



REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

International Journal of Law and Political Science

ISSN : 2790 - 4830

R.I.D.S.P, vol. 5, N°1 – Janvier 2025



COMITE SCIENTIFIQUE

-Lecture-

Page | i

Pr. Victor – Emmanuel BOKALLI

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université d'Ebolowa ;

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

Professeur, Université de Yaoundé II;

Pr. Thomas CLAY

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne, (Université Paris I), 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
Professeur, Université de Douala ;

Pr. MFEGUE SHE Odile Emmanuelle épouse MBATONGA
Maître de Conférences, Université de Yaoundé II ;

Pr. DJONGA Pierre
Maître de Conférences, Université de Bertoua ;

M. Guy Bucumi Ph.D.
Professeur associé, Faculté de droit, Centre d'Etudes du Religieux contemporain-CERC, Université de Sherbrooke

M. Maxime KALDJONBE
Magistrat;

M. SABABA MAGAZAN
Magistrat ;

M. David YINYANG
Magistrat;

M. Ariel Hector Mbozo'o
*Cdt - Docteur en Science politique – Géostratégie
Bureau du Budget et des Finances – RMIA 1 Cameroun*

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

COMITE DE REDACTION

Rédacteur en Chef

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

Rédactrice en Chef Adjointe

Dr. Calice Cléopâtre MAINIBE TCHIOMBE
Université de Ngaoundéré.

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

Coordonnateurs des rubriques

Coordonnateur rubrique Science Politique

Dr. Georges Francis MBACK TINA

Coordonnateur rubrique Droit

Dr. El-Kader Kadjoum ALI ABDEL

Coordonnateur rubrique English Law

Dr. Waraï Michael TAOYANG

Membres :

Dr. Josué DIGUERA
Dr. Alice TOUAIBA TIRMOU
Dr. Job Didier BAHANA
Dr. Eloi BAKARY
Dr. Gérard Müller MEVA'A
Dr. Sadjo ALIOU
Dr. Joceline Gaëlle ZOA ATANGANA
Dr. Deguia CHECK IBRAHIM
Dr. Issa Pave ABDEL NASSER
Dr. ADAM MAHAMAT
Dr ABOUKAR BANGUI AGLA
Dr Ange MESSI MBALLA
Dr. Linda 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

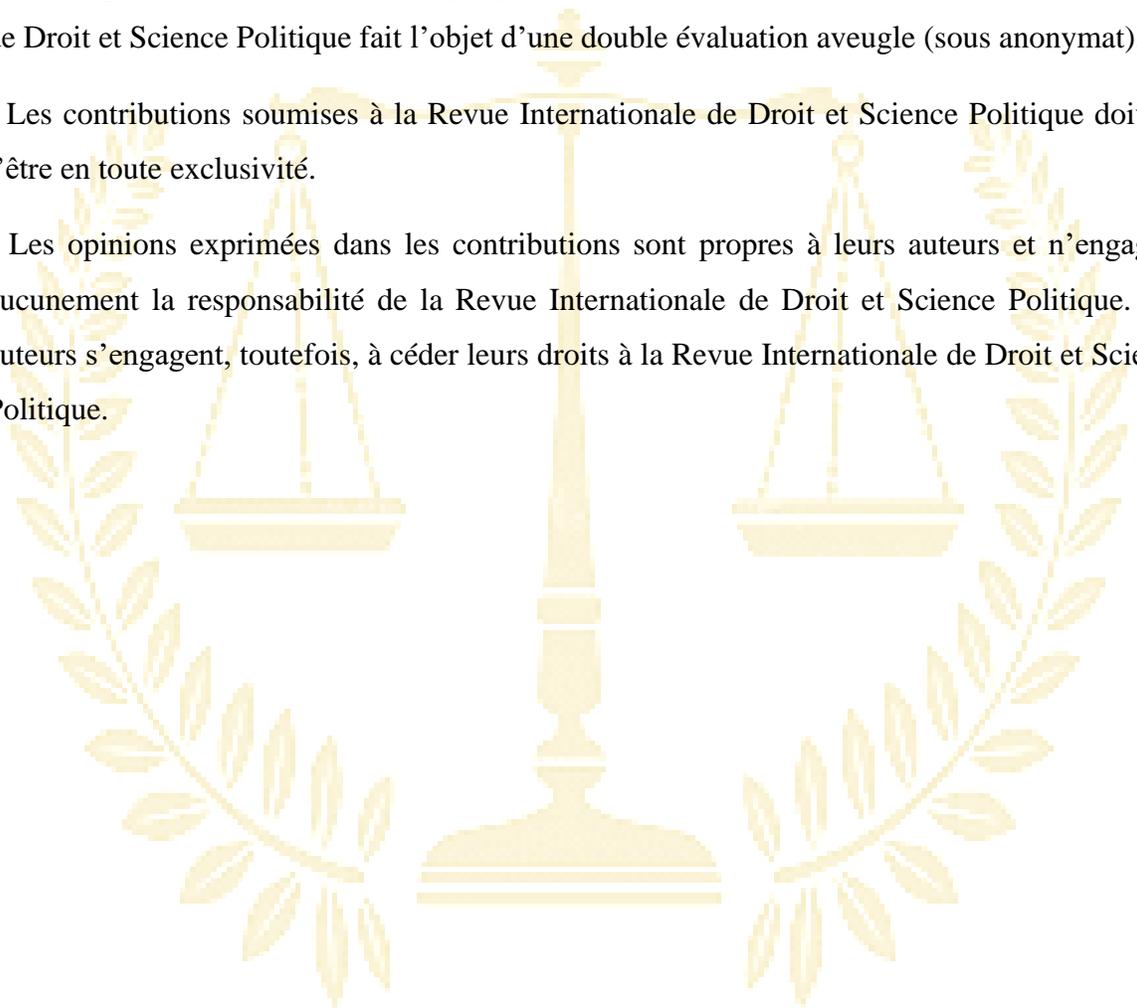
Langue et style de rédaction :

- 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 constitution et les accords politiques en droit constitutionnel congolais : esquisse d'un improbable contrôle de constitutionnalité des actes à constitutionnalité douteuse.....1

TONGIL AYATI Fortuni & KALALA MBUYI Bruno

Le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes.....23

ADOYI Ibouraim

Les droits des Etats riverains du Nil à l'épreuve de la construction du Grand barrage de la renaissance éthiopienne.....59

Rémy OSSOMBO-YOMBO

La garantie de l'éducation en droit camerounais par des organisations africaines.....84

AMINOUM OUMAROU

The application of international legal instruments to combat climate change in Africa: an assessment of the effectiveness of these legal instruments in Cameroon.....100

NDIFIEMBEU Blaise NGOUCHIMUGIE

La faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique subsaharienne francophone : réflexion à partir de l'exemple du Cameroun.....126

Léonel Rodrigue NDONG

Les mutations du service public, in l'Administration publique et le numérique (colloque de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Parakou, du 04-05 avril 2024, à Parakou).....161

Jean-Nazaire TAMA

L'Union africaine et la protection des espèces de faune et de flore sauvages en Afrique.....195

Serges Roméo FOTSING TAKAM

Les infractions cybercriminelles identifiées dans la CEMAC.....	235
<i>ELLA THIERRY GHISLAIN</i>	
Les libertés citoyennes face à l'ordre climatique au Cameroun.....	263
<i>Brice WOAMBE</i>	
L'apport du législateur à la procédure de recouvrement de l'impôt local en droit fiscal camerounais.....	290
<i>HADIDJA Sali</i>	
Repenser l'état civil pour mieux planifier les marchés publics au Bénin, l'exemple des communes du Borgou.....	314
<i>Saka Dori GOUNOU & Lafia Stéphane YAROU DOKOTORO</i>	
Le pouvoir de régulation et la protection des libertés et droits fondamentaux dans la tendance jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle congolaise : quand protéger c'est violer !.....	331
<i>Honoré KANU TSHIBUYI</i>	
❖ Droit Privé	
La transaction en matière pénale en droit béninois.....	351
<i>Abdou Soumaïla SOUNON TAMOU</i>	
Le principe de la loyauté de la preuve numérique en droit pénal béninois.....	381
<i>Luc Kokou SOSSA</i>	
La répression des infractions familiales en droit pénal camerounais.....	427
<i>MVONDO ELEME Mireille Angeline</i>	
Réflexion sur le droit de la publicité au Togo.....	451
<i>TEBIE Madalinassono Marius</i>	
Les entraves au pouvoir dissuasif du juge dans l'application des sanctions pénales en droit OHADA des sociétés commerciales.....	485
<i>KALLA BILLE Ernest</i>	

L'urbanisme et les droits fondamentaux : réflexion sur la place des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme camerounais512

ABDOULWAHAB MOUSSA

La construction du système pénal au Cameroun français sous le prisme de l'ordre public colonial.....532

Emile ESSAMA

Les décisions attentatoires à la présomption d'innocence en Guinée.....562

Bachirou KAGNASSY & Aly Badara TOURE

❖ **Histoire du Droit des Institutions et des Idées Politiques**

Les cimetières dans la stratégie coloniale en Côte d'Ivoire.....597

Zié Marc Désiré CAMARA

❖ **English Law**

Treating and Violating Prisoner's Rights under International Law: A reflection under the Cameroon Human Right System.....622

Nkafor Germaine Fusih

A legal appraisal of the organs responsible for the implementation of corporate governance of banks in Cameroon.....649

KATU Musa Hazel

❖ **Science Politique**

La violence communicationnelle comme moyen de domination dans le champ politique au Bénin.....673

Messanh Emmanuel AHLINVI & Gnimabou Serge KPOTOUNOU

La réforme du système partisan au Benin entre changement stratégique et continuité politique.....708

AYENA Kadoukpè Fidèle

La révolution stratégique techno-globale et ses implications pour le Cameroun : entre adaptation et résilience de l'armée nationale.....733

ALIOU GARGA

Les dynamiques constitutives de la crise dans la partie anglophone (NOSO) du Cameroun et son internationalisation.....754

ISA ADAMU

Secteur public et employabilité au Bénin : essai sur la problématique de la formation des agents de l'Etat.....789

Christophe LIHOUENOU

Zones grises aux frontières et zone d'ombre pour la sécurité : comprendre l'émergence de nouvelles formes de menaces dans le Bassin lac Tchad.....811

AVOULA BINDZI GERALDINE GWLADYS

Fighting corruption in developing countries amidst concerns of political instability. The case of Cameroon.....826

Mboh Samuel NJI



La constitution et les accords politiques en droit constitutionnel congolais : esquisse d'un *im-probable* contrôle de constitutionnalité des actes à constitutionnalité douteuse

The constitution and political agreements in Congolese constitutional law: outline of an improbable control of the constitutionality of acts of dubious constitutionality

Page | 1

Par :

TONGIL AYATI Fortuni

Assistant et chercheur en droit public, Avocat au Barreau de Kinshasa-Matete.

KALALA MBUYI Bruno

Assistant à la faculté de droit de l'Université de Kinshasa, chercheur au Centre d'études en règlement des différends internationaux en Afrique (CERDIA), Membre de la société belge et suisse de droit international.

Résumé :

Cette étude se donne le noble devoir de réfléchir librement sur la place qu'occupent les accords politiques dans l'ordonnancement juridique national. Il va sans dire qu'elle nous plonge aux racines même du droit constitutionnel sous le prisme de l'anthropologie juridique et la sociologie du droit. Elle nous place également au cœur des problématiques particulières de la construction des ordres juridiques africains en général, et congolais en particulier. Les accords politiques constituent un danger permanent pour le constitutionnalisme entendu classiquement comme mouvement prônant le cycle d'acquisition, d'exercice limité dans le temps et la dévolution du pouvoir politique sur fond d'un instrumentum appelé "constitution". Ceci se prouve clairement d'autant plus que dans l'ombrage du paysage constitutionnel, ils ne s'érigent non pas comme alternatifs de sortie de crise. Mais aussi et surtout comme une pratique de pure force pour ceux qui ne peuvent user ni du glaive, ni du suffrage universel pour accéder au pouvoir politique. Ces détenteurs du pouvoir essayent à l'usage immodéré des arcanes de la science juridique pour se soustraire de la légalité constitutionnelle à cet effet. Cette réflexion va donc au-delà même du droit afin bien appréhender l'épineuse question de contrôle de constitutionnalité des accords politiques en RDC.

Mots clés : constitution, accords politiques, contrôle de constitutionnalité.

Abstract:

This study sets itself the noble task of demonstrating the place of political agreements in the Congolese legal order. It is a study that plunges us into the very roots of law, but also into the heart of the specific problems of the construction of African legal orders in general, and the Congolese legal order in particular. These agreements constitute a permanent danger for constitutionalism, classically understood as a movement advocating the cycle of acquisition, exercise limited in time and devolution of political power on the basis of an instrumentum called the Constitution, especially as in the shadow of the constitutional landscape, they are set up not only as an alternative way out of the crisis but also as a practice of pure force for those who cannot use either the sword or universal suffrage to gain access to power to try their hand at the immoderate use of the arcana of legal science to evade constitutional legality.

Key words: constitution, political agreements, constitutionality control.

Introduction

L'Etat de droit est celui qui est soumis au droit. Ainsi, l'action des gouvernants, comme celle des particuliers, sont-elles enserrées dans une hiérarchie des normes au sommet duquel trône la constitution. Quoique cette affirmation soit devenue un truisme, elle prend de la vigueur lorsque l'effectivité du droit dans un Etat implique que l'ordre juridique est cohérent et que sa méconnaissance est sanctionnée par des juges suffisamment indépendants¹.

A la manière africaine², la non-obsession textuelle ouvre la brèche à des recours fréquents aux accords et compromis politiques nés des circonstances critiques. Intervenant généralement en temps de crise, ces arrangements politiques comportent souvent un contenu juridique destiné à pallier les insuffisances et les lacunes de la constitution dont l'instrumentalisation par le pouvoir exécutif est l'une des causes du malaise des sociétés politiques africaines³. A la venue de la vague du multipartisme en Afrique dans les années 90, le concept Etat de droit fait surface sur les démocraties naissantes. Il s'est consolidé au fil de plusieurs arrangements politiques et conférences nationales que nous pouvons illustrer en occurrence dans la Constitution du 18 février 2006 de la RDC en son article 1 disposant que « la RDC est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un Etat de droit ... »⁴.

Celui-ci postulait à la soumission de l'Etat au droit pour garantir la suprématie de la Constitution qui en est le socle. Cette théorie a même été développée par Kelsen qui définit l'Etat de droit comme la structuration d'un ordre juridique, hiérarchique et pyramidal dans lequel les normes s'emboîtent et s'articulent à l'intérieur d'un tout organique, stratifié successivement par la constitution, législation et règlement⁵.

Mais l'Afrique ne cessera jamais de surprendre, il est probablement encore le seul continent où, instabilités sociopolitiques et incertitudes constitutionnelles font très bon ménage malgré le

¹ KALUBA DIBWA (D.), *Droit du contentieux constitutionnel en république démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse de Doctorat, Université de Kinshasa, 2010, p. 9.

² MÉDARD, (J. F.), « La spécificité des pouvoirs africains », *Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, volume 25, 1983, p. 5-22.

³ MAMBO, (P.), « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les Etats africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de Droit de McGill*, volume 2, 2012, p. 921-952

⁴ VUNDUAWE te PEMAKO, (F.), et MBOKO DJ'ANDIMA, (J-M.), *Droit constitutionnel du Congo*, Tome II, Louvain-La-Neuve, Academia, Le Harmattan, 2012, p.212

⁵ KELSEN, (H.), cité par NIEMBA SOLJGA, (J.), *Etat de droit, démocratique, fédéral au Congo-Kinshasa source de stabilité en Afrique central*, Kinshasa, le harmattan, 2002, p. 39. Voy. également KELSEN, (H.), *Théorie Pure du Droit*, 2^{ème} édition, trad. fse par Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 104 s.

renouveau du constitutionnalisme⁶ (Etat de droit démocratique). Cette union coupable consolide un fait devenu désormais certain, les constitutions africaines de l'ère libérale sont malades. C'est peut-être la conclusion effroyable du diagnostic qui mérite d'être tiré lorsque l'on observe la perversion des pratiques constitutionnelles sur le continent. Les conférences nationales souveraines n'ont certainement pas produit les effets escomptés.

La primauté du droit sur la politique en Afrique francophone, qui semblait inhiber les mentalités et habitudes politiques avec le constitutionnalisme de la troisième vague, loué pour les valeurs démocratiques et libérales qu'il véhiculait en conformité avec les aspirations profondes des peuples, résiste difficilement à l'épreuve des faits. On a ignoré que les pratiques politiques, en Afrique traduisent encore une certaine ténacité à s'approprier les valeurs qui sont celles d'un véritable Etat de droit.

Sur le continent noir, la politique tend résolument à supplanter le droit⁷. Le recours aux *accords politiques*, aux Chartes de transition sur fond d'une dépossession du constituant originaire ou peuple qui se voit imposer tant la volonté d'acteurs politiques internes qu'internationaux, semble être devenu la norme⁸. Du coup, on se retrouve devant un véritable *classico* entre la norme

⁶ Les chercheurs congolais ont réfléchi suffisamment sur ce concept. Il suffit de parcourir, MBATA BETUKUMESU MANGU, (A.), *Constitution sans constitutionnalisme, démocraties autoritaires et responsabilité sociale des intellectuels en Afrique centrale : quelle voie vers la renaissance africaine ?*, communication faite au sommet du CODESRIA : 30 années de recherche et de production de connaissances en sciences sociales en Afrique, 1973-2003, Conférence sous régionale de l'Afrique centrale, Douala, 4-5 octobre 2003 ; En ce sens, KAMUKUNY MUKINAY, (A.), « La Constitution de la transition congolaise à l'épreuve du constitutionnalisme », in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*, Kinshasa, PUK et Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 156-168 ; KALUBA DIBWA, (D.), *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo, Fondement et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve, Academia-Harmattan, Kinshasa, Editions Eucalyptus, 2013, p.24 ; ESAMBO KANGASHE, (J-L.), *La constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, Bibliothèque de droit africain 7, 2010, pp. 19,20, 21 et s. ; KAMUKUNY MUKINAY, (A.), *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-La-Neuve, Academia-L'harmattan, 2011, pp. 43, 70, 71 et s. ; MBATA B. MANGU, (A.), « Perspective du constitutionnalisme et de la démocratie en République démocratique du Congo sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006 », in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU, op.cit.* pp. 185- 224. ; BALANDA MIKUI, (G.), *Les Constitutions africaines : esquisse d'une étude comparative*, in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU, op.cit.*, 88, 89 et s. MAMPUYA KANUNK' a TSHIABO, (A.), *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa*, Nancy, AMA-BNC, 2005, p.4. voy. DJOLI ESENG' EKELI, (J.), *Le constitutionnalisme africain : entre la gestion des héritages et l'invention du futur. Contribution à l'émergence d'une théorie africaine de l'Etat*, Paris, consciences et savoirs, p. 17, 18, 19.

⁷ Lire, LAVROFF, (D. G.), « Le droit saisi par la politique l'instabilité de la norme constitutionnelle sous Ve République », *Politeia*, n°25, 2014, pp.23-46. En revanche, le Doyen FAVOREU soutient une thèse contraire, FAVORFU, (L.), *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988.

⁸ TUEKAM TATCHUM, (C.), « Les chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des états d'Afrique noire francophone étude à partir des exemples du Burkina Faso et de la république centrafricaine », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2016, p. 25-50

juridique suprême et l'expression de la volonté des acteurs politiques...⁹ cette confrontation met en filigrane la problématique du rapport entre accord politique et constitution et pose l'épineuse question de sa place dans l'ordonnement juridique, Sa nature juridique et son juge de contrôle prenant en compte l'ébranlement de la normativité pyramidale au sommet de laquelle, une Constitution mise en veilleuse.

La présente réflexion usera donc du « criticisme juridique » comme grille de lecture méthodologique. Cette démarche va donc au-delà de la superficialité du langage.¹⁰ Pour le rendre plus clair, *Le criticisme juridique* est une démarche théorique qui s'élabore et s'opère en prenant principalement appui sur trois postures intellectuelles qui se juxtaposent en se complétant, dont l'herméneutique de soupçon, le rebroussement épistémologique et la déconstruction du discours des évidences. Dans le cadre précis de contrôle de constitutionnalité des accords politiques, la présente étude tentera de mettre l'accent sur l'herméneutique mettant en évidence, les causes crissogènes qui amènent le juge à un contrôle « modelée-moderé » des accords politiques. Cette attitude du juge traduit un dépassement de mandat et un abus de droit immodéré. C'est ainsi que l'herméneutique qui s'inspire du *criticisme juridique* ne se limite pas seulement à l'évaluation des contenus extérieurs et apparents du discours. Elle investit également le champ de motivations profondes et le plus souvent inavouées à l'origine de la production des énoncés de ce sens.¹¹ Loin de tout formalisme angoissant, il sera question à travers cette étude de débayer les ambiguïtés sémantiques encombrant le discours juridique mobilisé à cet effet.¹²

I- DE LA JURIDICITÉ IMPLICITE DES ACCORDS POLITIQUES

L'incertitude sur la notion des accords politiques ne saurait éluder l'intérêt de l'analyse de sa juridicité. Il en constitue ainsi le centre névralgique duquel découle tout débat d'intérêt sur son agencement dans un arsenal juridique donné. Ces accords politiques sont-ils des actes privés, ou

⁹ BARBAKOUA, (P.), *La constitution à l'épreuve des accords politiques dans le nouveau constitutionnalisme*, Mémoire de D.E.A, Université de Lomé, Togo, p.11.

¹⁰ Lire à ce sujet notamment MINGASHANG, (I.), « Verses et controverses autour de l'improbable école pénale de Kinshasa ou l'art de faire prendre des vessies pour des lanternes », in SEGIHOBE BIGIRA, (J.-P.), MINGASHANG, (I.), (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain, Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2021, p. 61. Voy. MINGASHANG, (I.), « Le syndrome de l'indignation sélective inhérent au discours occidental sur les violations du droit international. Décryptage du narratif à l'œuvre autour du conflit Russo-Ukrainien », *Revue belge de droit international*, n°1-2, 2022, p. 159-163.

¹¹ MINGASHANG, (I.), « Le syndrome de l'indignation sélective inhérent au discours occidental sur les violations du droit international. Décryptage du narratif à l'œuvre autour du conflit Russo-Ukrainien », *op. cit.*, p. 160.

¹² KALALA MBUYI, (B.), et BUSHABU BUSHABU, (D.), « Réflexion sur la légitimité des actions et postures juridiques de la CEDEAO pour un retour à l'ordre constitutionnel au Niger », in *Revue Droit et politique en Afrique*, N°3 – Septembre 2024, p. 93.

sont-ils des actes qui s'inscrivent dans la dynamique du droit public ? (A). Cette interrogation permet-elle de rendre compte de quelques réalités juridiques subséquentes à la régulation normative que peuvent jouer les accords politiques (B). Ce qui peut bien marquer ce que l'on qualifie du « triomphe du conventionnalisme constitutionnel »¹³.

A- Les accords politiques, sont-ils une affaire des privés (droit des particuliers), ou des actes juridiques de droit public ?

Cadart entendait ceci : « *est politique tout ce qui a trait à l'Etat* ». ¹⁴ Ce qui inclut les accords. Ce redimensionnement ouvre une brèche à l'acception d'un droit politique définit comme le droit qui se rapporte aux pouvoirs publics. ¹⁵ A ces égards, il peut être constaté un dépassement du cloisonnement disciplinaire et une ouverture effective du droit constitutionnel vers les facteurs permettant de comprendre le phénomène politique. A la rigueur des mots, on n'affirmerait pas que tout accord, politique soit-il, toucherait à l'Etat car il en existe ceux qui transcrivent une simple volonté partisane des individus sans incidence sur le fonctionnement normal des institutions et dans la gestion du pouvoir.

On relève en tout état de cause que l'appel d'un accord politique intervient à l'existence d'une crise politique dont la résolution implique la recherche d'un retour à l'ordre constitutionnel par un accord politique à contenu juridique ou nécessitant des arrangements constitutionnels. Martin Belou remarque ainsi que, « la crise est un baromètre indiquant les limites de la constitution »¹⁶. La crise est donc la raison fondamentale qui conduit à la déviation des acteurs politiques à l'ordre constitutionnel établi. Avant de dégager les éléments fondant un accord politique à la suite d'une analyse définitionnelle, il serait souhaitable de réfléchir sur la qualité des parties prenantes aux accords politiques. L'Etat, sujet du droit international, ou Etat-administration au sens du droit interne ?

Sur cette question, Innocent Ehueni estime qu'il y a lieu de faire la part de chose, en précisant le moment de la mutation d'un accord en traité au sens du droit international, et accord comme acte du droit interne. Il est de principe que l'Etat en tant que sujet du droit international peut conclure des traités internationaux avec ses semblables ou des organisations internationales.

¹³ AÍVO, (F. J.), « La crise de normativité de la constitution en Afrique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, volume 01, 2012, p. 141.

¹⁴ CADART, (J.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 3eme édition, Economica, 1991, p.39.

¹⁵ CHARLIER, (R-E.), « la notion de droit constitutionnel », in études offertes à J-J CHEVALIER, 1977, p.33

¹⁶ BLEOU, (M.), « La révision de la constitution ivoirienne », in *Revue ivoirienne de droit*, 2010, pp. 153-164.

Dans cette assertion, un accord peut passer pour un Traité lorsqu'il est conclu par deux Etats en implication évidente et sans équivoque dans les conflits armés internationalisés.

Au regard des contractants, l'accord politique revêt la nature d'un traité en tant qu'acte interétatique. Une telle lecture cadre excellemment avec l'article 3 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit de traité. Aussi, telle doit être perçue la nature des accords de paix conclus entre le gouvernement de la République Démocratique du Congo et celui du Rwanda¹⁷ d'une part, et d'autre part, celui conclu entre la RDC et le gouvernement Ougandais¹⁸. De plus, la réalisation de ces accords a respecté la procédure classique de formation des traités notamment, la négociation, la signature et l'entrée en vigueur. Par ailleurs, un accord politique est un acte du droit interne lorsqu'il oppose l'Etat à des privés au niveau national.

Il est observé la montée en puissance de la théorie de l'accord d'Etat, qui diffère grandement du contrat d'Etat que nous ne développerons pas dans le cadre de ce travail. L'accord d'Etat est conclu entre un gouvernement dont la légitimité est contestée, et des personnes privées (mouvement armé ou groupement politique) à travers un processus de négociation plus ou moins long, impliquant une personne ou une instance des médiations, acceptée par les parties en vue de mettre fin pacifiquement à une situation d'instabilité politique suffisamment grave, tendant vers un conflit ou l'ayant créé. En d'autres termes, il est un instrument interne du gouvernement, visant à légitimer par le biais de sa signature, une situation politique qui, à l'origine fait entorse aux lois et règlements du pays et s'appuyant sur une interprétation personnelle des pouvoirs de crise, afin de limiter ses attributs constitutionnels et parvenir ainsi à un environnement social et sécuritaire normal, autrefois troublé par des contestations politico-sociales diversement exprimées¹⁹.

Akandji-Kombe suppose que soutenir l'hypothèse de l'internationalité des accords politiques en raison de la médiation internationale dépêchée par une organisation internationale, ou de la neutralité du pays choisi comme Etat accueillant (pris comme élément d'Extranéité) en vue de la conclusion d'un accord, ou encore des mécanismes internationaux de suivi desdits accords, serait pernicieux ! Pour lui, les accords politiques sont indubitablement *les actes du droit*

¹⁷ Accord sur le retrait des troupes rwandaises de la RD, signé à Pretoria le 30 juillet 2002, entre le gouvernement rwandais et celui de la RDC.

¹⁸ Accord de LUANDA du 06 septembre 2002 entre la RDC et l'Ouganda sur le retrait des troupes ougandaises de la RDC.

¹⁹ EHUENI, (I.), *op.cit.* p. 261.

interne. Dès lors, dans quelle classe de la *summa divisio* du droit que ces actes appartiennent ? Actes du droit public, ou du droit privé ?

Les auteurs évitent scrupuleusement des termes qui pourraient évoquer le rattachement à des sources du droit positif, leur préférant des termes tels que « arrangements ou compromis politiques ». Et quand, néanmoins ils se décident d'aller sur ce terrain, c'est pour estimer que ces documents ne sont pas au sens obligatoire, sans dire cependant clairement en quoi ils consisteraient positivement.

Pihame Barbakoua qualifie ces accords politiques des instruments non-juridiques. Il poursuit sa thèse en contredisant les constitutionnalistes qui estiment qu'un accord serait un acte juridique en se fondant sur la possibilité de le rapprocher de la Constitution ou d'en faire une norme internationale²⁰. Et le doyen Akandji renchérit en disant que les doctrinaires se justifient en supputant que « la raison de l'évitement de ce rapprochement est examinée exclusivement dans son rapport avec la norme constitutionnelle. Une autre frange des penseurs sur la question, dégage la conclusion selon laquelle, « les accords politiques ne mériteraient pas la qualification d'actes juridiques dans la mesure où ils ne sont, dans aucuns des Etats considérés, confirmés comme élément de nomenclature des actes juridiques que l'on trouve notamment dans les constitutions. Cet argument pêche par excès de zèle car la constitution n'a dans aucun système juridique, vocation à fixer la nomenclature des actes juridiques, et encore moins une nomenclature exclusive et exhaustive.

Il existe dans certains systèmes juridiques, les actes innommés et les actes mal-nommés qui ressortissent à première intention d'aucune catégorie connue ou reconnue mais qui ne constituent pas moins des éléments à part entière de l'ordre juridique ; par conséquent des éléments de la hiérarchie des normes. Dès lors, un acte juridique se diffère des autres du fait qu'il est saisissable par le Droit et les autres non. Et sa saisissabilité est justifiée par le fait qu'il trouve inséré dans la hiérarchie des normes que son auteur le veuille ou non. De surcroit, dans un Etat de droit, un tel acte est nécessairement soumis au contrôle du juge, à moins qu'il ne participe de la normativité suprême, celle de la constitution. Nul ne peut ignorer que la conclusion d'un accord politique est la résultante d'un concours de volonté à vocation de produire les effets de droit. Par

²⁰ BARBAKOUA, (P.), *La constitution à l'épreuve des accords politiques dans le nouveau constitutionnalisme*, Mémoire d'études approfondies en droit public, Université de Lomé-Togo, 2008, p.17.

les prescriptions qui s'y trouvent, fort est de constater l'intention sans discussion des acteurs aux accords à être liés par une obligation juridique découlant de l'accord.

En la matière, il existe une sorte de présomption du caractère public des accords politiques. Vérification s'impose, dans le système d'inspiration française, les normes gouvernant la qualification d'actes juridiques du point de vue du critère organique retiennent ceci :

- Par application du critère organique tenant de la qualité de l'auteur, un acte posé par une personne publique ou une convention conclue par une personne publique est réputé(e) de droit public, tandis que les actes des personnes privées sont présumés constituer des éléments du droit privé.
- Cette présomption forte ne tombe que si l'objet de l'acte établi par une personne publique est étranger au droit public, ou si, s'agissant d'actes des personnes privées ou entre personnes privées ; il existe un lien fort de rattachement de la personne privée ou des personnes privées auteurs de l'acte à une personne publique.

A partir de ces deux principes, les accords sont juridiquement différenciés. Ceux qui sont conclus sans la participation de représentant de l'Etat, entre des groupements qui sont des personnes privées, doivent être regardés comme des purs actes de droit privé, tandis que les autres en raison précisément de la présence de l'Etat comme signataire sont à considérer comme relevant du droit public. Grace à ces principes, l'on peut affirmer avec aisance que les accords politiques sont du domaine public ; car une des parties prenantes représente l'Etat, ou soit, même si cette qualité des représentants de l'Etat peut être remise en cause, mais l'objet des accords politiques touchant à l'organisation de l'Etat et l'exercice du pouvoir est indiscutablement public.

Une telle conclusion, il faut se l'avouer ne manque pas d'être troublante, rappelle le doyen Akandji-Kombe. Car une entreprise serait frappée d'équivoque dès lors qu'elle conduirait à habiller par force des habits de la normalité juridique, un phénomène foncièrement anormal et fondamentalement déstructurant de l'ordre juridique. Il y aurait à craindre qu'une architecture juridique construite sur cette base soit animée des valeurs et des principes qui, précisément, sont au fondement des accords politiques dont en particulier « le règne de la force » et qui sont nécessairement aux antipodes des valeurs et principes de l'Etat de droit²¹. Pareils actes, quels en sont les conséquences dans l'ordonnement juridique interne par leur intrusion ?

²¹ AKANDJI-KOMBE, (J-F.), *op.cit.*, p. 17.

B- Le lot d'incidences juridiques possibles du fait de l'intrusion des accords politiques

La relation entre la Constitution et les accords politiques est marquée par des expériences juridiques et institutionnelles exceptionnelles, voire surréalistes et engendre une série de questions parmi lesquelles, l'incidence sur la hiérarchie des normes par l'irruption des accords politiques dans le cadre étatique et son influence dans l'ordonnement juridique interne par le fait de la cohabitation entre les accords politiques et la Constitution²². Cette réalité propre à l'Afrique affecte nécessairement la pyramide des normes et remet en cause l'orthodoxie juridique et certaines théories développées par les tenants du positivisme classique.

Ainsi, il est constaté que par l'insertion des accords politiques dans l'ordre juridique, nous pouvons regrouper des conséquences sous deux angles : sur le plan strictement normatif (1), et sous l'angle institutionnel (2).

1- Plurivocité modérée d'incidences normatives des accords politiques

L'irruption des accords politiques sur la scène juridique ravive les attentions des constitutionnalistes. Dans une conception positiviste, il est observé une conflictualité conduisant au renversement de la pyramide des normes à en croire Patern Mambo. Une déconstruction de la logique du positivisme classique, entraînant ainsi la déstabilisation de l'ordre constitutionnel²³. En effet, Adolf Merkel parlant de l'ordonnement des normes de droit par étage, rejoint Hans Kelsen dans la logique de la catégorisation des normes juridiques suivant leur hiérarchie. Ce système hiérarchisé repose sur un principe fondamental : toute règle juridique est nécessairement basée sur une autre norme juridique, qui lui est hiérarchiquement supérieur. *C'est l'essence même de la théorie pure du droit*²⁴.

Mais la réalité de l'intrusion ou l'irruption des accords politiques sur la scène normative africaine impose une relecture du modèle Kelsénien, surtout lorsqu'ils sont non-soumis et antithétiques à la Constitution, considérée comme la norme fondamentale et suprême dans l'ordonnement juridique classique. Le renversement de cette pyramide kelsenienne est constaté par la prééminence des normes conventionnelles sur celles constitutionnelles ; en cas de conflit, il est observé « un renversement du sens de la roue », selon les mots propres du doyen Meledje. La

²² ESAMBO, (J.-L.), « Conventionnisme constitutionnel : entre rupture et pérennité de la Constitution en Afrique noire francophone », in FALL, (A. B.), *Le droit constitutionnel en Afrique*, Presses de l'Université de Lyon, 2020.

²³ MAMBO, (P.), *op.cit.*, p. 17.

²⁴ KELSEN, (H.), *La théorie pure du droit*, traduit par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1969, p.88

constitution se voit relevée au second plan, perdant ainsi son primat et sa place prépondérante dans l'architecture normative étatique lui est retirée. Certains auteurs parlent du *renoncement à la constitution*. Il est scruté un recul du constitutionnalisme, résultat de l'insuffisance des solutions constitutionnelles. Curieusement, il peut être remarqué le visage du Janus des accords politiques qui, étant indécis et hésitants entre le rejet total et la conservation du texte constitutionnel, dictent dans certaines de ses dispositions le recours à la constitution sur des questions de faible sensibilité, non sujettes au débat politique de l'heure.

Ces accords se servent de la Constitution comme béquille sur laquelle ils fondent de fois leur légitimité, outre les avis du docteur Sindjoun. En droit congolais, l'accord de saint sylvestre dans son deuxième chapitre, consacre tout un titre portant sur *le respect de la constitution...effarant n'est-ce pas ?* Il faudrait dire que c'est osé, de renvoyer au respect d'une norme que l'on veut crisogène ; comble de paradoxe ! Dès lors, les accords apparaissent comme des vrais « Map Power »²⁵, fixant précisément les fonctions de chaque autorité et les compétences reconnues à chaque onction, en temps de crise. A ces égards, le questionnement de Pierre-François Gonidec vaut son pesant d'or, en se demandant « à quoi servent encore les constitutions africaines »²⁶, dans un contexte de marginalisation au profit des normes politiques. La relation entre la constitution et les accords politiques se cristallise ainsi autour de l'idée de rupture de la cohérence et de l'unité de l'ordre constitutionnel.

Par ailleurs, cette réalité n'a pas conduit qu'à un mauvais tournant du constitutionnalisme africain, mais l'a aussi fertilisé, ouvrant des brèches pour des éventuelles questions auxquelles ces accords tentent de répondre. Par l'évanescence des accords politiques, le retour à l'ordre constitutionnel est toujours certain, car ces accords étant épisodiques, sont des actes transitoires dont la vie et la survie dépendent de la volonté des acteurs du jeu politique, ainsi que l'évolution même de la crise. Ainsi, lorsque, le transitoire fait place à la norme, la légalité constitutionnelle reprend le dessus. Sa suprématie redevient un principe et non une exception, martèle Patern Mambo.

²⁵DJOLI ESENKEKELI, (J.), *op. cit.*, p. 168

²⁶ GONIDEC, (P-F.), « À quoi servent les constitutions africaines : réflexions sur le constitutionnalisme africain », *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, Paris, 1988, p. 849.

2- L'impératif méthodique de redéfinir les compétences et de déblayer les cacophonies institutionnelles dues par l'intrusion des accords politiques.

Les circonstances d'interventions des accords politiques confèrent à ces derniers une perception de crédibilité messianique, car déchantant les situations des crises présentes, mais cette confiance donnée aux accords ne va sans déconfigurer ou reconfigurer les réalités institutionnelles dans un cadre constitutionnellement cloîtré. Ces incidences se font remarquer pour le plus souvent au moment de la projection des faits après-crise, qui laissent leur trace et influence le reste du vécu institutionnel. Par l'intrusion des accords, sur le plan institutionnel, il peut être observé une redéfinition des compétences constitutionnellement prédéfinies, la création des institutions anticonstitutionnelles, etc...donc une vraie cacophonie institutionnelle.

A en croire Charles Eisemann, la Constitution est caractérisée par la suprématie et l'exclusivité, la première suppose le postulat de la Constitution en tant que norme première ; celle à laquelle se soumettent toutes les autres pour leur salut. D'où, l'importance d'en garantir le respect par un juge. La deuxième prescrit qu'elle seule régit le phénomène du pouvoir dans l'Etat, en organisant son acquisition, son exercice et sa dévolution²⁷. Hélas que la réalité des accords politiques nous prouve le contraire...et sur le plan institutionnel, la cohabitation semble tumultueuse. Outre d'autres incidences institutionnelles, le fait marquant est que, par le biais des accords il est observé une dénégation des régimes en place (pour le plus souvent constitutionnels) pour des gouvernements dits de transition, ou de l'union nationale. Ce gouvernement ne semble pas rencontrer l'idéologie constitutionnaliste, car non-conforme à la constitution.

On se trouve en face d'un *gouvernement de fait*, dont les membres le composant voient leurs compétences conventionnellement redéfinies (fréquemment celles du président de la République, et du 1^{er} ministre), un Parlement restructuré aux volontés circonstanciées, et cela, en plein essor du constitutionnalisme.

Ahadzi trouve plausible la définition d'un *gouvernement de fait*, empruntée de George Burdeau. En effet, un gouvernement de facto est entendu comme un gouvernement créé, soit en contradiction avec la constitution existante, soit ipso facto dans le cas de la non-existence d'un ordre étatique préétabli...²⁸. Ce phénomène, loin d'être le bienvenu, résulte du basculement d'un

²⁷ EISEMANN, (C.), cité par BUSHAKE, (J.), *Les accords politiques à l'épreuve du constitutionnalisme*, Op.cit, p. 126.

²⁸ BURDEAU, (G.), cité par AHADZI-NONOU, *Essai de réflexion sur les régimes de fait, le cas du Togo*, thèse de doctorat, Université de Poitiers, 1985, p.846

système constitutionnel à un système a-constitutionnel, que la doctrine identifie sous le nominatif d'un coup d'Etat politique...Mais alors contre qui ? Ou quoi ? Simple soit-elle, la réponse pointe la constitution et les valeurs démocratiques comme les victimes de ce coup d'Etat politique. A transposer ces théories dans la réalité politique congolaise, il est plus que remarquable de voir la ressemblance choquante, comme qui dirait, le professeur George Burdeau s'était inspiré des pratiques politiciennes congolaises pour en conclure avec sa définition d'un *gouvernement de fait*.

En effet, selon le calendrier constitutionnel, le mois décembre de l'an 2016 était celui du remplacement d'un régime constitutionnel, par un autre régime constitutionnel grâce à la circonvolution des élections...hélas que le sentiment néo-patrimonialiste²⁹ et la carence de la culture constitutionnelle dans les politiques congolais a conduit à des accords, dont le plus fameux est celui du 31 décembre 2016, dit accord de saint sylvestre, débouchant à l'instauration d'un gouvernement de fait, qui durera plus d'un biennal... Sur fond de cet accord, le 1^{er} ministre se voit nommé mais en violation de la disposition 78 de la Constitution du 18 février 2006. Hallucinant de voir que la procédure de cette nomination ne détonne pas de l'accord, acte la fondant, mais plutôt renvoi à l'alinéa 1^{er} de la même disposition violée...C'est raccordement débouche à une union constitutionnellement improductive, une union contre-nature qui témoigne du dévergondage politico-institutionnel.

En sus de cela, l'accord établi le champ de priorité parmi les tâches incombant au locataire de la primature. Le point III.2.3 de l'accord du saint sylvestre assigne le gouvernement (sous-entendu son chef), à l'instar des institutions à mandats électifs, la mission prioritaire d'œuvrer pour l'organisation des élections. Ostensiblement l'accord de saint sylvestre viole les dispositions précisant les taches du 1^{er} ministre de manière principielle (articles 91, 92, et 146 de la constitution du 18 février 2006), et la disposition portant sur les élections et son organe organisateur (article 211). Cet imbroglio dans la lecture et le croisement des dispositions constitutionnelles témoigne de l'amateurisme qui a conduit à cette zizanie institutionnelle.

Aussi, la Constitution congolaise dans son article 149 pose le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire des autres pouvoirs de l'Etat. Et l'article 150 de la même Constitution confirme que la garantie de libertés individuelles et droites fondamentaux est dévolue au pouvoir judiciaire.

²⁹ Le « néo-patrimonialisme » est un régime dans lequel il n'y a pas d'institutionnalisation des règles de prise et d'exercice du pouvoir, les dirigeants ont tendance à s'agripper au pouvoir aussi longtemps qu'ils le peuvent et ne partent que contraints et forcés par des mobilisations populaires ou des révoltes. Il est caractérisé par la personnalisation du pouvoir et la pratique du Winner Takes All...

Cette disposition renchérit en rappelant que les juges ne sont soumis qu'à la seule autorité de la loi ; mais l'accord de saint sylvestre semblait ignorer cette réalité

Au regard de cette démarche, fort est de conclure que le carnage institutionnel est parachevé.

II-L'EXCEPTIONNALISME (DU) DEBAT A LA CONGOLAISE AUTOUR D'UN PROBABLE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES ACCORDS POLITIQUES

La fétichisation de la constitution dans les Etats d'Afrique noire d'expression française, cache mal son incapacité à servir véritablement d'assise juridique au pouvoir politique. La doctrine ressent ainsi un malaise dans le droit constitutionnel, une crise de l'ordre constitutionnel à travers des signes inquiétants d'inadéquation entre la norme et la pratique. La démocratie africaine oscille de ce point de vue entre « succès et résistances »³⁰.

Les auteurs en viennent à évoquer les incapacités fonctionnelles de la constitution, en ce que les Etats ne se gouvernent pas selon l'ordre constitutionnel préétabli. Ceci conduit à tronquer les fondements même du constitutionnalisme et du phénomène constitutionnel qu'est la fixation du statut du pouvoir dans l'Etat. En effet, en dehors de sa fonction de *proclamation des droits et des libertés des individus*³¹, la constitution se présente, selon l'esprit des philosophes des Lumières, comme l'instrument qui fonde l'autorité et la légitimité du pouvoir. Elle répond essentiellement à l'intention d'enlever aux gouvernants ou aux candidats à gouverner la maîtrise du pouvoir pour ne leur accorder que l'exercice dans les conditions qu'elle-même fixe ; elle érige alors le pouvoir en puissance de droit et les gouvernants en serviteurs du droit.

C'est ainsi que la constitution apparaît comme le correctif juridique du phénomène politique qu'est le pouvoir, en sanctionnant la soumission de la politique au droit. C'est d'ailleurs ce à quoi répond l'institutionnalisation du pouvoir par la neutralisation des volontés individuelles. Ces dernières n'ont aucun titre à s'imposer en tant que telles, elles ne valent juridiquement que pour autant qu'elles s'inscrivent dans les cadres prévus par la constitution. Ces cadres délimitent

³⁰ADAMA KPODAR « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », revue de droit de l'université de Kara, 2007, p.7.

³¹ Jellinek (G.), *La Déclaration des droits de l'homme*, trad. Fardis, 1901 ; Grandin, *Les doctrines politiques de Locke et la Déclaration des droits de l'homme*, Thèse de Doctorat, Université de Bordeaux, 1920 ; Esmein (A.), *Eléments de droit constitutionnel*, 8ème éd. 1927, t. I, p. 596 ; Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd. T. III, Paris, Librairie Fontemoing et Cie., 1930; Jèze (G.), « Valeur juridique des déclarations des droits », *RDP*, 1913, pp. 688 et ss ; Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie de l'Etat*, t. II, pp. 578 et ss.

la fonction politique en déterminant à la fois ceux qui la remplissent et les conditions de son accomplissement.

En effet, si l'on prend comme minimum commun à la justice constitutionnelle de type Kelsénien, le critère organique de concentration -centralisation- et de spécialisation de la justice constitutionnelle entre les mains d'un juge dont la mission unique ou primordiale est le contrôle de constitutionnalité, la différenciation à faire, pour tenir compte de la variété des juridictions de ce type, ne doit plus être seulement entre les systèmes de justice constitutionnelle aux procédures concrètes et ceux comportant des procédures abstraites, entre le modèle centré sur la loi et le modèle centré sur l'effectivité des droits fondamentaux, entre les juridictions constitutionnelles qui ont institué une procédure principale par laquelle tous ou la plupart des vices d'inconstitutionnalité sont sanctionnés, et ceux qui, au contraire, se sont attachés à distinguer et à séparer des contentieux et des procédures variées, entre les modèles de validité stricte des normes et ceux à validité indéterminée, mais d'abord et avant tout, entre les cours constitutionnelles dont les attributions, correspondent, d'une manière ou d'une autre, à un exercice de confrontation de normes infra constitutionnelles à la norme constitutionnelle.

En d'autres termes, *un contrôle intra normatif*, et les cours constitutionnelles, qui, en dehors de l'exercice de ces différentes formes de contrôle basées sur la confrontation de normes, exercent, en plus, d'autres compétences de contrôle de constitutionnalité qui n'impliquent pas une confrontation d'une norme par rapport à une autre autrement dit, *un contrôle ultra normatif*³².

De ce point de vue, la justiciabilité des accords politiques à la base des réformes constitutionnelles ou de leur mise en œuvre est soutenable. Car, essentiellement technique, ce contrôle ne porte que sur la cohérence entre la stipulation conventionnelle et la disposition constitutionnelle en vigueur. Il appartient au juge saisi, de s'assurer, qu'au moment de son intégration dans le dispositif juridique positif, la stipulation énerve l'esprit de la Constitution ; la requête devant indiquer, avec précision, la distance prise vis-à-vis de la volonté du constituant.

Dans le même temps, on note qu'élaborés, bien souvent, dans des circonstances de crise ou de sortie de crise, les accords politiques peuvent comporter une clause indiquant qu'en cas de conflit avec la Constitution en vigueur, le juge constitutionnel statue³³, rendant ainsi leur

³² G. BADET, *Op.cit.* p. 33.

³³ AKANDJI KOMBE (J.-F.), « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », *op.cit.*, p.15.

justiciabilité, techniquement, possible et réalisable, même si aucune espèce n'a jusque-là été recensée³⁴.

A- Construction théorique d'un possible contrôle de constitutionnalité des accords politiques ou doxa d'impossibilité du contrôle de conformité des accords politiques à la Constitution

Page | 16

Le contrôle de constitutionnalité contribue à la pacification de la vie politique, en donnant à l'opposition un moyen de pression à l'égard de la majorité qui perdrait de vue les limites constitutionnelles. Il assure la régulation et l'authentification des changements et des alternances politiques en évitant un trop fort retour de balancier susceptible de rompre l'équilibre constitutionnel et en canalisant le flot des réformes de la nouvelle majorité ; il renforce la cohésion de la société politique. *Le contrôle de la rationalité de l'action du politique, suppose le contrôle de l'opportunité de son action*³⁵.

Ainsi, l'approche herméneutique du droit montre que tout dialogue pacifique suppose l'intervention de 3 acteurs ; comme l'explique Olivier Cayla, « l'office du juge constitutionnel est, en effet, de s'interposer entre le locuteur constituant et l'adressataire constitué parlementaire et de comprendre la place de ce dernier par substitution de son interprétation à la sienne, la force intentionnelle que le premier nourrit à son égard »³⁶. Il est ainsi défendu, à en croire Philippe Blacher, « la conception dialogique du respect de la constitution doit être comprise comme signifiant que le juge constitutionnel effectue à la place du législateur et du constituant, l'évaluation et éventuellement la conciliation entre l'acte du langage du législateur et l'acte du langage du souverain. »³⁷. Le juge constitutionnel est ainsi situé en position du tiers impartial et désintéressé pour garantir le respect de la constitution.

Il ne porte atteinte à la souveraineté nationale, il ne censure la volonté générale, mais assure plutôt le respect de l'une et de l'autre en assurant aussi celui de la constitution, qui est leur expression suprême et totale³⁸.

³⁴ ESAMBO KANGASHE, (J-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais*, Op.cit., p.126

³⁵ OLIVIER CAYLA, « Les deux figures du juge », le débat, n°74, 1993, p.171

³⁶ *Idem*, p.171

³⁷ BLACHER P., *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2017, p.61.

³⁸ VEDEL, (G.), « Le conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n°13, p.211.

Domestiquer par le droit, *les accords politiques de règlement des crises institutionnelles*, voilà qui devrait être considéré comme un impératif catégorique de l'Etat de droit, pour autant que celui-ci soit bien compris. Lesdits accords constituent en effet plus qu'un défi à cette sorte d'Etat. *Ils en sont une négation choquante*. Car l'Etat de droit est plus que l'affirmation d'une exigence de soumission au droit. Elle procède aussi de l'idée que les actes de puissance publique doivent être fondés sur une légitimité démocratique (pouvoir par le peuple et par la délibération). Il devient dès lors nécessaire de réintroduire dans la dynamique de cet Etat de droit les accords qui s'en sont et en ont été jusqu'à présent exclus. Comment, et dans quelles perspectives ?

B- Vers un contrôle de constitutionnalité explicite ?

Pour le Doyen Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, la justiciabilité des accords politiques à la base des réformes constitutionnelles ou de leur mise en œuvre est soutenable³⁹. Car, *essentiellement technique*, ce contrôle ne porte que sur la cohérence entre la stipulation conventionnelle et la disposition constitutionnelle en vigueur⁴⁰. Il appartient au juge saisi, de s'assurer, qu'au moment de son intégration dans le dispositif juridique positif, la stipulation énerve l'esprit de la Constitution ; la requête devant indiquer, avec précision, la distance prise vis-à-vis de la volonté du constituant⁴¹. La balise doctrinale qui semble étendre la compétence du juge constitutionnel sur le contrôle des actes de nature improbable, innomés ou encore textuellement non-soumis à un contrôle facultatif ou obligatoire de constitutionnalité, se trouve être *la garantie et la protection des droits et libertés fondamentaux* ; en ce sens que le juge constitutionnel en est le gardien le plus constitutionnellement établi⁴². Il est ressorti de l'analyse de l'arrêt Rconst 262 du 11 mai 2016 que la cour a justifié sa position sur la non-équivoque de l'article 70 de la constitution,

Mais, aussi a permis la procrastination de l'exercice d'un droit aussi souverain et fondamental que le *droit de suffrage* au détriment d'un principe général de droit, qu'est celui de *la continuité de l'État*. Une position que nous avons jugée moins conciliatrice et salvatrice d'un droit fondamental et d'un principe général de Droit. On irait jusqu'à s'interroger sur la supériorité de l'un et de l'autre ; mais tel n'est pas l'objet de la présente étude. Néanmoins, sur fond de cette

³⁹ ESAMBO KANGASHE, (J.-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais, op.cit.*, 125.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Ibidem*, p. 126.

⁴² Article 150 de la constitution congolaise : « Le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens... » la lecture croisée de cet article avec ceux 149 et 152 met en relief cette affirmation.

balise doctrinale, il est donc possible que la cour constitutionnelle se garnisse des oripeaux qui fonderaient sa légitimité pour contrôler les accords politiques. Il ressort de cette analyse que, contrairement au droit français qui offre, en l'absence d'un dispositif constitutionnel formel, une passerelle au cadrage doctrinal du bloc de constitutionnalité inspirant, par la suite, l'activité du Conseil constitutionnel, le droit congolais propose une démarche différente situant l'origine du concept dans la nomenclature des normes soumises au contrôle de constitutionnalité pour que par sa jurisprudence, le juge s'autorise d'élargir son domaine d'intervention.

Par cette extension des compétences de la Cour constitutionnelle, on arrive à se faire l'idée que le bloc de constitutionnalité est, finalement, ce que le juge décide, sa ferveur s'inscrivant toujours dans la recherche permanente des réelles intentions du constituant et de ses objectifs. De même, alors que le droit français prédispose le bloc de constitutionnalité en un ensemble des normes et principes considérés comme supérieurs et fondamentaux pour être garantis par la Constitution d'une supériorité que le juge se charge de protéger, le droit congolais fait de la Constitution la Loi suprême à laquelle doivent se conformer les autres normes qui lui sont inférieures. L'activité du juge se positionne donc dans l'unique et seul cadre de la Constitution, la Cour constitutionnelle disposant dans ce cas, non pas d'une seule recette, mais bien de plusieurs⁴³. Comment alors se réalisera ce contrôle technique de constitutionnalité des accords politiques ?

1- Le contrôle direct des accords politiques par la Cour constitutionnelle

L'idée est ici qu'en recourant à des accords politiques pour régler certaines questions, les acteurs politiques (pouvoir exécutif et législatif) commettent à la fois un détournement de compétence et de procédure dans le traitement des questions publiques, qui débouche généralement au sacrifice d'un certain nombre des droits fondamentaux à l'autel de la politique.

Ce contrôle est en principe envisageable en raison de la double circonstance que des organes constitutionnels participent à la conclusion de ces actes et que, ce faisant, ils exercent un pouvoir dont on est fondé à vérifier qu'il émane bien de la Constitution et qu'il s'exerce dans les conditions et limites fixées par celle-ci. Le premier enjeu du contrôle serait ainsi de vérifier le bon usage des attributions constitutionnelles des pouvoirs publics.

Le cas de l'accord politique examiné dans le présent travail porte la marque du détournement de la procédure constituante en ce qu'elle a fixé la possibilité de tableur sur

⁴³ ESAMBO KANGASHE, (J-L.), *Traité de droit constitutionnel, op.cit.*, p.127.

l'organisation des élections et de l'exercice du droit de l'expression souveraine, qu'est le droit de vote. Il ne devrait pas s'agir d'une convention politique qui aurait dû régler la question des élections, nonobstant la crise qui gisait nos palais politiques. La crise devrait être constatée par la cour, et sur pied de l'article 85 de la constitution, Le Président de la République pourrait, dans les circonstances décrites par la disposition précitée, prendre des mesures exceptionnelles dans le but d'assurer la continuité de l'Etat pendant une période brève. L'acte portant ainsi les mesures exceptionnelles pendant ces temps brefs, serait l'ancêtre d'un accord politique pris dans le sillage de la constitutionnalité. Tout de même, le professeur AKANDJI KOMBE pense⁴⁴ qu'une intervention de la juridiction constitutionnelle dans ces conditions est de portée extrêmement limitée, parce que celle-ci ne peut rendre qu'un avis, que cet avis portera exclusivement sur la satisfaction des conditions de recours aux pouvoirs exceptionnels, et qu'aucun contrôle de la constitutionnalité des mesures prises n'est possible de par la Constitution. Autant dire que ni la décision de recourir à un accord politique, ni le contenu même dudit accord ne sont susceptibles d'être déférés au juge constitutionnel dans ce contexte. Par ailleurs, en droit congolais, cette esquisse théorique est renforcée par la constitution qui soumet les actes pris dans le régime de l'article 85 de la constitution, au respect d'un certain nombre des droits⁴⁵, dits du noyau dur du droit congolais.

Le droit de vote ne figure certes pas dans ce catalogue, mais il peut bénéficier d'une protection spéciale en raison de son importance et de sa nature, par la cour constitutionnelle. Celle-ci justifiera ce pouvoir en vertu de la fonction de régulation de la vie politique développée dans l'introduction du présent travail. A vrai dire, les observations qui précèdent convainquent tout autant de ce qu'il existe d'ores et déjà des moyens de saisir directement les accords politiques que de la nécessité de renforcer les mécanismes constitutionnels à cet égard, de les adapter à la nouvelle donne.

L'exercice consisterait, en somme, à prendre en compte à titre principal le fait que des acteurs hors la Constitution peuvent avoir la prétention d'exercer des pouvoirs qui sont réservés à des institutions prévues par la Loi fondamentale, mais aussi le fait que ces acteurs, avec le concours des pouvoirs constitutionnels le cas échéant, peuvent décider d'agir au moyen d'actes non prévus dans la nomenclature constitutionnelle mais destinés à faire échec à des normes établies en vertu

⁴⁴ C'est suivant la même trajectoire qu'il a opiné dans ce sens. Son approche va dans le sens de la limitation du pouvoir du juge constitutionnel dans certaines situations.

⁴⁵ Lire à cet effet l'article 61 de la constitution congolaise.

de la Constitution. Cette réalité devrait imposer, d'abord, de redéfinir le périmètre de la notion même de « régulation des pouvoirs publics ».

Cette régulation, entendue comme arbitrage entre les institutions prévues par la Constitution, ne suffit plus. La compétence de ces institutions a besoin dorénavant d'être protégée des incursions d'organes ad hoc, y compris de groupements privés, s'érigant en concurrents des organes constitutionnels ou en substitut à eux. Elle devrait, ensuite et conséquemment, imposer d'élargir le cercle des actes susceptibles d'être soumis au contrôle de constitutionnalité, en s'attachant moins à la forme qu'à la substance, permettant ainsi de possibles requalifications d'actes et un contrôle subséquent de la compétence pour les poser.

2- Le contrôle médiat des accords politiques par la cour constitutionnelle

L'idée ici est que, « via les actes de mise en œuvre des accords, représente la seconde modalité de saisie possible des accords par les voies la constitutionnalité. Cette saisie n'est cependant possible qu'à la condition que les mesures de mise en œuvre prennent une des formes qui les rend éligibles au contrôle de constitutionnalité, spécialement la forme législative. Cette condition remplie, ce contrôle-ci ne devrait en principe pas se différencier d'un contrôle classique des normes par la Cour constitutionnelle. Certes, cette position n'est pas absolument à l'abri de critiques.

Il pourrait par exemple être considéré qu'elle évacue un peu vite la question de savoir si les accords, que ces lois visent à appliquer, ne peuvent tout de même pas servir de normes de références du contrôle, concurremment aux normes formellement constitutionnelles ou indépendamment d'elles. Mais, précisément, si l'on admet l'ensemble de ce qui précède, qui tend à montrer que ces instruments sont des actes juridiques nécessairement subordonnés à la Constitution formelle, l'objection devrait être écartée. Ne peut, en effet, être retenue comme référence du contrôle de constitutionnalité une norme qui ne serait pas d'essence constitutionnelle.

Du reste, en se plaçant dans la perspective d'une prévalence de l'Etat de droit sur l'Etat de pure force, l'alternative devrait nécessairement être la suivante : Soit la disposition considérée de l'accord est en phase avec la Constitution, et il n'y a pas de raison d'appliquer autre chose que cette dernière, soit elle est *contra-constitutionem*, et elle devrait céder devant la norme fondamentale suprême. Une telle conclusion ne fait pas nécessairement obstacle à ce que les

accords politiques soient pris en compte par le juge constitutionnel, mais cela ne peut être qu'en tant qu'éléments susceptible d'éclairer l'interprétation de la Constitution.

On sait que le juge constitutionnel moderne recourt volontiers à cette méthode, dite de fertilisation croisée des normes, pour concilier dans la mesure du possible des normes d'origine diverses, notamment internes et internationales. Il importe cependant de ne pas perdre de vue les limites de pareil exercice. La norme convoquée pour procéder à une interprétation de la Constitution n'est pas elle-même norme de référence du contrôle de constitutionnalité. Il suit de là qu'elle ne saurait s'imposer face à la Loi fondamentale. La prise en compte des accords trouvera donc nécessairement sa limite dans l'incompatibilité entre les normes qu'ils édictent et la Constitution »⁴⁶.

Ainsi, le contrôle de constitutionnalité des accords n'est pas seulement de l'ordre du souhaitable. Il est aussi techniquement possible, même si c'est de manière lacunaire pour l'heure.

Aperçu de la conclusion sous le prisme de l'anthropologie de la réalité politique

africaine

Eu égard de ce qui précède, il nous a été clairement démontré que la question de la place des accords politiques dans l'ordonnancement juridique interne est celle qui nous plonge aux racines même du droit mais aussi au cœur des problématiques particulières de la construction des ordres juridiques africains en général, et congolais en particulier. Ces accords constituent un danger permanent pour le constitutionnalisme entendu classiquement comme mouvement prônant le cycle d'acquisition, d'exercice limité dans le temps et la dévolution du pouvoir politique sur fond d'un *instrumentum* appelé, la Constitution, d'autant plus que dans l'ombrage du paysage constitutionnel, ils se n'érigent non pas que comme alternatifs de sortie de crise mais aussi une pratique de pure force pour ceux qui ne peuvent user ni du glaive, ni du suffrage universel pour accéder au pouvoir de s'essayer à l'usage immodéré des arcanes de la science juridique pour se soustraire de la légalité constitutionnelle⁴⁷.

L'Etat de droit, appelé à ne pas être vains mots, il est de l'ordre de l'impératif de faire échec à cette prétention de groupuscule à rendre leur décision insaisissable par le droit, là où tous les

⁴⁶ AKANDJI KOMBE 'J.-F.), « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », *op.cit.*, p.15

⁴⁷ OURAGA OBOU, *Requiem pour un code électoral*, presses des universités de côte d'ivoire, Abidjan, 2000, p. 29. Cité par MAMBO, (P.), *op.cit.*, p. 30.

autres actes exprimant la volonté générale au plus haut sommet de l'Etat y sont soumis. Qu'ils s'agissent des lois organiques, des lois ordinaires, des actes du gouvernement ou même des accords internationaux. L'analyse juridique dans son œuvre ne saurait ignorer ces éléments (les accords politiques) pas plus que les faiseurs de droit ou les juges. Il ne serait alors que temps de revenir aux idées fondamentales et de représenter le droit comme il est et comme il devrait être, à savoir comme un exercice de volonté et non une simple variable prétendument neutre.

L'objet du droit constitutionnel consiste en la domestication de la violence politique et ses avatars, entendus ici comme accords politiques, par le contrôle des juridictions constitutionnelles. Et pour ce faire, le recours au syncrétisme des considérations anthropologiques aux données du constitutionnalisme classique, enrichirait les débats des constitutionnalistes sur une conception plus africaine du constitutionnalisme⁴⁸. L'originalité du constitutionnalisme africain parfois abusivement considéré comme un décalque du constitutionnalisme occidental ou européen, réside dans sa capacité à faire prévaloir les règles politiques sur les règles constitutionnelles lorsqu'il s'agit de résoudre une crise ou un conflit.

A l'heure où l'on parle de convergence des modèles constitutionnels et à une époque où l'internationalisation du constitutionnalisme africain est mise en évidence, la question mériterait d'être revisitée⁴⁹.

⁴⁸ VAN BINSBERGEN, « aspects of democracy and democratisation in Zambia and Botswana » cite par Gerte Hesselning dans « la réception du droit constitutionnel en Afrique, trente ans après : Quoi de neuf ?

⁴⁹ SORY BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels : étude de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, cité par Patern Mambo, *op.cit.*, p.30.

Le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes

Jurisdictional control of juridical acts adopted during the period of expedition of current affairs

Par: Page | 23

ADOYI Ibouraim

Docteur en droit public

Assistant à l'université de Lomé

Rattaché au centre de droit public

Résumé :

En dépit des réserves d'une partie de la doctrine, le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes est nécessaire, car il présente des vertus juridiques et politiques évidentes. Cependant, en pratique, il serait limité, particulièrement dans les États d'Afrique subsaharienne francophone. D'une part, son effectivité est contrastée à cause des règles procédurales applicables devant les juridictions administratives et constitutionnelles. D'autre part, sa portée est modérée en raison de l'incidence de l'urgence sur le régime juridique des affaires courantes et de l'influence du principe de continuité des services publics sur l'office des juges.

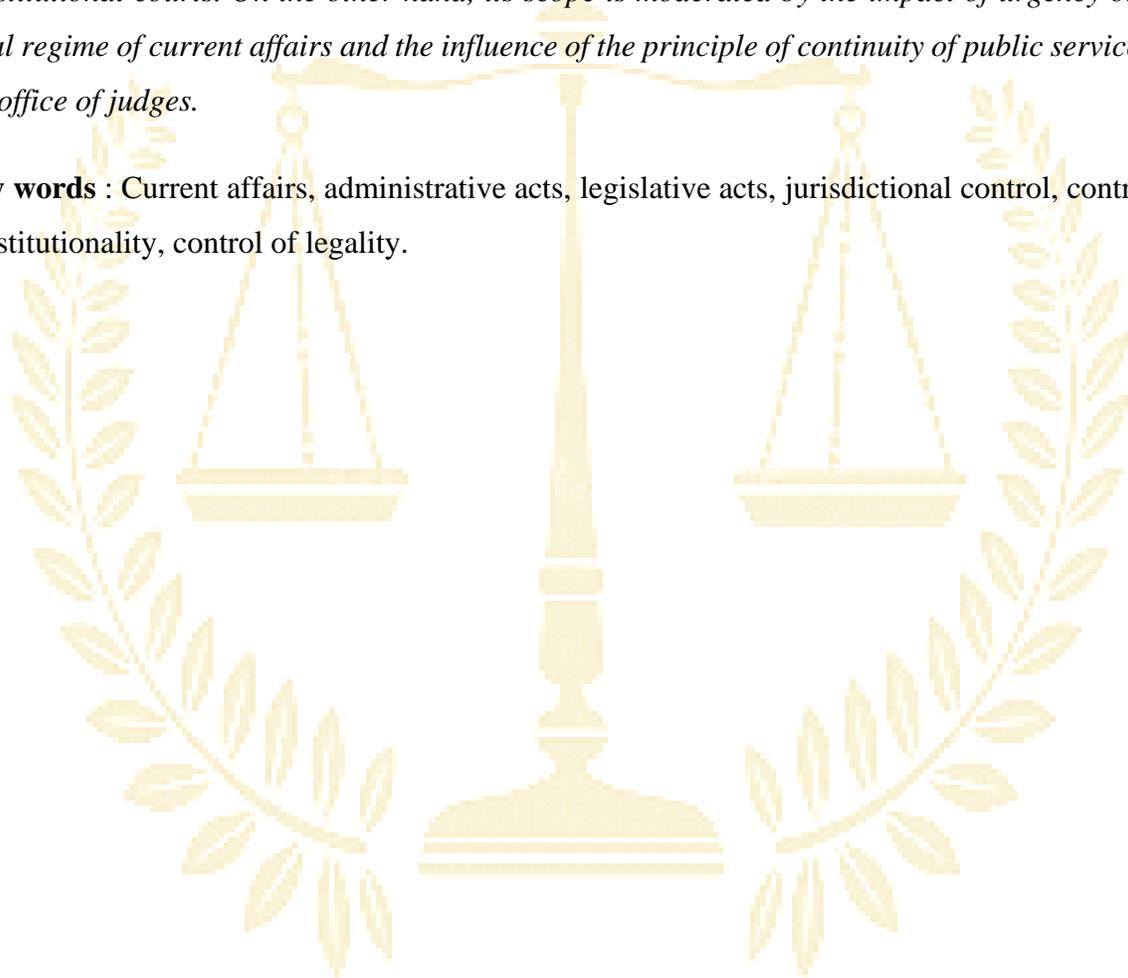
Mots clés : Affaires courantes, actes administratifs, actes législatifs, contrôle juridictionnel, contrôle de constitutionnalité, contrôle de légalité.

Abstract:

Despite the reserves of some academics, jurisdictional control of legal acts adopted during periods of current affairs is necessary, as it has obvious legal and political virtues. In practice, however, it is limited, particularly in French-speaking sub-Saharan Africa. On the one hand, its effectiveness is contrasted by the procedural rules applicable in the administrative and constitutional courts. On the other hand, its scope is moderated by the impact of urgency on the legal regime of current affairs and the influence of the principle of continuity of public services on the office of judges.

Page | 24

Key words : Current affairs, administrative acts, legislative acts, jurisdictional control, control of constitutionality, control of legality.



Introduction

« Que signifie cette expression d'affaires courantes ? Est-ce une formule banale ou de style, sans valeur juridique ? Est-ce au contraire une catégorie juridique particulière, une qualification susceptible de contrôle juridictionnel ? » Ces questions posées par le commissaire du gouvernement Jean Delvolvé dans ses conclusions sur le célèbre arrêt *Syndicat régional des Quotidiens d'Algérie*¹ résument la problématique de l'expédition des affaires courantes. Si les deux premières ont reçu un écho favorable de la part de la doctrine à travers une multitude de travaux², la dernière n'a pas fait l'objet de la même attention comme en témoigne la rareté des études qui lui ont été entièrement consacrées³. La présente étude vise à apporter un début de réponse à la troisième interrogation du commissaire du Gouvernement en appréciant le contrôle juridictionnel des actes adoptés en période d'expédition des affaires courantes.

D'entrée de jeu, il est nécessaire de préciser, tout d'abord, que la présente étude relève du champ du droit constitutionnel. En effet, les affaires courantes sont par essence une institution de droit constitutionnel. Pour certains auteurs, elles constituent une coutume constitutionnelle⁴. Pour d'autres, c'est un principe général de droit public⁵ découlant de l'économie générale de la Constitution⁶. La jurisprudence est également partagée : celle de la Belgique a pris position pour

¹ DELVOLVÉ (J.), « Conclusions sous CE., 4 avril 1952, *Syndicat régional des Quotidiens d'Algérie* », *La Gazette du Palais*, 1^{er} avril 1952, I, p. 263.

² En France, parmi les premiers travaux, on peut citer BOUYSSOU (F.), « L'introuvable notion d'affaires courantes : l'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République », *R.F.S.P.*, 1970, vol. 20, n° 4, pp. 645-680 ; LACHAZE (M.), « L'expédition d'affaires courantes en période de crise ministérielle », *Dalloz*, 1952, Chron. XV, pp. 65-68; LAFFAILLE (F.), « L'expédition des affaires courantes, un principe du droit public ? », *R.R.J.*, 2009, n°1, pp. 373-403; LAFFAILLE (F.), « L'expédition des affaires courantes », *R.R.J.*, 2009, n°2, pp.729-753. Plus récemment, on peut noter, COLEMAN (Ph.), « La force de gouverner... les affaires courantes », *Droit administratif*, n°8-9, sept., 2024, pp. 4-6; MELLERAY (F.), « L'expédition des affaires courantes par le gouvernement », *A.J.D.A.*, 2024, p. 1634; HATOR (É. K.), « Le Gouvernement d'affaires courantes, une notion en voie de disparition ? », *R.F.D.C.*, vol. 1, n° 133, 2023, e. 1-23. En Belgique, on peut évoquer, DELPÉRÉE (F.), « Gouverner sans gouvernement ? », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, t. 23, 2012, pp. 121-134; RIGAUX (L.), « Les pouvoirs du Gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le parlement », *R.B.D.C.*, n° 3, 2020, pp. 351-38; BERNARD (N.), « L'expédition des affaires courantes : évolutions d'une coutume constitutionnelle », *R.B.D.C.*, n° 3, 2020, pp. 313-339; BEHRENDT (Ch.), « Le régime des affaires courantes et la Constitution belge », *R.B.D.C.*, n° 3, 2020, pp. 381-389; MANISCALCO (L.), « Des affaires pas si courantes que cela... », *R.B.D.C.*, n° 1, 2015, p. 13-55. En Afrique francophone subsaharienne, on peut mentionner, TOURE (P. A.), « Le Gouvernement d'expédition des affaires courantes : un Gouvernement ou une ombre gouvernementale ? », <https://www.big.gouv.sn/wp-content/uploads/2023/10/Contribution-gouvernement-dexpedition-des-affaires-courantes.-4.pdf>, 4 p. Consulté le 5 oct., 2024 à 15h00 GMT.

³ VERDUSSEN (M.), RENSON (A-S.), « Le contrôle juridictionnel des actes posés en affaires courantes », *R.B.D.C.*, n° 3, 2020, p. 341-350 ; WEERTS (S.), « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Administration publique*, n° 2, 2001, pp. 111-118.

⁴ BERNARD (N.), « L'expédition des affaires courantes : évolutions d'une coutume constitutionnelle », *op. cit.*, p. 313-339. BEHRENDT (Ch.), « Le régime des affaires courantes et la Constitution belge », *op. cit.*, p. 382.

⁵ LAFFAILLE (F.), « L'expédition des affaires courantes, un principe du droit public ? », *op. cit.*, p. 742-752.

⁶ MANISCALCO (L.), « Des affaires pas si courantes que cela... », *op. cit.*, p. 17.

la nature coutumière des affaires courantes⁷, tandis que celle de la France y voit un principe général de droit public lié à celui de la continuité de l'État⁸. Il est important de préciser, ensuite, que cette étude évoquera les éléments de droit administratif particulièrement les contrôles de légalité et de constitutionnalité exercés par le juge administratif sur les actes réglementaires pris pendant cette période. Comme le fait observer Philippe Coleman, « l'expédition des affaires courantes est un principe constitutionnel qui touche de près au droit administratif parce qu'il concerne notamment le pouvoir des membres du Gouvernement d'édicter des actes administratifs ou de les contresigner »⁹. Il faut, enfin, noter que notre réflexion s'appuiera sur les exemples belges et français pour éclairer la pratique des États d'Afrique subsaharienne francophone. L'histoire politique contemporaine de la Belgique comporte de nombreuses périodes de gestion d'affaires courantes avec des durées records¹⁰. Quant à la France, elle a aussi connu différentes périodes d'affaires courantes¹¹ dont une du 16 juillet au 21 septembre 2024¹² et une autre du 5 au 23 décembre 2024¹³.

Le contrôle juridictionnel peut être défini comme la vérification par les juridictions compétentes de la conformité d'une règle juridique, d'une situation ou d'un comportement au droit. Dans cette étude, il s'agit de la vérification par le juge administratif et le juge constitutionnel respectivement de la légalité des actes administratifs et de la constitutionnalité des actes législatifs adoptés en période d'expédition des affaires courantes.

Les actes juridiques désignent, selon Benoît Plessix, « les instruments de mise en œuvre, les procédés de réalisation, les modes opératoires des activités humaines et sociales »¹⁴. C'est l'ensemble des opérations juridiques qui consistent en une manifestation intentionnelle ou définitive de la volonté en vue de produire des conséquences juridiques. Ils comprennent les actes

⁷ CE, 17 mai 2016, n° 234.747, *Crombrughe de Picquendaele*.

⁸ CE, ass., 4 avril 1952, n° 86015, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*.

⁹ COLEMAN (Ph.), « La force de gouverner... les affaires courantes », *op. cit.*, p. 4.

¹⁰ Du 26 avril 2010 au 5 décembre 2011 inclus (588 jours) et du 21 décembre 2018 au 17 mars 2020 (451 jours).

¹¹ GICQUEL (J-É.), « Parlement - La dissolution de l'Assemblée nationale de juin 2024 : aspects juridiques », *JCP G*, n° 25, 24 juin 2024, act. 792.

¹² Ce qui représente une période de soixante-sept (67) jours.

¹³ Soit dix neuf (19) jours.

¹⁴ PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 933.

administratifs unilatéraux¹⁵ et les contrats¹⁶. Ils recouvrent les actes administratifs préparatoires¹⁷ et décisifs¹⁸. Ils s'étendent aussi aux actes législatifs, non seulement préparatoires en ce qu'ils se rattachent au processus législatif comme les projets et propositions de lois, mais aussi définitifs en ce qu'ils sont la loi.

Les « affaires courantes » sont une notion complexe à cerner et font partie des concepts flous dont la définition juridique est une mission délicate. Pour Gilles Champagne, elles renvoient « aux questions auxquelles doit se limiter un gouvernement démissionnaire après le rejet d'une question de confiance, après l'adoption d'une motion de censure ou démissionnaire pour toute autre cause »¹⁹. Lucien Rigaux précise que « les affaires courantes ne sont pas des actes, il s'agit soit de dossiers desquels découlent des actes juridiques soit d'une période au cours de laquelle les pouvoirs du gouvernement sont restreints parce que sa responsabilité ne peut pas être engagée devant le parlement »²⁰. En cela, la problématique des affaires courantes ne se pose que dans un régime parlementaire ou semi-parlementaire compte tenu de leurs caractéristiques²¹. Elle ne concerne pas les États qui ont adopté le régime présidentiel.

Une controverse existe en doctrine quant à la justification de la pratique des affaires courantes. En France, elle est justifiée par le besoin de poursuivre les actions nécessaires à la continuité de l'État et des services publics²². En Belgique, la doctrine constitutionnaliste considère que la pratique des affaires courantes est justifiée par l'impossibilité pour la chambre basse d'exercer un contrôle politique sur le Gouvernement en le renversant²³. Ces différentes approches ont une incidence sur les considérations qui déterminent l'appréciation des affaires courantes.

¹⁵ Ce sont des actes édictés au titre de la fonction administrative par l'administration et qui manifestent sa volonté de créer des droits ou d'imposer des obligations à des personnes extérieures à leur édicition indépendamment de leur consentement.

¹⁶ Ce sont des accords de volontés destinés à produire des effets de droit.

¹⁷ Les actes préparatoires sont ceux qui interviennent au cours de la procédure d'élaboration d'une décision et ont pour seul objet de concourir à cette élaboration. Il s'agit par exemple des avis, des propositions, des recommandations, des consultations.

¹⁸ Ce sont les actes administratifs unilatéraux normatifs, c'est-à-dire qui font grief et qui sont de ce fait susceptibles de recours contentieux devant le juge administratif.

¹⁹ CHAMPAGNE (G.), *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, Gualino, 2017, p. 5.

²⁰ RIGAUX (R.), « Les pouvoirs du Gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le parlement », *op. cit.*, p. 351.

²¹ Il existe une collaboration entre le pouvoir exécutif bicéphale et le pouvoir législatif qui détiennent chacun des moyens de pression sur l'autre notamment le renversement du Gouvernement par l'Assemblée nationale et la dissolution de cette dernière par le premier. Sur les traits du régime parlementaire, voir MASSINA (P.), *Droit constitutionnel et Institutions politiques togolais*, Lomé, Graines de Pensées, 2022, pp. 199-206.

²² LACHAZE (M.), « L'expédition d'affaires courantes en période de crise ministérielle », *op. cit.*, p. 65-68.

²³ RIGAUX (R.), « Les pouvoirs du Gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le parlement », *op. cit.*, p. 352.

Suivant la conception française, la régularité des actions entreprises par un Gouvernement désinvesti dépend de leur portée juridique au regard de ce qui est strictement nécessaire à la continuité des services publics. Selon la conception belge, leur régularité repose sur le fait qu'elles seraient ou non en temps normal susceptibles d'engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée. Ces différentes approches ont aussi une influence divergente sur l'importance du contrôle juridictionnel. Dans l'approche française, le contrôle juridictionnel est toujours nécessaire, car il dépend plus des considérations juridiques que politiques. En revanche, dans l'approche belge, l'importance du contrôle juridictionnel est tributaire des interactions politiques entre le Gouvernement et les Assemblées. En réalité, c'est la combinaison des deux justifications qui permet de saisir les affaires courantes. Celles-ci désignent les actions que peuvent entreprendre un organe exécutif notamment un Gouvernement ou législatif qui a perdu sa légitimité politique et qui n'est pas susceptible d'être renversé politiquement, afin d'assurer la continuité de l'État ou des services publics.

Si l'expédition des affaires courantes est généralement associée à un Gouvernement « démissionnaire » ou « renversé », il n'en demeure pas moins que cette notion a évolué et recouvre des situations variées. Elle concerne la situation des dirigeants locaux entre la période qui sépare la fin du mandat des assemblées locales et le moment de leur renouvellement. À la différence du Gouvernement national ou fédéral, l'expédition des affaires courantes dans les entités infra étatiques²⁴ repose sur un fondement légal²⁵. L'extension de la notion d'« affaires courantes » pourrait y faire entrer les assemblées parlementaires dans les cas où les élections de renouvellement de leurs membres ne sont pas organisées dans les délais constitutionnels²⁶. L'expédition des affaires courantes s'impose également à toute autorité administrative intérimaire lorsque l'acte de désignation précise qu'elle est chargée de gérer les affaires courantes²⁷.

²⁴ Au niveau local, la notion d'affaires courantes trouve un terrain propice en matière de marchés publics. Au niveau national, c'est en matière de gestion du personnel qu'elle s'est nettement manifestée.

²⁵ Au Togo, l'alinéa 2 de l'article 139 de la loi n° 2019-006 du 26 juin 2019 relative à la décentralisation et aux libertés locales énonce qu'« en cas d'absence ou d'empêchement temporaire du maire, l'intérimaire est chargé d'expédier les affaires courantes ». En revanche, aux termes de l'alinéa premier « lorsque le maire est décédé, démissionnaire, destitué, révoqué ou définitivement empêché, l'adjoint qui le remplace exerce la plénitude de ses attributions ». La notion d'affaires courantes est explicitement mentionnée dans quelques Constitutions étrangères notamment à l'article 69 de la Loi fondamentale allemande de 1949 et à l'article 71 de la Constitution autrichienne.

²⁶ Cas du Togo entre le 31 décembre 2023 (date d'expiration du mandat des députés en exercice) et le 13 mai 2024 (date de proclamation des résultats définitifs par la Cour constitutionnelle des élections législatives qui ont eu lieu le 29 avril 2024). C'est aussi le cas du Tchad où depuis 2011, il n'y a pas eu d'élections législatives qui ont finalement été organisées le 29 décembre 2024.

²⁷ En République Démocratique du Congo, l'ordonnance n° 92-165 du 10 décembre 1992 portant expédition, par les secrétaires généraux de l'administration publique, des affaires courantes pendant la vacance du gouvernement énonce

Le contrôle juridictionnel des actes administratifs pris en période d'expédition des affaires courantes a été initié en France avec la célèbre décision *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie* rendue par le Conseil d'État le 4 avril 1952²⁸. En Belgique, le Conseil d'État a dans un premier temps refusé d'exercer un contrôle sur les actes adoptés en période des affaires courantes avant de l'admettre plus tard. Il ressort de la masse des arrêts rendus dans ces deux pays l'élaboration d'une jurisprudence administrative marquée par la création du juge administratif pour construire le régime juridique applicable à cette catégorie particulière. À la différence de ces pays, ce contrôle n'est pas encore développé dans les États d'Afrique subsaharienne francophone²⁹.

Au cours de l'année 2024, l'actualité politique au Togo et en République Démocratique du Congo (RDC) a fait resurgir la problématique de l'expédition des affaires courantes. Tout d'abord, cette problématique a été posée en avril 2024 à l'occasion du changement de la Constitution togolaise du 27 septembre 1992 par l'Assemblée nationale dont le mandat était déjà expiré. Ensuite, après l'élection de nouveaux députés et la démission consécutive du Premier ministre et son Gouvernement le 21 mai 2024, elle a de nouveau resurgi. Cette actualité a suscité des questionnements sur la compétence d'une Assemblée nationale en fin de mandat pour procéder au « changement » de la Constitution et sur l'étendue des prérogatives du Gouvernement démissionnaire. Ces questionnements n'ont pas trouvé de réponses juridiques à défaut de contrôle juridictionnel effectué par les juridictions compétentes. Les positions exprimées par les uns et les autres sont restées essentiellement politiques³⁰ ou ont été avancées par quelques citoyens³¹. Ensuite, cette problématique a été également soulevée en RDC où l'équipe gouvernementale a été autorisée le 20 février 2024 par le Président de la République à expédier les affaires courantes à la suite de la présentation de la démission du Premier ministre et son Gouvernement après les élections législatives. La récurrence et la durée de plus en plus longue de l'expédition des affaires

à son article premier qu'ils sont chargés d'expédier les affaires courantes, jusqu'à l'entrée en fonction du gouvernement d'union nationale. Voir, ESAMBO KANGASHE (J-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais*, L'Harmattan, 2017, p. 45.

²⁸ CE, ass., 4 avril 1952, n° 86015, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*.

²⁹ TOURE (P. A.), « Le Gouvernement d'expédition des affaires courantes : un Gouvernement ou une ombre gouvernementale ? », *op. cit.*, p. 4.

³⁰ RICH (R.), « Au Togo, les opposants à la nouvelle Constitution accentuent la pression contre le pouvoir », France 24 - à la une Afrique, 11 avril 2024.

³¹ MOUGUE (B. P.), « De l'illicéité de la révision constitutionnelle du 25 mars 2024 au Togo », pp. 1-42. Disponible sur https://www.academia.edu/117436827/DE_LILLIC%C3%89IT%C3%89_DE_LA_R%C3%89VISION_CONSTITUTIONNELLE_DU_25_MARS_2024_AU_TOGO consulté le 30 septembre 2024 à 20h00 GMT. BOKODJIN (A. K.), « Constitution Togolaise de la IV^e République : modification, révision, changement : quel(s) régimes juridiques(s)? », pp. 1-9. Disponible sur <https://full-news.tg/constitution-togolaise-ive-republique-regimes-juridiques/> consulté le 1er octobre 2024 à 15h13 GMT.

courantes³² ainsi que les situations inédites de non-renouvellement de la chambre des représentants dans les délais constitutionnels dans certains États africains renforcent le besoin d'une étude sur le contrôle juridictionnel des actes adoptés en période d'expédition des affaires courantes.

Cette étude permet, tout d'abord, de mettre en évidence l'importance de ce contrôle juridictionnel. Elle permet aussi de confirmer la faiblesse de la justiciabilité de certaines règles écrites et surtout non écrites d'une Constitution³³. Elle permet également de mettre en évidence la nécessité de l'audace du juge administratif et du juge constitutionnel pour constituer le rempart face à des situations juridiques ou politiques insuffisamment encadrées ou qui n'entrent pas explicitement dans leurs champs de compétences³⁴, mais qui ne semblent pas raisonnables dans un État de droit. Elle illustre, par ailleurs, les liens entre les notions de continuité de l'État ou des services publics, de démission et d'urgence et met en lumière l'interconnexion entre le droit constitutionnel et le droit administratif³⁵ d'une part, et entre le droit et la politique d'autre part. La présente étude permet, enfin, de se rendre compte que les règles procédurales applicables devant les juridictions administratives et constitutionnelles, limitent l'effectivité du contrôle juridictionnel des actes adoptés en période de gestion des affaires courantes. L'on s'aperçoit alors que la construction de la jurisprudence administrative ou constitutionnelle sur ces affaires reste perfectible et nécessite leur encadrement légal ou constitutionnel.

Dans ce contexte, la question essentielle à laquelle cette étude s'attache de répondre est de savoir si les actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes doivent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Le cas échéant, quelle serait l'incidence juridique de ce contrôle sur le droit positif et sur la situation des justiciables ?

Les actes juridiques adoptés pendant cette période ne peuvent pas jouir d'une « immunité juridictionnelle ». Le contrôle juridictionnel de ces actes est nécessaire, car il présente des vertus sur les plans juridique et politique. Néanmoins, la mise en œuvre de ce contrôle comporte des

³² Au Togo, le Gouvernement avait assuré les affaires courantes pendant plus de trois mois entre mai et octobre 2020 en raison de la formation retardée d'un nouveau Gouvernement après la réélection du Président de la République.

³³ Cette faible normativité rend la Constitution vulnérable et fragilise le droit constitutionnel.

³⁴ Le professeur Frédéric Joël Aïvo regrette à cet égard l'injusticiabilité de la loi constitutionnelle et le pouvoir d'interprétation peu créatif des juridictions constitutionnelles en Afrique, voir AÏVO (F. J.), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *R.D.P.*, 2012, n°1, p. 141.

³⁵ Comme le soulève à juste titre Fabrice Melleray, « *la frontière entre droit constitutionnel et droit administratif n'est absolument pas étanche* », voir MELLERAY (F.), « L'expédition des affaires courantes par le gouvernement », *op. cit.*, p. 1634.

écueils qui réduisent son incidence sur le droit positif et ses effets bénéfiques sur la situation des justiciables.

Les enjeux juridiques et politiques liés à l'expédition des affaires courantes permettent de soutenir que le contrôle juridictionnel des actes adoptés dans ce cadre est nécessaire (I). Toutefois, l'analyse de l'effectivité et de la portée de ce contrôle révèle qu'il est, en pratique, limité (II). Page | 31

I- UN CONTRÔLE NÉCESSAIRE

Les actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes ne peuvent pas échapper à tout contrôle juridictionnel³⁶. L'importance de ce contrôle est excessivement discutée par une partie de la doctrine pour des motifs politiques et des obstacles juridiques qui doivent être relativisés (A). Cette importance est avérée, car ce contrôle présente des vertus juridiques et politiques évidentes (B).

A- La discussion doctrinale excessive de l'importance du contrôle juridictionnel

L'importance du contrôle juridictionnel des actes pris en période de gestion des affaires courantes n'est pas partagée par tous les auteurs. Certains estiment, d'une part, que des motifs politiques ne militent pas en faveur d'un tel contrôle et d'autre part, que des obstacles juridiques ne le permettent pas. À notre sens, ces motifs politiques sont dérisoires (1) et les obstacles juridiques sont à relativiser (2).

1- Les motifs politiques dérisoires

Le contrôle juridictionnel des actes adoptés en période d'expédition des affaires courantes par le Gouvernement ne serait pas opportun selon certains auteurs qui pensent que ce contrôle risque d'entraîner une immixtion excessive du juge dans le jeu politique pour rendre des décisions d'opportunité. D'après Papa Assane Toure, « *plus qu'un contrôle de légalité, le juge effectue, de façon assez surprenante, un véritable contrôle d'opportunité des mesures gouvernementales, ce qui constitue une fonction éminemment politique* »³⁷. Élysée Kodjo Hator semble encore plus catégorique. Pour lui, « *il ne faut pas laisser le juge sortir de son domaine, celui de la bouche qui*

³⁶ Même en période de crise ou de circonstances exceptionnelles, le juge administratif et le juge constitutionnel maintiennent leurs contrôles qu'ils adaptent à ces situations. Voir, CE, 28 juin 1918, n° 63412, *Heyriès*. Voir aussi, HAMADOU (A.), « L'office du juge constitutionnel en circonstances exceptionnelles : réflexion à partir des exemples du Burkina Faso et du Mali », *Revue Afrilex*, mai 2023, pp. 1-35.

³⁷ TOURE (P. A.), « Le Gouvernement d'expédition des affaires courantes : un Gouvernement ou une ombre gouvernementale ? », *op. cit.*, pp. 3-4.

prononce la loi, au risque d'envahir le domaine politique dont il ne devait pas se mêler. Son contrôle, bien que participant à la limitation de l'arbitraire du gouvernement, pourrait paraître arbitraire à son tour. Le contrôle de l'opportunité apparaît comme un élément qui fonde obligatoirement les bases d'un gouvernement des juges en période de traitement d'affaires courantes »³⁸. C'est justement pour ces motifs politiques que le Conseil d'État belge s'est refusé dans un premier temps de contrôler les actes administratifs pris en période d'expédition des affaires courantes³⁹. Il a considéré qu'il ne lui appartient pas de connaître des actes pris par un gouvernement démissionnaire au nom de la séparation des pouvoirs⁴⁰, car il s'agit des règles politiques⁴¹.

Les motifs politiques seraient plus bloquants lorsqu'il s'agit d'évoquer le contrôle juridictionnel des actes législatifs dans l'hypothèse de l'extension de la pratique des affaires courantes aux assemblées parlementaires. La question préalable qui se pose est alors de savoir s'il est possible d'appliquer la pratique des affaires courantes à la chambre des représentants. La réponse à cette question doit être nuancée. En principe, on ne peut pas limiter les compétences attribuées constitutionnellement aux députés pendant la durée de leur mandat. En revanche, à l'expiration du mandat, deux cas de figure sont envisageables : celui de la dissolution de la chambre des représentants d'une part, et celui de son non-renouvellement dans le délai constitutionnel, d'autre part. Dans le premier cas, elle ne peut exercer aucune compétence constitutionnelle, car elle n'existe plus et n'est plus légitime pour le faire⁴². Dans le second cas, deux hypothèses sont possibles. La première consiste à considérer que les députés ne disposent d'aucune légitimité pour exercer leurs fonctions⁴³. La seconde vise à admettre qu'ils peuvent continuer à assurer les affaires courantes nécessaires à la continuité de la vie nationale en votant les lois essentielles dans l'attente de l'élection de nouveaux membres, sans pouvoir contrôler l'action du Gouvernement. Dans ce prolongement, le juge constitutionnel serait amené à dicter ce

³⁸ HATOR (É. K.), « Le Gouvernement d'affaires courantes, une notion en voie de disparition ? », *op. cit.*, e. 22-23.

³⁹ SALMON (J.), « A propos des affaires courantes : état de la question », *J.T.*, 1978, p. 662.

⁴⁰ CE, 15 mars 1963, n° 9.932, Ligny.

⁴¹ BERNARD (N.), « L'expédition des affaires courantes : évolutions d'une coutume constitutionnelle », *op. cit.*, p. 318.

⁴² C'est la situation qui a prévalu au Sénégal du 12 septembre 2024, date de dissolution de l'Assemblée nationale, jusqu'à la date de proclamation des résultats des élections législatives.

⁴³ Au niveau des collectivités locales, l'expiration du mandat des organes élus déclenche l'expédition des affaires courantes. Selon Christophe Fiorentino, « cette période d'exercice du pouvoir ne saurait se poursuivre au-delà sans que l'acte pris soit entaché d'un vice d'incompétence de l'autorité qui a cessé d'être investie à l'expiration du mandat », voir FIORENTINO (Ch.), « Affaires courantes, contrat et déferé préfectoral », *R.G.C.T.*, 2012, n°52, p. 196.

qui serait admissible ou non de la part de ceux qui sont « censés être »⁴⁴ les représentants du peuple pour exprimer sa volonté en vertu de la démocratie indirecte. Par conséquent, le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés pendant la gestion des affaires courantes pourrait susciter les critiques du « gouvernement des juges »⁴⁵.

Les motifs politiques susmentionnés ne peuvent pas empêcher la mise en œuvre du contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période des affaires courantes. En effet, le contrôle de légalité ou de constitutionnalité comporte une appréciation plus ou moins grande de l'opportunité des actes contrôlés. Le juge administratif et le juge constitutionnel tiennent compte du contexte politique⁴⁶ dans lequel les actes administratifs ou législatifs ont été adoptés dans leurs méthodes notamment en procédant à l'interprétation de ces actes. La référence aux circonstances locales particulières en matière de contrôle de légalité des mesures de police administrative en est un exemple⁴⁷. L'évocation dans la jurisprudence constitutionnelle africaine des formules telles que le « consensus national »⁴⁸, le « consensus politique » et les « accords politiques » sont également des illustrations concrètes⁴⁹. La doctrine reconnaît cette « dose » d'opportunité dans la fonction juridictionnelle. Bernard Pacteau a pu affirmer que « *juger l'administration, c'est bien aussi devoir non pas seulement censurer et réparer, mais aussi faire, et à tout le moins dire précisément quoi faire* »⁵⁰. Dans le cas de l'expédition des affaires courantes, il appartient au juge administratif et au juge constitutionnel de dire précisément ce qui peut être fait afin de fixer les acteurs politiques sur le périmètre de leurs compétences.

En somme, les motifs politiques qui justifient les réticences de certains auteurs à l'égard du contrôle juridictionnel des actes qui relèvent des affaires courantes n'empêchent pas l'exercice

⁴⁴ L'expression est utilisée, car on peut douter que les députés en fin de mandat continuent d'être les représentants du peuple alors que le mandat que le peuple leur a confié a pris fin.

⁴⁵ TROPER (M.), « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65.

⁴⁶ MASSINA (P.), « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *R.F.D.C.*, vol. 3, n° 111, 2017, pp. 641-670.

⁴⁷ Voir, KOKOROKO (D. K.), *Les grands thèmes du droit administratif*, 2^e éd., Lomé, PUL, 2018, pp. 118-119.

⁴⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n° 9/E/2024, 1^{er} oct. 2024 ; Cour constitutionnelle du Bénin, décision n° 2006-074, 8 juill. 2006, Rec., 2006, pp. 342-346.

⁴⁹ Pour d'amples développements, voir AKANDJI-KOMBE (J-F.), « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », in *Actes du Colloque international de Bamako, des 26 et 27 avril 2016* ; *Revue Afrilex*, décembre 2016, pp. 1-18; MAMBO (P.), « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : Réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue McGill Law Journal*, 2012, n° 574, pp. 921-952.

⁵⁰ PACTEAU (B.), « Vicissitudes (et vérification...?) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer » », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 325.

de ce contrôle. Les obstacles juridiques avancés contre ledit contrôle méritent aussi d'être relativisés.

2- Les obstacles juridiques à relativiser

Le contrôle juridictionnel des actes juridiques pris en période de gestion des affaires courantes peut également être confronté à des obstacles juridiques tenant à la justiciabilité de certains actes et aux conditions d'admission du contrôle de légalité et du contrôle de constitutionnalité.

S'agissant du contrôle de légalité des actes administratifs unilatéraux pris pendant cette période, il faut rappeler que le juge administratif ne peut être saisi à cette fin que lorsqu'ils constituent des actes qui font grief⁵¹. Or, d'après certains auteurs, les actes qui entrent strictement dans les catégories des affaires courantes ne sont pas supposés faire grief⁵². D'autres auteurs avancent que ces actes sont dans la plupart des cas des actes de gouvernement⁵³ qui ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir en vertu d'une jurisprudence constante⁵⁴.

L'impact des obstacles juridiques susmentionnés doit être relativisé en raison de la portée réelle de ces actes et de l'évolution de l'admission du recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. Au regard de la portée réelle de ces actes, l'argument selon lequel ils ne modifient pas l'ordonnement juridique doit être nuancé. Certes, un Gouvernement diminué pourrait faire preuve de prudence ou de retenue en limitant strictement les actes administratifs qu'il adopte et en veillant à ce qu'ils n'affectent pas la situation des administrés⁵⁵. Pour autant, certains actes qui relèvent des affaires courantes sont susceptibles d'affecter leurs droits et obligations⁵⁶. Le fait que l'équipe ministérielle qui a perdu sa légitimité politique reste strictement dans le cadre des affaires courantes n'assure pas totalement la légalité des actes qu'elle prend et ne rend pas inutile le

⁵¹ C'est-à-dire les actes qui modifient l'ordonnement juridique ou affectent la situation personnelle de leurs destinataires, voir Cour suprême de Côte d'Ivoire, chambre administrative, 23 janvier 2013, arrêt n° 3, *D'Agostino Norbert Sauveur c/ Conseil National de l'ordre des médecins de Côte d'Ivoire*.

⁵² Élysée Kodjo Hator soutient que « si le Gouvernement se limitait effectivement aux affaires courantes, c'est-à-dire celles qui ne modifient pas l'ordonnement juridique, il ne sera pas nécessaire de saisir le juge », HATOR (É. K.), « Le Gouvernement d'affaires courantes, une notion en voie de disparition ? », *op. cit.*, e. 20.

⁵³ En ce sens qu'ils sont pris par l'exécutif dans ses rapports avec le parlement ou entrent dans le cadre de la conduite des relations internationales.

⁵⁴ Cour suprême du Sénégal, chambre administrative, 17 mars 2016, arrêt n°19, *Ab A c/ État du Sénégal*.

⁵⁵ Assemblée Nationale, *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le régime des actes administratifs pris par un gouvernement démissionnaire*, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁶ C'est le cas d'une circulaire adoptée pour interpréter une loi et qui ajouterait, pour bénéficier de certains avantages, des conditions supplémentaires non prévues par cette loi.

contrôle juridictionnel. Ce contrôle est nécessaire afin de vérifier que le cabinet ne déborde pas et, le cas contraire, d'annuler les actes excessifs qu'il serait amené à édicter. En outre, contrairement à ce que l'on pourrait penser, les actes de gouvernement ne constituent pas l'essentiel des actes adoptés en période des affaires courantes. Au regard de l'évolution de l'admission du recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, il est important de souligner que celui-ci a ouvert progressivement et considérablement son prétoire à l'encontre des actes qui jouissaient d'une immunité juridictionnelle⁵⁷. Pour ce qui est des actes préparatoires, le principe demeure l'impossibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir à leur encontre⁵⁸. Cependant, le juge administratif français admet ce recours lorsqu'il estime que par leur portée, ces actes comportent des décisions administratives qui font grief⁵⁹. Concernant les actes de gouvernement, compte tenu de l'élargissement de leur contenu et de l'atteinte aux droits de l'homme qu'ils sont susceptibles de provoquer, certains auteurs souhaitent que le juge administratif puisse vérifier leur légalité externe et interne⁶⁰. En ce sens, la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin a jugé que « *s'il est vrai que le juge administratif n'est pas compétent pour contrôler la légalité des actes discrétionnaires du chef de l'État [actes de gouvernement], il n'est pas moins vrai que le juge peut, le cas échéant être amené à examiner les circonstances dans lesquelles lesdits actes ont été pris afin de s'assurer de l'existence ou non des faits et de leur qualification* »⁶¹. Il n'est pas impossible que le juge administratif procède au minimum à cet examen dans le contexte de l'expédition des affaires courantes. Concernant les actes de droit souple, le juge administratif admet désormais les demandes d'annulation formulées à leur encontre lorsqu'ils produisent des effets notables sur leurs destinataires⁶² ou contiennent des dispositions impératives⁶³ ou des lignes directrices.

S'agissant du contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés en période d'expédition des affaires courantes, les obstacles juridiques concernent l'absence de fondement

⁵⁷ MEL (A. Pr.), « La justiciabilité des actes non décisifs en droits ivoiriens et sénégalais », *Revue Afrilex*, Mai 2023, p. 1 - 25.

⁵⁸ Cour Suprême de Côte d'Ivoire, chambre administrative, 30 mars 2016, arrêt n°37, *Commune de Koumassi c/ Monsieur MEAMBLY Evariste*.

⁵⁹ CE, 15 mars 2017, n°391654, *Association « Bail à part, tremplin pour le logement*.

⁶⁰ PLESSIX (B), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 374.

⁶¹ Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 06 oct. 2005, arrêt n° 173, *Léopold DAVID- GNAHOUI C/ministre des Affaires Etrangères et de l'Intégration Africaine et ministre des Finances et de l'Économie et l'État béninois*.

⁶² Cour suprême de Côte d'Ivoire, chambre administrative, 29 janv. 2020, arrêt n°48, *SOPHIA SA et autres c/ Garde des sceaux, ministre de la Justice*.

⁶³ Cour suprême du Sénégal, chambre administrative, 26 mai 2016, arrêt n°36, *Ville de Dakar c/ État du Sénégal*.

constitutionnel de ces affaires et la limitation des compétences des juridictions constitutionnelles⁶⁴. En l'état actuel du droit constitutionnel, la circonstance qu'une loi a été adoptée, à l'initiative du Gouvernement ou du Parlement, pendant la période d'expédition des affaires courantes n'a aucune incidence sur l'office du juge constitutionnel. Comme le soulignent Marc Verdussen et Anne-Stéphanie Renson, le grief tiré simplement du « *fait qu'une loi ait été sanctionnée et promulguée en période d'affaires courantes n'est jamais susceptible d'être attaqué devant la Cour constitutionnelle* »⁶⁵, car il s'agit « *d'un aspect qui touche au processus d'élaboration de la loi, à l'égard duquel la Cour est sans compétence* »⁶⁶. En effet, les juridictions constitutionnelles contrôlent en principe le contenu de la loi et non les modalités de son adoption. Or, l'intérêt du contrôle de constitutionnalité dans le contexte de l'expédition des affaires courantes réside dans l'appréciation de la constitutionnalité du processus législatif dans le but de censurer les initiatives législatives qui dépassent le cadre strict de ces affaires. Il arrive parfois que certains juges constitutionnels contrôlent le processus d'élaboration de certaines lois. C'est le cas du Conseil constitutionnel français qui a censuré la loi de finances pour 1980 au motif que l'Assemblée nationale a examiné la deuxième partie du projet de loi de finances sans avoir au préalable adopté l'article d'équilibre contenu dans la première partie⁶⁷. Il a également décidé « *qu'un projet ou une proposition de loi qui serait adopté au cours d'une semaine dont l'ordre du jour avait été établi en méconnaissance du dernier alinéa de l'article 48 de la Constitution serait adopté selon une procédure contraire à la Constitution* »⁶⁸.

Il apparaît que les motifs politiques et les obstacles juridiques relevés par une partie de la doctrine contre le contrôle juridictionnel des actes pris en période d'expédition des affaires courantes ne sont pas de nature à empêcher totalement ce contrôle, ni à remettre en cause son importance. L'importance de ce contrôle est d'ailleurs avérée parce qu'il présente des vertus évidentes.

⁶⁴ SY (D.), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », in Oumarou NAREY (dir.), *La justice constitutionnelle*, L'Harmattan, 2016, p. 46-47.

⁶⁵ VERDUSSEN (M.), RENSON (A-S.), « Le contrôle juridictionnel des actes posés en affaires courantes », *op. cit.*, p. 346.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Cons. Const., Décision n° 79-110 DC, 24 déc. 1979, *Loi de finances pour 1980*, cdt. 9.

⁶⁸ Cons. Const., Décision n° 2012-654 DC, 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012*, cdt. 3.

B- La mise en évidence jurisprudentielle de l'importance du contrôle juridictionnel

L'importance du contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes se révèle dans les décisions de justice rendues par les juridictions administratives en France et en Belgique. Ce contrôle présente, non seulement des vertus juridiques en ce qu'il permet de garantir le respect de l'État de droit (1), mais aussi des vertus politiques dans la mesure où il assure le respect des pouvoirs politiques (2).

1- Les vertus juridiques : la garantie du respect de l'État de droit

L'État de droit⁶⁹ ne peut pas s'accommoder d'une soustraction totale de la période d'expédition des affaires courantes au droit. Le contrôle juridictionnel des actes pris en cette période est nécessaire. Il permet de déterminer les affaires courantes afin de limiter le périmètre d'action d'un Gouvernement diminué et de prévenir l'arbitraire par la protection des droits et libertés des personnes.

S'agissant de la détermination *in concreto* des affaires courantes, c'est le juge administratif qui a délimité la période des affaires courantes et les a identifiées⁷⁰. Il n'y a pas d'intérêt à reprendre ici en détails l'ensemble de ses décisions qui sont déjà mises en exergue par la doctrine⁷¹. En revanche, il est utile de mettre l'accent sur leur apport, sur les solutions inédites et sur les aspects qui nécessitent d'être clarifiés.

Concernant l'apport de la jurisprudence administrative, c'est elle qui a construit le régime juridique des affaires courantes. C'est également le juge administratif qui a identifié et classé les

⁶⁹ L'État de droit désigne « un État au sein duquel gouvernants comme gouvernés sont soumis au droit. C'est un État structuré autour d'une hiérarchie des normes, qui ne laisse aucune place à l'arbitraire », voir KRENC (F.), « L'État de droit : une exigence à clarifier, un édifice à préserver », *Rev. trim. dr. h.*, n° 128, 2021, p. 776.

⁷⁰ Les autorités administratives peuvent déterminer explicitement les affaires courantes dans une démarche spontanée. C'est le cas de la circulaire n°004/SGGG/2024 du Secrétaire général du gouvernement togolais et de la note sur l'expédition des affaires courantes datée du 2 juillet 2024 du secrétariat général du gouvernement français.

⁷¹ On peut citer notamment MELLERAY (F.), « L'expédition des affaires courantes par le gouvernement », *op. cit.*, p. 1634.

affaires courantes en trois catégories : les affaires journalières⁷², les affaires en cours⁷³ et les affaires urgentes⁷⁴.

Concernant les solutions inédites, il convient de distinguer celles qui sont relatives à la délimitation de la période des affaires courantes de celles qui portent sur leur identification. Au titre des premières, à la différence de la Belgique où le Conseil d'État a jugé que la dissolution de la chambre basse entraîne l'expédition des affaires courantes par le Gouvernement⁷⁵, son homologue français estime qu'elle ne la provoque pas tant que le Président de la République n'a pas mis fin aux fonctions du Premier ministre et de son gouvernement⁷⁶. La doctrine est partagée en France sur les conséquences de la dissolution de l'Assemblée nationale par rapport à l'étendue des pouvoirs du Gouvernement. Selon Philippe Coleman, « *il ne résulte d'aucune disposition de la Constitution ni d'aucun principe du droit public que l'action du Gouvernement serait limitée aux affaires courantes en cas de dissolution de l'Assemblée nationale* »⁷⁷. Patrick Lingibé estime, au contraire, qu'elle ouvre « *une période de mise en sommeil de l'activité gouvernementale* »⁷⁸. Ces différences de position jurisprudentielle et doctrinale peuvent s'expliquer par la justification principale des affaires courantes⁷⁹ et la nature du régime parlementaire⁸⁰. Au titre des secondes,

⁷² Ce sont des affaires usuelles, routinières, répétitives, banales, dont le règlement n'implique pas de décision sur la ligne politique à suivre. La distribution des courriers, le paiement des rémunérations en sont des exemples.

⁷³ Ce sont des affaires qui constituent le prolongement et l'aboutissement logique sans aucune précipitation de dossiers entamés antérieurement. Dans une décision rendue le 12 juillet 2023, le Conseil d'État ivoirien a considéré que « *si l'activité d'un gouvernement démissionnaire est limitée à l'expédition des affaires courantes, cette limitation ne fait pas obstacle à la signature des actes déjà préparés et instruits par les services des administrations, sur lesquels le Ministre ne fait qu'apposer sa signature ; qu'en l'espèce, il ressort du dossier que l'attestation domaniale marquant la fin de l'instruction de la demande a été établie le 02 février 2018, soit deux jours avant la démission du gouvernement, de sorte que l'édition de l'acte attaqué le lendemain de la fin du mandat du gouvernement relève bien de la catégorie des affaires courantes* », voir Conseil d'État, Côte d'Ivoire, 12 juill. 2023, arrêt n°305, Ouattara Salif c/ Ministre de la construction, du logement, de l'assainissement et de l'urbanisme.

⁷⁴ Ce sont celles pour lesquelles un retard d'exécution serait générateur de nuisances pour tout ou partie de la collectivité. C'est le cas des mesures de police administrative.

⁷⁵ CE, 31 mai 1994, n° 47.691, *Leclercq*. Pour plus de détails, voir WEERTS (S.), « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 113.

⁷⁶ CE, sect., 17 mai 1957, *Sieur Simonet*.

⁷⁷ COLEMAN (Ph.), « La force de gouverner... les affaires courantes », *op. cit.*, p. 4.

⁷⁸ LINGIBE (P.), « Dissolution de l'Assemblée nationale : quelles conséquences entraîne-t-elle ? », *Lextenso, Actu-juridique, éclairage*, 11 juin 2024, Dissolution de l'Assemblée nationale : quelles conséquences entraîne-t-elle ? - Actu-Juridique

⁷⁹ En Belgique, la pratique des affaires courantes étant justifiée par l'impossible contrôle parlementaire, il est logique que la dissolution de l'Assemblée nationale provoque l'expédition des affaires courantes par le Gouvernement.

⁸⁰ Dans un régime parlementaire moniste, la légitimité du Gouvernement est liée à celle de l'Assemblée nationale dont il découle. La dissolution de celle-ci affecte automatiquement la légitimité du premier qui peut être limité à expédier les affaires courantes. Dans un régime parlementaire dualiste, la légitimité du Gouvernement provient aussi indirectement de la désignation au suffrage universel direct du Président de la République qui le nomme. On peut donc comprendre que la dissolution de l'Assemblée nationale ne limite pas ses pouvoirs, car son existence ne dépend pas que d'elle seule. De fait, la dissolution de l'Assemblée nationale du Sénégal prononcée le 12 septembre 2024 par le Président de la République n'a pas eu pour conséquence de limiter les pouvoirs du gouvernement « Sonko » à

c'est-à-dire des solutions relatives à l'identification des affaires courantes, on peut citer les nominations aux emplois publics. Le Gouvernement des affaires courantes peut procéder aux nominations à des emplois administratifs d'appui ou qui ne sont pas politiquement sensibles⁸¹. En revanche, il ne peut pas effectuer les nominations à des postes stratégiques⁸² qui sont politiquement sensibles⁸³ sauf si le processus était en cours et suffisamment avancé avant le début de la gestion des affaires courantes⁸⁴ ou si elles sont justifiées par l'urgence.

Les aspects qui nécessitent d'être clarifiés correspondent aux actes adoptés par le Gouvernement en collaboration ou avec le soutien de la chambre des représentants⁸⁵ et à ceux qui pourraient être adoptés en cas d'extension de la pratique des affaires courantes à cette chambre. En France, des auteurs pensent qu'un Gouvernement expéditeur des affaires courantes ne peut plus prendre des initiatives législatives. Selon Philippe Coleman, « *l'expédition des affaires courantes exclut, en principe, toute initiative législative* »⁸⁶. À l'inverse, il est admis en Belgique qu'un Gouvernement qui gère les affaires courantes puisse exercer ses fonctions législatives tant qu'il a le soutien des assemblées parlementaires⁸⁷. D'après Laurent Maniscalco, « *c'est l'obtention préalable d'un soutien parlementaire qui est venu légitimer l'action du Gouvernement belge en affaires courantes* »⁸⁸ d'intervenir en Libye en 2011. Entre ces deux positions extrêmes, une position intermédiaire qui consiste à distinguer selon l'objet et la portée du projet de loi mérite d'être défendue. Les projets de loi de finances de l'année peuvent, selon nous, être initiés par un Gouvernement en affaires courantes car, d'une part, l'initiative de cette loi appartient exclusivement au Gouvernement et, d'autre part, il est nécessaire de prévoir et obtenir l'autorisation parlementaire pour percevoir les recettes et couvrir les dépenses publiques⁸⁹. En

l'expédition des affaires courantes. Mais, en pratique, les manœuvres du Gouvernement sont réduites parce que les ministres sont engagés dans la campagne électorale et assurent moins leur portefeuille ministériel.

⁸¹ CE, 28 oct. 1983, n° 35853, *Salviat*.

⁸² CE, 17 mai 1957, *Sieur Simonet*.

⁸³ Par exemple, les directeurs d'administration centrale, les préfets, les recteurs, les ambassadeurs.

⁸⁴ C'est le cas des nominations d'ambassadeurs en conseil des ministres si elles ont été décidées avant le début de la période d'expédition des affaires courantes et que l'édiction ultérieure des décrets en période d'affaires courantes se justifie par le temps nécessaire au recueil de l'agrément du pays hôte.

⁸⁵ Comme le relève Koffi Ahadzi-Nonou, la collaboration « *se manifeste à l'occasion de l'établissement de la loi et de l'adoption du budget. Elle se présente aussi en cas de déclaration de guerre, de proclamation de l'état d'urgence et de siège, de ratification des accords internationaux* », AHADZI-NONOU (K.), *Constitutions et Régimes politiques du Togo de 1960 à nos jours*, Lomé, Graines de Pensées, 2020, p. 122-124.

⁸⁶ COLEMAN (Ph.), « La force de gouverner... les affaires courantes », *op. cit.*, p. 5.

⁸⁷ RIGAUX (R.), « Les pouvoirs du Gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le parlement », *op. cit.*, p. 361.

⁸⁸ MANISCALCO (L.), « Des affaires pas si courantes que cela... », *op. cit.*, p. 29.

⁸⁹ Il faut souligner que le Gouvernement peut également appliquer, à travers une loi de finances spéciale, les dispositions de la loi de finances de l'année de l'exercice précédent ou de reprendre le budget de l'année écoulée par

Belgique, un gouvernement d'affaires courantes a réussi à faire adopter le projet de loi de finances 2011 sans difficulté majeure⁹⁰. Fernand Bouyssou note que sous la IIIe et la IVe Républiques, plusieurs lois de finances ont été adoptées en France sur l'initiative gouvernementale pendant les crises ministérielles afin d'éviter la cessation de paiement de l'État⁹¹. Les projets de loi sans portée normative⁹² peuvent aussi, selon nous, être adoptés par un Gouvernement en affaires courantes. Par contre, les projets de loi ordinaires ayant une portée normative ne peuvent être adoptés que lorsqu'il y a une urgence⁹³. Ces incertitudes montrent la nécessité de l'intervention du juge constitutionnel pour fixer le régime juridique des actes législatifs adoptés en période des affaires courantes par le Gouvernement et, le cas échéant, par la chambre des représentants.

S'agissant de la protection des droits et libertés des personnes, le contrôle juridictionnel des actes pris en affaires courantes permet de censurer les actes qui les méconnaissent. Par exemple, l'application des sanctions disciplinaires aux agents publics en période des affaires courantes nécessite de s'assurer qu'ils bénéficient des droits de la défense⁹⁴, d'où l'importance du contrôle juridictionnel pour censurer des sanctions arbitraires⁹⁵. Ce contrôle permet aussi de préserver les droits et libertés lorsque le Gouvernement dépasse le cadre des affaires courantes. Dans la décision du 4 avril 1952 précitée, la haute juridiction administrative française avait annulé le décret qui restreint la liberté de la presse en Algérie au motif que ce texte ne rentre pas dans les affaires courantes. Dans le même sens, la cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé un arrêté qui a prononcé la mise à la retraite d'une fonctionnaire en considérant qu'il s'agit d'un acte très important qui ne saurait être regardé comme relevant des affaires courantes⁹⁶. Il apparaît que la période de gestion des affaires courantes n'entraîne pas « une mise en veilleuse » des droits de l'homme et des libertés. Il appartient aux juges de sanctionner les interventions excessives du

douzièmes provisoires. Mais, il n'a pas l'obligation de le faire, car la Constitution prévoit cette solution lorsque par le fait du Gouvernement lui-même, il n'arrive pas à déposer un projet de loi de finances pour être adopté à temps par l'Assemblée nationale. En outre, cette alternative ne serait pas satisfaisante par rapport aux besoins financiers réels des personnes publiques et aux exigences des organisations communautaires. À la suite du renversement du Gouvernement « Barnier » en France, c'est par la *loi n° 2024-1188 du 20 décembre 2024 spéciale prévue par l'article 45 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances* que le Gouvernement a été autorisé à percevoir des ressources et des impositions de toutes natures et à emprunter jusqu'au vote de la loi de finances de l'année 2025.

⁹⁰ DELPÉRÉE (F.), « Gouverner sans gouvernement ? », *op. cit.*, p. 130.

⁹¹ BOUYSSOU (F.), « L'introuvable notion d'affaires courantes : l'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République », *op. cit.*, p. 659.

⁹² Projet de loi de règlement, projet de ratification d'un traité...etc

⁹³ Pour découvrir quelques exemples, voir Secrétariat Général du Gouvernement français, *L'expédition des affaires courantes*, 2 juill. 2024, pp. 6-8.

⁹⁴ YONABA (S.), *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè. Droit administratif*, 2e éd., Collection Précis de droit burkinabè, Université de Ouagadougou, 2013, p. 57.

⁹⁵ Voir, CE, Sénégal, 24 avr. 1996, arrêt n° 0135, *Soulèye BADIANE c/Etat du Sénégal*.

⁹⁶ CAA de Bordeaux, 07 avr. 2016, n° 14BX01371.

Gouvernement afin de les préserver pendant cette période. Ainsi, le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période des affaires courantes est nécessaire pour la garantie du respect de l'État de droit⁹⁷. Il l'est tout autant au regard de ses vertus politiques dans le but d'assurer le respect des pouvoirs politiques.

2- Les vertus politiques : la garantie du respect des pouvoirs politiques

Le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes constitue le rempart face à l'affaiblissement du contrôle politique⁹⁸. Il permet aussi d'assurer la protection des compétences des organes politiques permanents.

S'agissant de l'affaiblissement du contrôle politique, Élysée Kodjo Hator soutient que « l'Assemblée nationale ne peut plus exercer aucun contrôle sur lui [le Gouvernement] »⁹⁹. Comme le souligne Lucien Rigaux, « le contrôle a posteriori du parlement perd sa raison d'être dans la mesure où il ne peut plus mettre à terre un gouvernement qui y est déjà »¹⁰⁰. Pour reprendre la formule de Marcel Waline, « on ne tue pas les morts, on ne renverse pas les Gouvernements démissionnaires »¹⁰¹. Il faut souligner que même en temps normal, « la motion de censure » est quasi-impossible à actionner à cause de la rationalisation du parlementarisme¹⁰² et du fait majoritaire¹⁰³. En principe, l'Assemblée nationale conserve les autres moyens de contrôle du Gouvernement en période d'expédition des affaires courantes¹⁰⁴, mais ce contrôle reste faible¹⁰⁵.

⁹⁷ SALAMI (I. D.), *La protection de l'État de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse en droit, Université François Rabelais de Tours, 2005, 518 p.

⁹⁸ DELPÉRÉE (F.), « Gouverner sans gouvernement ? », *op. cit.*, pp. 127.

⁹⁹ HATOR (É. K.), « Le Gouvernement d'affaires courantes, une notion en voie de disparition ? », *op. cit.*, e. 15.

¹⁰⁰ RIGAUX (L.), « Les pouvoirs du Gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le parlement », *op. cit.*, p. 372-376.

¹⁰¹ WALINE (M.), « Notes de jurisprudence sur l'arrêt du Conseil d'État du 4 avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie », *R.D.P.*, 1952, p. 1032.

¹⁰² MASSINA (P.), *Droit constitutionnel et Institutions politiques togolais*, *op. cit.*, pp. 207-208. La censure du gouvernement Barnier, le 4 décembre 2024, malgré l'existence des mécanismes de rationalisation représente une exception.

¹⁰³ AVRIL (P.), « Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ? », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°50, 2016, p. 42.

¹⁰⁴ Les interpellations des ministres désinvestis, les questions écrites et orales, les auditions...etc

¹⁰⁵ Assemblée Nationale, *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le régime des actes administratifs pris par un gouvernement démissionnaire*, *op. cit.*, p. 46.

Dans les États d'Afrique francophone subsaharienne, le contrôle politique de l'action gouvernementale est vidé de son venin¹⁰⁶ et effacé même dans ses formes élémentaires¹⁰⁷.

Au lieu d'exercer le contrôle politique sur le Gouvernement, c'est le Parlement qui le soutient, parfois, pour initier de nouvelles politiques publiques qui dépassent les compétences entrant dans les affaires courantes¹⁰⁸. Lorsqu'il y a une coïncidence entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire qui collaborent parfaitement, le principe de l'expédition des affaires courantes est galvaudé puisqu'il n'empêche pas un Gouvernement diminué d'initier de nouvelles politiques. Le contrôle politique en période d'expédition des affaires courantes est illusoire. Le contrôle juridictionnel est alors incontournable. Comme le relève Philippe Coleman, « *la responsabilité politique du gouvernement démissionnaire ne pouvant jouer, c'est la jurisprudence administrative qui s'est assurée que le gouvernement démissionnaire ne prenne pas de décision excédant le champ de l'administration quotidienne* »¹⁰⁹.

Il est important de rappeler que le contrôle politique n'est pas de même nature que le contrôle juridictionnel. Le premier vise à sanctionner les actions des dirigeants sous l'angle de leur opportunité et leur performance tandis que le second cherche à sanctionner le non-respect des règles juridiques. L'existence ou non du contrôle politique sur un Gouvernement qui gère les affaires courantes ne peut pas empêcher la mise en œuvre du contrôle juridictionnel. Les deux contrôles demeurent complémentaires. En période d'expédition des affaires courantes, le juge est le rempart pour maintenir un contrôle adapté sur le Gouvernement.

Ce contrôle juridictionnel contribue également à protéger les compétences des organes politiques permanents. La durée de plus en plus longue des affaires courantes des Gouvernements, l'extension du régime des affaires courantes aux collectivités locales et l'apparition en Afrique des situations qui pourraient conduire à soumettre les assemblées parlementaires à ce régime, exigent

¹⁰⁶ SOMA/KABORE (V. E.), « La perfectibilité du contrôle parlementaire du pouvoir exécutif en Afrique noire francophone », *R.B.D.*, n° 53, 2017, pp. 229-258.

¹⁰⁷ YONLI (D. Th.), « Le contrôle de l'Exécutif par l'opposition parlementaire en Afrique francophone », *Revue Afrilex*, juin 2022, pp. 1-35.

¹⁰⁸ Par exemple, le parlement togolais avait adopté la Loi n° 2020-008 du 02 juillet 2020 portant autorisation de la cession de tout ou partie de la participation de l'État dans le capital de la Nouvelle Société Cotonnière du Togo (N.S.C.T.) à l'initiative du Gouvernement démissionnaire en l'absence d'urgence.

¹⁰⁹ COLEMAN (Ph.), « La force de gouverner... les affaires courantes », *op. cit.*, p. 4.

d'assurer un contrôle juridictionnel effectif et rigoureux sur la gestion de ces affaires afin de protéger les compétences des organes politiques permanents¹¹⁰.

La pratique de l'expédition des affaires courantes a pu être justifiée par le besoin de protéger les compétences des organes permanents. C'est la raison pour laquelle Patrick Lingibé pense qu'à la suite de la dissolution de l'Assemblée nationale, le Gouvernement ne peut que « *se limiter à gérer les affaires courantes sans entreprendre de programmes pouvant hypothéquer les actions de futurs gouvernants potentiels, dans l'attente du résultat des élections législatives et de sa démission à l'issue de ces derniers* »¹¹¹. Cet argument repose sur la conception extensive de la compétence *ratione temporis* en vertu de laquelle « *une autorité est incompétente ratione temporis dès lors qu'elle empiète sur la compétence de son successeur* »¹¹². Suivant cette conception, le contrôle juridictionnel des actes adoptés en période des affaires courantes permet de limiter les engagements importants des organes intermédiaires afin de permettre aux organes de plein pouvoir qui seront désignés de les initier. Cependant, elle ne correspond pas à la position actuelle de la jurisprudence. Dans une décision rendue le 11 juin 2004, le Conseil d'État français a jugé qu'« *aucune disposition ne limite la compétence du Premier ministre au règlement des affaires courantes entre les deux tours d'une élection présidentielle* »¹¹³. S'agissant de la période excédant la durée du mandat des organes désignés, la solution est plus nuancée. Si une norme juridique précise qu'ils sont chargés de l'expédition des affaires courantes, ils doivent se limiter à celles-ci. Si une norme indique au contraire qu'ils exercent toutes les compétences qui leur sont dévolues jusqu'à la désignation de nouveaux représentants, ils ne peuvent pas être, en principe, limités à la gestion des affaires courantes¹¹⁴. Si une norme ne proroge pas explicitement le mandat des organes intérimaires et ne précise pas l'étendue de leurs compétences, ils ne peuvent en réalité expédier que les affaires courantes¹¹⁵. Ainsi, la cour administrative d'appel de Bordeaux a décidé qu'à la

¹¹⁰ Certaines Constitutions précisent que les juridictions constitutionnelles sont les organes régulateurs du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

¹¹¹ LINGIBÉ (P.), « Dissolution de l'Assemblée nationale : quelles conséquences entraîne-t-elle ? », *op. cit.*, 11 juin 2024.

¹¹² LAFFAILLE (F.), « L'expédition des affaires courantes », *op. cit.*, p. 744.

¹¹³ CE, 11 juin 2004, n° 248443, *Cne de Saint-Maur-des Fausses*.

¹¹⁴ CAA de Bordeaux, 30 mai 2023, n°22BX00077. Par exemple, l'alinéa 3 de l'article 9 de la Constitution togolaise du 6 mai 2024 énonce que : « *les députés en exercice restent en fonction et disposent de la plénitude des prérogatives et pouvoirs qui leur sont dévolus, jusqu'à la prise de fonction effective de leurs successeurs* ». Cet alinéa mérite, néanmoins, d'être concilié avec l'alinéa 1 qui dispose que « *les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage universel, direct et secret pour six (6) ans renouvelable* ». En effet, si on est dans la durée du mandat des députés sortants, aucune difficulté ne se pose. En revanche, si on est au-delà de leur mandat, le problème demeure, car on empiète sur les compétences de la législature suivante.

¹¹⁵ CE., 29 janv. 2003, n° 242196.

suite de l'annulation des élections municipales par le Conseil d'État, un maire ne peut expédier que les affaires courantes¹¹⁶.

La garantie juridictionnelle du respect du régime juridique des affaires courantes conduirait les acteurs politiques à raccourcir la période d'expédition de ces affaires afin de limiter le fonctionnement au ralenti de la vie nationale qui a des conséquences négatives sur le plan économique, social et politique. Elle les inciterait à instaurer le plus rapidement possible les organes permanents qui disposent de la plénitude de leurs attributions. Elle empêcherait ou annihilerait des stratégies politiques qui consistent à maintenir en fonction des gouvernements ou des parlementaires au-delà de la durée de leur mandat afin d'effectuer certaines réformes politiques pour lesquelles il n'est pas certain de disposer des majorités requises après la désignation de nouvelles autorités politiques.

En dépit des réserves formulées par une partie de la doctrine, le contrôle juridictionnel des actes adoptés en période d'expédition des affaires courantes présente des vertus à la fois juridiques et politiques et est, de ce fait, nécessaire. Si l'importance de ce contrôle est établie, il n'en reste pas moins qu'il est en pratique limité.

II- UN CONTRÔLE LIMITÉ

La mise en œuvre du contrôle juridictionnel des actes juridiques pris pendant la période de gestion des affaires courantes comporte des écueils qui limitent son effectivité et sa portée. Son effectivité est contrastée au regard des règles contentieuses applicables devant les juridictions administratives et constitutionnelles (A). Même lorsqu'elles interviennent effectivement, la portée de leurs décisions est limitée par l'incidence de l'urgence et le principe de continuité des services publics qu'elles doivent nécessairement prendre en compte (B).

A- L'effectivité contrastée

Le contrôle de légalité des actes administratifs adoptés en période des affaires courantes est assuré en France, en Belgique et dans certains États d'Afrique subsaharienne francophone (1). En revanche, le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés dans cette période est quant à lui controversé (2).

¹¹⁶ CAA de Bordeaux, 7 avr. 2016, n° 14BX01371, *Cne de Sada*.

1- Le contrôle de légalité assuré

Le contrôle de légalité des actes administratifs pris pendant la période d'expédition des affaires courantes a été approuvé rapidement en France dans la décision *Syndicat régional des Quotidiens d'Algérie* de 1952. En Belgique, il a été admis progressivement. Après son refus initial d'exercer ce contrôle, c'est à travers l'arrêt *Association du personnel wallon et francophone des services publics* que le Conseil d'État belge a accepté de l'effectuer¹¹⁷. Dans ce prolongement, le juge administratif pourrait aussi contrôler la conformité à la Constitution de ces actes en tant que juge de la constitutionnalité des actes administratifs¹¹⁸. Sauf quelques exceptions notamment en Côte d'Ivoire¹¹⁹, les juridictions administratives ont été peu saisies, à ce jour, pour contrôler les actes administratifs adoptés en période d'expédition des affaires courantes dans les États d'Afrique subsaharienne francophone.

Les justiciables disposent des recours contentieux diversifiés pour contester ces actes. En premier lieu, ils peuvent exercer le recours pour excès de pouvoir¹²⁰. En deuxième lieu, ils peuvent introduire les recours en référé suspension, référé liberté, référé mesures utiles ou en référé indemnitaire¹²¹. Il convient alors de remplir les conditions spécifiques à la recevabilité de ces recours qui sont variables dans les États africains¹²². En troisième lieu, les requérants peuvent solliciter l'abrogation de l'acte administratif adopté en affaires courantes et exercer, le cas échéant, le recours pour excès de pouvoir contre le refus d'abroger. En matière contractuelle, ils peuvent également saisir le juge administratif de plein contentieux pour contester la validité d'un contrat conclu en période de gestion des affaires courantes¹²³. Les préfets peuvent utiliser le déferé

¹¹⁷ CE, 14 juill.1975, n° 17.131, *Association du personnel wallon et francophone des services publics*. Le revirement jurisprudentiel est motivé par la volonté de mettre fin à l'injusticiabilité inadmissible de ces actes.

¹¹⁸ Pour d'amples développements, voir WEERTS (S.), « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 115.

¹¹⁹ Conseil d'État de la Côte d'Ivoire, 12 juill. 2023, arrêt n°305, *Ouattara Salif c/ Ministre de la construction, du logement, de l'assainissement et de l'urbanisme*. Conseil d'État de la Côte d'Ivoire, 11 janv. 2023, arrêt n°4, *KONE Souleymane et autres C/ Préfet du département de Ferkessédougou*. Cour suprême de la Côte d'Ivoire, 29 janv. 1997, arrêt n°4, *GBOKO Kore Jean Paul Claude C/ ministère de l'emploi, de la fonction publique et de la prévoyance sociale*.

¹²⁰ Dans la décision fondatrice de la notion jurisprudentielle d'affaires courantes en France, les requérants avaient sollicité l'annulation pure et simple du décret du 17 juin 1946 intervenu pour appliquer à l'Algérie la loi du 11 mai 1946 portant transfert et dévolution des biens de presse.

¹²¹ AÏDARA (M. M.), « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Revue Afrilex*, janv. 2019, p. 1-2.

¹²² Pour d'amples développements, voir NDIAYE (A.), « Le référé administratif en Afrique », *Revue Afrilex*, janv. 2020, pp. 1-47.

¹²³ CE, 29 janvier 2003, n°242196, *Office public départemental d'HIM de l'Essonne*.

préfectoral pour initier le contrôle de légalité des actes adoptés par les organes des collectivités locales ou des établissements publics locaux¹²⁴ en période d'expédition des affaires courantes.

Les recours exercés contre un acte juridique adopté en période d'expédition des affaires courantes peuvent être fondés sur différents moyens. Si du strict point de vue de la pratique des affaires courantes, le moyen principal est le vice de compétence, d'autres moyens de légalité externe et de légalité interne sont également invocables. S'agissant tout d'abord du vice de compétence, ce moyen vise à faire annuler un acte juridique qui n'est pas admissible en période des affaires courantes en considérant que « *la mesure est en effet adoptée après le temps dans lequel elle eût pu être valablement prise* »¹²⁵. C'est un moyen d'ordre public que le juge administratif soulève d'office. S'agissant ensuite des autres moyens de légalité externe et interne, on est dans la situation où les actes juridiques adoptés par l'équipe ministérielle diminuée entrent parfaitement dans une catégorie des affaires courantes. Contrairement aux idées reçues, ces actes ne jouissent pas automatiquement du « visa » de légalité. Ils ne sont certes plus annulables sur le fondement du vice de compétence. Mais, pour être totalement réguliers, ils doivent en outre respecter toutes les autres conditions de légalité externe et interne¹²⁶. Par conséquent, il est possible d'invoquer le défaut ou l'insuffisance de motivation, le vice de procédure¹²⁷, le détournement de pouvoir¹²⁸, la méconnaissance des normes supérieures à l'appui d'un recours visant l'annulation d'un acte administratif édicté pendant la période d'expédition des affaires courantes¹²⁹. La contestation d'une mesure de police administrative spéciale prise par un ministre désinvesti est une parfaite illustration. Elle ne peut pas être annulée pour vice de compétence parce qu'elle est une affaire courante journalière ou urgente. En revanche, le requérant pourrait obtenir son annulation en démontrant, soit qu'elle n'est pas justifiée parce qu'il n'y a pas de risques sérieux de trouble à l'ordre public, soit qu'elle n'est pas nécessaire aux motifs que d'autres moyens moins attentatoires aux droits et libertés permettent de satisfaire le but poursuivi, soit qu'elle n'est pas

¹²⁴ KOKOROKO (D. K.), « Le bulletin de santé du contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales au Togo. Virée décentralisatrice aux termes de la loi n° 2007-11 du 13 mars 2007 relative à la décentralisation et aux libertés locales », *R.T.S.J.*, n°2, juin 2012, p. 73.

¹²⁵ LAFFAILLE (F.), « L'expédition des affaires courantes », *op. cit.*, p. 742.

¹²⁶ Ils doivent être pris conformément aux procédures qui encadrent leur édicton, être convenablement motivés en droit et en faits et respecter, au regard de leur contenu, les normes de valeur supérieure et les décisions jurisprudentielles.

¹²⁷ TA d'Amiens, 9 sept. 2024, n° 2403435 et n° 2403458.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Conseil d'État de la Côte d'Ivoire, 12 juill. 2023, arrêt n°305, *Ouattara Salif c/ Ministre de la construction, du logement, de l'assainissement et de l'urbanisme*.

proportionnée si elle instaure une interdiction générale et absolue sans circonstances particulières ou porte une atteinte excessive aux droits et libertés¹³⁰.

Lorsque le juge administratif est saisi aux fins d'annulation d'un acte juridique aux motifs qu'il a été édicté en méconnaissance du principe de l'expédition des affaires courantes, il s'assure dans un premier temps que la période pendant laquelle l'acte a été pris correspond à celle des affaires courantes, avant de vérifier dans un second temps qu'il entre bien dans une catégorie de ces affaires. Lorsque la première vérification aboutit à une réponse négative, la deuxième ne présente plus d'intérêt. En revanche, s'il apparaît que la période correspond à celle de l'expédition des affaires courantes, le juge procède à la deuxième vérification en mettant en œuvre le contrôle de légalité externe et interne. Dans cette optique, il adapte l'intensité de son contrôle en fonction des moyens soulevés par les requérants. Par exemple, il exerce le contrôle normal en appréciant le vice de compétence. Cependant, il pourrait mettre en œuvre le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation pour vérifier l'urgence invoquée par les ministres démissionnaires afin d'accomplir certaines affaires qui dépassent les affaires courantes.

Si le contrôle de légalité des actes administratifs pris en période d'expédition des affaires courantes est ainsi garanti en France et en Belgique et mérite de gagner en maturité dans les États d'Afrique subsaharienne francophone, il en va différemment du contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés pendant cette période, car ce contrôle demeure controversé.

2- Le contrôle de constitutionnalité controversé

Le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés en période d'expédition des affaires courantes est controversé tant au regard des limites des compétences des juridictions constitutionnelles que des modalités de leur saisine.

Tout d'abord, les limites actuelles des compétences des juridictions constitutionnelles tenant au périmètre du bloc de constitutionnalité et à la nature des lois qu'elles peuvent contrôler ont une répercussion sur l'admission du contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés pendant l'expédition des affaires courantes. En l'état actuel du droit constitutionnel des États qui ont opté pour le système romano germanique, les juridictions constitutionnelles sont compétentes « pour vérifier la constitutionnalité du contenu de dispositions législatives, mais non celle de leur

¹³⁰ CE, 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin*.

processus d'élaboration »¹³¹. Elles n'examinent la conformité à la Constitution de la procédure d'adoption d'une loi que si cette procédure est prévue clairement par une norme de valeur constitutionnelle¹³².

Les juridictions constitutionnelles qui n'effectuent pas le contrôle du processus législatif ne peuvent pas contrôler les modalités d'adoption des lois en affaires courantes, sauf revirement de jurisprudence. La Cour constitutionnelle belge a rejeté des recours par lesquels les parties requérantes dénonçaient le fait qu'une loi ait été sanctionnée et promulguée par le Roi à un moment où les Chambres étaient dissoutes¹³³. Il va de soi également que celles qui n'exercent pas le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles ou référendaires se déclarent incompétentes pour contrôler ces lois lorsqu'elles ont été adoptées alors que le Gouvernement ou le parlement est censé expédier les affaires courantes. Ainsi, la loi du 6 mai 2024 portant Constitution de la République togolaise adoptée par l'Assemblée nationale plus de quatre mois après l'expiration de son mandat n'aurait pas été contrôlée sur le fonds par la Cour constitutionnelle togolaise si elle avait été saisie à cette fin¹³⁴. En France, le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion, à ce jour, de se prononcer sur les prérogatives législatives d'un gouvernement démissionnaire¹³⁵ ou sur la conformité à la Constitution d'une loi adoptée en période d'expédition des affaires courantes¹³⁶.

Pour permettre le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés en période d'expédition des affaires courantes, « *il conviendrait, dans un premier temps, de leur donner un fondement textuel dans la Constitution [ou de les intégrer dans le bloc de constitutionnalité], et, dans un second temps, d'étendre les compétences de la Cour [constitutionnelle]* »¹³⁷. Sous réserve de ces conditions, il convient de distinguer entre les lois d'initiative parlementaire et les lois

¹³¹ DELPÉRÉE (F.), « Gouverner sans gouvernement ? », *op. cit.*, p. 132.

¹³² Cons. Const., Décision n° 79-110 DC, 24 déc. 1979, *Loi de finances pour 1980*, cdt. 1. Dans cette décision, le juge s'est fondé sur l'article 40 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances qui dispose que « *la seconde partie de la loi de finances de l'année ne peut être mise en discussion devant une assemblée avant le vote de la première partie* ».

¹³³ Cour Const., 15 janv. 2009, n° 6/200 ; Cour Const., 27 mars 1996, n° 24/96.

¹³⁴ En vertu d'une jurisprudence constante, elle se déclare incompétente pour apprécier la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

¹³⁵ Mathieu Carpentier, « Les conséquences juridiques de l'adoption de la motion de censure », *JP blog*, 11 décembre 2024, disponible sur <https://blog.juspoliticum.com/2024/12/11/les-consequences-juridiques-de-ladoption-de-la-motion-de-censure-par-mathieu-carpentier/>, consulté le 15 décembre 2024 à 15h12 GMT.

¹³⁶ Assemblée Nationale, *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le régime des actes administratifs pris par un gouvernement démissionnaire*, *op. cit.*, p. 29.

¹³⁷ VERDUSSEN (M.), RENSON (A-S.), « Le contrôle juridictionnel des actes posés en affaires courantes », *op. cit.*, pp. 347-348.

d'initiative gouvernementale. Lorsque le Gouvernement expédie les affaires courantes, il n'est pas envisageable que le contrôle de constitutionnalité des lois d'initiative parlementaire intègre la question de savoir si l'objet de la loi entre dans une catégorie des affaires courantes ou non dans la mesure où ce n'est pas le Parlement qui est limité. À l'inverse, le contrôle de constitutionnalité des lois d'initiative gouvernementale pourrait prendre en compte cette question afin de s'assurer qu'un Gouvernement qui est limité aux affaires courantes n'insuffle pas de nouvelles politiques publiques à travers des projets de loi. En revanche, dans l'hypothèse où l'Assemblée nationale gère les affaires courantes, il est tout d'abord possible que le juge constitutionnel vérifie que les lois qu'elles initient entrent dans le champ des affaires courantes. Il est ensuite possible de penser qu'il peut aussi effectuer cette vérification dans le cas des lois d'initiative gouvernementale. En effet, on peut parfaitement soutenir qu'un parlement limité à l'expédition des affaires courantes ne pourrait pas voter des projets de loi dont l'objet n'est pas rattachable à une catégorie de ces affaires.

En outre, les modalités de saisine des juridictions constitutionnelles n'assurent pas qu'elles soient appelées à exercer le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs adoptés en période d'expédition des affaires courantes. Le contrôle par voie d'action étant initié par des autorités politiques¹³⁸, il n'est pas évident que celles-ci le déclenchent pour des raisons d'opportunités politiques. Toutefois, l'opposition parlementaire peut, lorsqu'elle remplit les conditions, saisir le juge constitutionnel pour contrer l'opportunité politique du gouvernement soutenu par une majorité. Le contrôle de constitutionnalité initié par toute personne physique ou morale directement¹³⁹ ou indirectement¹⁴⁰ n'est pas aussi certain, car son déclenchement suppose de démontrer un intérêt à agir et une atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit¹⁴¹.

L'effectivité incertaine du contrôle de constitutionnalité pendant la période d'expédition des affaires courantes à cause des « calculs politiques » des autorités investies du pouvoir de saisir les juridictions constitutionnelles invite à renouveler le débat sur l'opportunité de reconnaître à ces dernières le pouvoir de s'autosaisir dans certaines situations. Dans ce prolongement, se pose aussi la question de l'élargissement du champ de compétence des juridictions constitutionnelles afin de

¹³⁸ Article 121 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 révisée. Alinéa 1 de l'article 113 de la constitution ivoirienne du 8 novembre 2016.

¹³⁹ Voir par exemple l'article 122 de la Constitution béninoise.

¹⁴⁰ Par voie d'exception, à l'occasion d'un litige devant les juridictions ordinaires, lorsqu'une partie soupçonne qu'une loi qu'on veut lui appliquer serait contraire à la Constitution. Voir l'article 120 de la Constitution du Gabon adoptée par référendum en 2024.

¹⁴¹ HOUNAKE (K.), « Les infortunes du recours individuel devant la Cour constitutionnelle au Togo », in *L'État inachevé, mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 258.

leur assurer une plénitude de compétence sur tous les aspects relatifs, non seulement à l'élaboration, mais aussi au contenu de toutes les lois sans exception.

Si la saisine contentieuse des juridictions constitutionnelles est improbable pour contrôler la conformité à la Constitution des actes législatifs adoptés en période d'expédition des affaires courantes, il est souhaitable qu'elles fassent l'objet d'une saisine consultative à cette fin. Cette saisine facultative¹⁴², peut être initiée volontairement par certaines autorités bien déterminées¹⁴³. Elle permet d'avoir une position non contentieuse des juridictions constitutionnelles sur l'étendue des compétences des institutions ou sur les projets d'actes législatifs en période d'expédition des affaires courantes. Dans ce cadre, la juridiction constitutionnelle exerce son pouvoir d'interprétation qui s'impose aux acteurs, car comme le relève Delphine Emmanuel, « *l'interprétation est inhérente à la garantie juridictionnelle de la Constitution* »¹⁴⁴. Dans le cas du changement récent de la Constitution togolaise, c'est le Président du seul groupe parlementaire de l'opposition¹⁴⁵ qui a demandé l'avis de la Cour constitutionnelle pour savoir, d'une part, si la modification de l'alinéa premier de l'article 59 de la Constitution limitant à deux le mandat du Président de la République¹⁴⁶ peut se faire par voie parlementaire ou nécessite de passer par référendum, et d'autre part, les conséquences juridiques du non-respect de l'alinéa second de l'article 52 qui prévoit que les élections ont lieu dans les trente (30) jours précédant l'expiration

¹⁴² Il existe aussi une saisine consultative obligatoire lorsque la Constitution l'impose. C'est le cas des lois organiques et des ordonnances prises par le Gouvernement sur une matière qui relève normalement du domaine de la loi.

¹⁴³ Il ressort de l'article 133 de la Constitution ivoirienne en vigueur révisée en 2016 que sur saisine du Président de la République, du Président de l'Assemblée nationale ou du Président du Sénat, les projets ou propositions de loi peuvent être soumis pour avis au Conseil constitutionnel. L'article 92 de la Constitution sénégalaise énonce également que « *le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de la République pour avis* ». La saisine consultative facultative de la juridiction constitutionnelle par ces autorités montre leur volonté d'adopter des normes et des pratiques conformes à la Constitution. Elle diminue « la pression » sur les juges constitutionnels qui sont amenés à rendre un avis à titre préventif.

¹⁴⁴ EMMANUEL (D.), « Le juge constitutionnel et les conséquences de l'État d'urgence sur le fonctionnement du Parlement : commentaire croisé des avis n° 08/CC du 30 mars 2020 de la Cour constitutionnelle de la République du Niger et Avis 002-ACC-SVC/20 du 30 mars 2020 de la Cour constitutionnelle de la République du Congo », *Revue Afrilex*, juin 2020, pp. 1-15.

¹⁴⁵ L'alinéa 6 de l'article 104 de l'ancienne Constitution togolaise du 14 octobre 1992 dispose que : « *la Cour constitutionnelle peut être saisie d'une demande d'avis sur le sens des dispositions constitutionnelles par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, le Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, le Président du Conseil économique et social, le Président de la Commission Nationale des Droits de l'Homme, le Président du Conseil supérieur de la magistrature, le Médiateur de la République et les présidents des groupes parlementaires* ». L'alinéa suivant ajoute qu'« *une loi organique détermine les autres autorités et les personnes morales qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle, en matière de protection des droits fondamentaux* ». Il faut noter qu'il n'existe pas des dispositions équivalentes dans la nouvelle Constitution adoptée. La demande d'avis facultative n'est donc plus possible.

¹⁴⁶ Cet alinéa énonce que : « *Le président de la République est élu au suffrage universel, libre, direct, égal, et secret pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois* ». L'alinéa 2 dispose que : « *Cette disposition ne peut être modifiée que par voie référendaire* ».

du mandat des députés. La Cour constitutionnelle a décidé qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces demandes d'avis aux motifs que « *ne figurent pas au nombre des actes sur lesquels l'avis de la Cour pourra être sollicité en vue de leur confrontation à la norme constitutionnelle, les projets de texte de valeur constitutionnelle en instance de promulgation* »¹⁴⁷. Si cette position de la Cour est prudente au regard du contexte et compte tenu du risque que son avis glisse vers un contrôle de constitutionnalité par voie d'action dont les présidents des groupes parlementaires n'ont pas l'initiative, il n'en demeure pas moins que sa motivation est discutable. En effet, la Constitution ne précise pas les actes sur lesquels l'avis de la Cour peut être sollicité ni le moment où cet avis peut être demandé. Lorsque le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes est effectivement assuré, sa portée est, néanmoins, modérée.

B- La portée modérée

Le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes est modéré car, les juges prennent en compte l'urgence et le principe de continuité des services publics. En effet, l'urgence a une incidence sur le régime juridique des affaires courantes (1), tandis que le principe de continuité des services publics a une influence sur l'office des juges dans le cadre de ce contrôle (2).

1- L'incidence de l'urgence sur le régime juridique des affaires courantes

Selon Jacques Robert, « *dans son sens général, l'urgence est le caractère d'un état de fait susceptible d'entraîner, s'il n'y est porté remède à bref délai, un préjudice irréparable, sans cependant qu'il y ait toujours nécessairement péril imminent* »¹⁴⁸. S'il ne s'agit pas d'un terme juridique, il n'en demeure pas moins qu'il est parfois intégré au droit positif qui prévoit des dispositions dérogatoires permettant de faire face aux situations urgentes¹⁴⁹. Les procédures contentieuses d'urgence¹⁵⁰ sont également instituées pour permettre aux juges de rendre des décisions de justice « provisoires » dans des délais brefs¹⁵¹. Les juges tiennent également

¹⁴⁷ Cour constitutionnelle, Avis n° AV - 001/24 du 24 avril 2024. *Affaire : Demande d'avis du Président du groupe parlementaire à l'Assemblée nationale, le Nouvel Engagement Togolais (NET) et le Parti des Démocrates Panafricains (PDP) relative aux divergences d'interprétation résultant du vote, le 19 avril 2024, de la loi portant révision de la Constitution du 14 octobre 1992 et instituant un régime parlementaire au Togo.*

¹⁴⁸ ROBERT (J.), « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », *R.I.D.C.*, vol. 42, n° 2, 1990, p. 751.

¹⁴⁹ Par exemple, l'article 72 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001 modifiée prévoit que le délai de promulgation des lois par le Président de la République qui est normalement de huit jours francs qui suivent l'expiration des délais de recours est réduit de moitié en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale. L'état d'urgence prévu par les Constitutions en est aussi une illustration parfaite.

¹⁵⁰ Il s'agit des référés notamment le référé suspension, le référé liberté, le référé mesure utile...etc.

¹⁵¹ NDIAYE (A.), « Le référé administratif en Afrique », *Revue Afrilex*, janv. 2020, pp. 1-47.

compte de l'urgence dans l'appréciation des faits afin de rendre des décisions de justice adaptées. Les juridictions administratives, constitutionnelles, communautaires et internationales ont développé chacune un contentieux de l'urgence¹⁵². La caractérisation de l'urgence varie en droit selon les matières et les circonstances¹⁵³.

L'urgence annihile le régime juridique des affaires courantes. Elle permet à un Gouvernement démissionnaire ou renversé de mener des actions et d'adopter des règles juridiques qui outrepassent ce régime et qui relèvent de ses compétences normales. Elle permet de légitimer une affaire qui n'est pas par « nature courante » c'est-à-dire qui excède les affaires journalières ou en cours. L'équipe ministérielle diminuée peut se soustraire du régime d'expédition des affaires courantes en adoptant régulièrement un acte juridique sans encourir l'annulation pour vice de compétence dès lors que cet acte est justifié par l'urgence.

Certains auteurs pensent que les affaires urgentes ne constituent pas à proprement parler des affaires courantes¹⁵⁴. Cette position mérite d'être partagée, puisque l'administration ne gère pas quotidiennement des affaires urgentes. L'urgence mérite plutôt d'être considérée comme un motif qui permet au Gouvernement désinvesti de se soustraire du régime des affaires courantes pour gérer des « affaires de gouvernement » en exécutant des actions normales ou exceptionnelles qui relèvent de la compétence d'un Gouvernement de plein exercice. Elle constitue une exception au principe de l'expédition des affaires courantes. Son usage dans les décisions de justice relatives à ces affaires permet de l'appréhender comme tel. Le Conseil d'État belge a jugé qu'« *un arrêté qui ne constitue pas une affaire courante ordinaire doit être considéré comme une affaire de gouvernement. Un tel arrêté ne peut être pris qu'en cas d'urgence* »¹⁵⁵. Dans une autre décision, il a considéré que « *l'acte ne peut être considéré comme une affaire courante ordinaire mais bien comme une « affaire de gouvernement », en sorte qu'il reste à déterminer si son adoption en périodes d'affaires courantes est justifiée au regard d'une urgence particulière* »¹⁵⁶. Il découle de ces décisions de justice que l'urgence permet de valider des actes juridiques qui, en période d'expédition des affaires courantes, auraient été illégaux.

¹⁵² MARTY (N.), GRAMMATICO (L.), NDIAYE (P.), « Chronique de l'urgence contentieuse administrative : chronique n°II. », *LPA*, 8 nov. 2004, p. 4.

¹⁵³ ROBERT (J.), « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », *op. cit.*, pp. 751-752.

¹⁵⁴ LAFFAILLE (F.), « L'expédition des affaires courantes », *R.R.J.*, 2009, n° 2, p. 729.

¹⁵⁵ CE, 31 mai 1994, n° 47.691, *Ory*.

¹⁵⁶ CE, 17 mai 2016, n° 234.747, *Crombrughe de Picquendaele*.

Dans sa jurisprudence, le Conseil d'État belge considère que les affaires urgentes sont celles dont « *le règlement ne peut souffrir aucun retard, sous peine de mettre en danger des intérêts fondamentaux ou de leur porter préjudice* »¹⁵⁷. Il s'agit des situations qui constituent des nécessités impérieuses au point de mettre en péril la continuité du service public s'il n'y était pas immédiatement pourvu. Selon Laurent Maniscalco « *l'urgence d'une affaire peut découler de deux causes distinctes : l'une matérielle et qui est fonction de la survenance d'un événement imminent, l'autre temporelle et qui est, elle, fonction de l'écoulement du temps sur un événement non urgent initialement* »¹⁵⁸. Lucien Rigaux note qu'« *ont ainsi été considérées comme relevant de l'urgence la nomination d'un chef de poste à l'ambassade d'Autriche pour ne pas porter préjudice à l'image internationale de la Belgique à l'aube de sa Présidence de l'Union européenne, la nomination du gouverneur de la Banque Nationale de Belgique en pleine crise économique ou encore la garantie bancaire accordée aux coopérateurs d'ARCO pour éviter une crise financière systémique* »¹⁵⁹. D'après Christian Behrendt, ces décisions importantes de nomination de hauts fonctionnaires sont admises à cause de la longue durée de la période des affaires courantes qui « *conduit à admettre progressivement le caractère impérieux et urgent du règlement de certaines affaires* »¹⁶⁰. Il souligne que « *si la nomination d'un ambassadeur, d'un haut fonctionnaire ou d'un magistrat n'est traditionnellement pas considérée comme une affaire urgente, cette appréciation ne vaut qu'autant que les périodes où le gouvernement est chargé d'expédier les affaires courantes sont relativement brèves* »¹⁶¹. Abondant dans le même sens, Philippe Coleman affirme que « *si un gouvernement démissionnaire devait un jour s'installer dans la durée, on ne peut exclure que les attributions relevant des affaires courantes soient sensiblement étendues* »¹⁶². Il précise que « *ce qui n'est pas urgent pour la continuité de l'État lorsque quelques jours s'écoulent entre la démission d'un Gouvernement et la nomination d'un nouveau, peut le devenir si l'intérim se prolonge plusieurs mois, voire plus d'un an* »¹⁶³. Or, comme l'observe Nicolas Bernard « *la durée des crises institutionnelles a tendance à augmenter progressivement, et par l'écoulement du temps, le Gouvernement voit ses compétences s'accroître au bénéfice de la notion d'urgence* »¹⁶⁴. Lucien

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ MANISCALCO (L.), « Des affaires pas si courantes que cela... », *op. cit.*, p. 14.

¹⁵⁹ RIGAUX (L.), « Les pouvoirs du Gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le parlement », *op. cit.*, p. 367.

¹⁶⁰ BEHRENDT (Ch.), « Le régime des affaires courantes et la Constitution belge », *op. cit.*, p. 385.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² COLEMAN (Ph.), « La force de gouverner... les affaires courantes », *op. cit.*, p. 6.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ BERNARD (N.), « L'expédition des affaires courantes : évolutions d'une coutume constitutionnelle », *op. cit.*, p. 339.

Rigaux s'est interrogé sur la pertinence de l'argument de l'urgence lié au temps si l'écoulement de celui-ci résulte de l'inertie du Gouvernement qui l'a laissé couler dans des situations prévisibles pour se retrouver enserré par le calendrier¹⁶⁵. Il estime, à juste titre, que « *l'urgence doit être analysée avec la plus grande circonscription et qu'elle ne peut être le fruit de l'inertie du gouvernement* »¹⁶⁶.

L'efficacité du contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés au moment de l'expédition des affaires courantes dépend de l'appréciation de l'urgence par les juridictions. Si l'urgence est établie avec légèreté, elle va affecter négativement l'efficacité de ce contrôle en permettant à un gouvernement désinvesti de faire « un peu tout ». En revanche, si l'urgence est caractérisée rigoureusement, elle aura une incidence significative sur le régime juridique des affaires courantes et impactera négativement le fonctionnement des services publics. Par conséquent, le juge doit rechercher l'équilibre entre l'efficacité du contrôle juridictionnel et les nécessités de la gestion publique en période des affaires courantes. Il doit veiller à ce que l'autorité administrative désinvestie n'abuse pas de la notion d'urgence. Comme l'explique Émile Charpentier, « *même si l'urgence permet à l'autorité administrative d'accroître ses compétences, l'urgence ne l'autorise pas pour autant à prendre n'importe quelle mesure* »¹⁶⁷.

En tout état de cause, l'urgence doit faire l'objet d'un examen objectif afin de vérifier la mise en cause effective des intérêts de la collectivité au regard des circonstances concrètes. Dans certaines décisions de justice rendues par le Conseil d'État Belge, celui-ci a admis la légalité des actes administratifs pris en période des affaires courantes afin de préserver le principe du délai raisonnable¹⁶⁸ et celui de la sécurité juridique¹⁶⁹. Dans les États d'Afrique subsaharienne francophone, il est assez probable que les juges fassent preuve de prudence et de circonspection pour éviter que le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes ne provoque le blocage des choix politiques, économiques et sociaux jugés urgents durant cette période où les politiques publiques sont affectées¹⁷⁰. Il est vraisemblable qu'ils

¹⁶⁵ RIGAUX (L.), « Les pouvoirs du Gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le parlement », *op. cit.*, pp. 368-369.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 379.

¹⁶⁷ CHARPENTIER (É.), « L'héritage en droit administratif de l'arrêt du Conseil d'État, assemblée, 19 octobre 1962, Sieur « Brocas » », *R.F.D.A.*, 2022, p. 966.

¹⁶⁸ CE, 18 septembre 1992, n° 40.375, *Hotton*.

¹⁶⁹ CE, 5 octobre 1999, n° 82.703 et 82.704, *Communauté flamande*.

¹⁷⁰ Compte tenu du contexte et du caractère embryonnaire du système juridictionnel dans certains États d'Afrique subsaharienne francophone où l'indépendance des juridictions ne semble pas totalement garantie, on peut craindre

ne censurent que les qualifications abusives d'urgence retenues par les ministres pour contourner le régime juridique des affaires courantes. On peut néanmoins affirmer que les situations de terrorisme ou d'atteinte à l'intégrité du territoire constituent sans doute l'urgence pouvant justifier la gestion des « affaires de Gouvernement » en période des affaires courantes. De même, en cas d'adoption d'une loi sur l'état d'urgence comme en période de Covid 19, le juge ne peut pas censurer les affaires gérées à ce titre par un Gouvernement désinvesti au motif qu'elles dépasseraient les affaires courantes. Le principe de continuité des services publics a aussi une influence sur l'office des juges dans le cadre du contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes et conduit également à relativiser la portée de ce contrôle.

2- L'influence du principe de continuité des services publics sur l'office des juges

Le principe de continuité des services publics est un principe à valeur constitutionnelle¹⁷¹ qui vise à assurer le fonctionnement normal de ces services. Il constitue l'une des lois du service public dégagées et systématisées par Louis Rolland au cours des années 1930¹⁷². Il suppose que le service public doit fonctionner de façon régulière et continue sans interruption afin d'assurer la satisfaction appropriée de l'intérêt général¹⁷³. La chambre administrative de la Cour suprême du Bénin a affirmé que « *la continuité du service public est un principe cardinal du fonctionnement de l'administration publique* »¹⁷⁴.

Le contrôle juridictionnel des actes adoptés en période d'expédition des affaires courantes doit tenir compte du principe de continuité des services publics. Francis Delpérée a pu soutenir qu'un Gouvernement démissionnaire ou renversé « *ne peut rien faire, sauf ce qui est requis par les exigences de la continuité* »¹⁷⁵ de l'État. La continuité de la vie nationale ne doit en aucun cas être compromise totalement y compris en période de crise. Comme l'explique Marcel Waline, s'il est évident qu'« *un gouvernement démissionnaire est radicalement sans pouvoir parce que sans investiture ni responsabilité* », il est important qu'il puisse, « *dans la mesure strictement*

que les juges s'approprient les motifs évoqués par les autorités politiques pour admettre généralement que la condition d'urgence est remplie.

¹⁷¹ Cons. const., Décision n° 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, Cdt. 1. Cour const., Gabon, 14 nov. 2018, n° 219/CC.

¹⁷² DONIER (V.), « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *R.F.D.A.*, 2006, p. 1219.

¹⁷³ CE, 5 avr. 2022, n° 450313, *Syndicat CGT de la société Cofiroute*. Cour suprême du Bénin, chambre administrative, 09 juill. 2021, n° 2005-144bis/CA3.

¹⁷⁴ Cour suprême du Bénin, chambre administrative, 28 avr., 2021, n° 2007-179/CA2.

¹⁷⁵ DELPÉRÉE (F.), « Gouverner sans gouvernement ? », *op. cit.*, p. 128.

nécessaire », assurer la continuité de « *la vie publique* »¹⁷⁶ car « *la marche des services publics n'admet en principe aucune interruption* »¹⁷⁷. Pour Laurent Maniscalco, « *la notion d'affaires courantes, fondée sur le principe de continuité du service public, ne peut être interprétée de telle façon qu'elle viendrait empêcher un gouvernement non soumis à contrôle parlementaire de prendre des mesures visant à garantir ledit principe* »¹⁷⁸. Abondant dans le même sens, Francis Delpérée affirme, non sans raison, que « *si la continuité de l'État vient à être menacée - non pas sur un point de détail, mais sur l'essentiel -, nul ne se plaindra de l'intervention exceptionnelle des autorités publiques dans ce cas de figure* »¹⁷⁹.

Le contrôle juridictionnel de l'expédition des affaires courantes ne doit pas aboutir à paralyser le fonctionnement normal et régulier des services publics. L'examen des décisions rendues par les juridictions administratives françaises en matière de gestion des affaires courantes montre qu'elles prennent effectivement en compte la continuité du service public afin de décider si un organe désinvesti peut prendre ou non certains actes juridiques. Pour juger que les décisions d'attribuer et de signer certains marchés publics ne relèvent pas de la gestion des affaires courantes d'une régie, le Conseil d'État a considéré que ces marchés, « *en raison [...] de l'absence d'urgence particulière s'attachant à leur réalisation, ne peuvent être regardées comme relevant du fonctionnement courant de la régie ou indispensables à la continuité du service public* »¹⁸⁰. La cour administrative d'appel de Paris a aussi jugé que l'arrêté pris par le conseil des ministres de la Polynésie française d'accorder des autorisations d'occupation temporaire de deux emplacements du domaine public, après que l'assemblée de la Polynésie française ait adopté une motion de censure à l'encontre du gouvernement et avant l'élection du nouveau président, ne peut être regardé comme entrant dans la catégorie des affaires courantes au motif que « *l'intervention de l'arrêté attaqué n'était pas dictée par l'urgence ou par la nécessité de prendre des mesures indispensables pour assurer la continuité des services publics* »¹⁸¹. Dans la décision *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*, le Conseil d'État a considéré que le décret contesté « *ne peut être regardé comme une affaire courante, si extensive que puisse être cette notion dans l'intérêt de la continuité nécessaire des services publics* ». En revanche, dans un jugement rendu le

¹⁷⁶ WALINE (M.), « Notes de jurisprudence sur l'arrêt du Conseil d'État du 4 avril 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie* », *op. cit.*, p. 1029.

¹⁷⁷ LACHAZE (M.), « L'expédition des affaires courantes en période de crise ministérielle », *op. cit.*, p. 65.

¹⁷⁸ MANISCALCO (L.), « Des affaires pas si courantes que cela... », *op. cit.*, p. 51.

¹⁷⁹ DELPÉRÉE (F.), « Gouverner sans gouvernement ? », *op. cit.*, p. 130.

¹⁸⁰ CE, 23 déc. 2011, n° 348648.

¹⁸¹ CAA Paris, 22 nov 2007, n°06PA02184.

9 septembre 2024, le tribunal administratif d'Amiens a considéré que les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance « *constituent des décisions individuelles se rattachant aux affaires courantes que le ministre démissionnaire de l'intérieur et des outre-mer pouvait compétemment expédier pour assurer la continuité de l'Etat jusqu'à la nomination d'un nouveau Gouvernement* »¹⁸². Laurent Maniscalco relève aussi que « *des nominations importantes qui ne peuvent pas, en principe, être décidées en période d'affaires courantes, peuvent, vu la longueur d'une crise gouvernementale, devenir des affaires urgentes qui peuvent être prises en période d'affaires courantes, notamment lorsque le bon fonctionnement d'un service public est mis en péril* »¹⁸³.

Il appartient aux juges de veiller à ce que le gouvernement qui expédie des affaires courantes n'outrepasse pas les limites de ce qui est nécessaire à la continuité des services publics. En effet, ce principe « *ne saurait être assimilé à la vague qui emporterait tout sur son passage - les institutions, les règles, les procédures, les contrôles... Il ne suffit pas de crier "salus patriae suprema lex" pour justifier tout comportement ou toute décision* »¹⁸⁴. Les juges doivent faire preuve d'audace pour apprécier la validité des actes juridiques adoptés en période de gestion des affaires courantes au regard des circonstances dans lesquelles ils ont été adoptés et en tenant compte de leur portée juridique et politique. Lorsque le principe de continuité des services publics n'est pas suffisamment affecté, les juridictions peuvent censurer les actes juridiques adoptés sous l'autel de cette continuité par un Gouvernement qui manque de légitimité politique. Dans les cas où il est suffisamment affecté, les juges peuvent apprécier la validité des actes juridiques que les autorités qui assurent les affaires courantes sont conduites à adopter en tenant compte de leur portée juridique et politique. Cette appréciation permet d'endiguer les actes d'envergure politique et ceux qui ont une portée juridique significative que les organes intérimaires tenteraient d'adopter sous prétexte qu'ils visent à assurer la continuité des services publics. La question cruciale à laquelle les juges doivent répondre est de déterminer le degré de péril du fonctionnement normal du service public si l'acte juridique en question n'était pas adopté par l'organe désinvesti. Par exemple, quel besoin serait incontournable de sorte que le marché public pour le satisfaire doit être conclu par cet organe ? Pour un acte administratif unilatéral réglementaire ou individuel, dans quelle mesure son absence affecterait le fonctionnement normal du service public ? En tout état de

¹⁸² TA d'Amiens, 9 sept. 2024, n° 2403435 et n° 2403458.

¹⁸³ MANISCALCO (L.), « Des affaires pas si courantes que cela... », *op. cit.*, p. 51.

¹⁸⁴ DELPÉRÉE (F.), « Gouverner sans gouvernement ? », *op. cit.*, p. 128.

cause, ce sont les dysfonctionnements graves des services publics qui peuvent, selon nous, permettre à un Gouvernement démissionnaire ou renversé d'adopter un acte juridique d'envergure politique ou qui a une portée juridique significative.

Conclusion

Il résulte de cette étude que le contrôle juridictionnel des actes juridiques adoptés en période d'expédition des affaires courantes est important au regard des enjeux politiques et juridiques de ces affaires et pour éviter d'en faire une période de non-droit inadmissible dans un État de droit. Les limites de ce contrôle ne doivent pas constituer un frein à sa mise en œuvre, mais des paramètres de son adaptation à cette période. Dans les États d'Afrique subsaharienne francophone, il est souhaitable de développer ce contrôle juridictionnel en s'inspirant des expériences étrangères notamment belge et française. En effet, c'est par leur jurisprudence que les juges constitutionnels et administratifs africains réussiront à dessiner les contours de la règle limitant les compétences du Gouvernement, et le cas échéant, de la chambre des représentants, aux affaires courantes afin de contribuer à garantir, non seulement l'État de droit, mais aussi le respect des pouvoirs politiques. Il leur appartient de clarifier le périmètre du possible et du proscrit en période d'expédition des affaires courantes.

Le développement de ce contrôle suppose d'adapter les règles de saisine et de compétences des juridictions qui doivent elles-mêmes faire preuve d'audace. Il est souhaitable d'intégrer la notion d'affaires courantes dans le bloc de constitutionnalité et d'élargir les compétences des juridictions constitutionnelles en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Au demeurant, la présente étude révèle la nécessité d'encadrer explicitement et clairement dans une règle juridique adaptée l'expédition des affaires courantes par un organe exécutif ou législatif afin de combler les vides juridiques et de réduire les incertitudes qui entourent cette notion ainsi que son régime juridique.

Les droits des Etats riverains du Nil à l'épreuve de la construction du Grand barrage de la renaissance éthiopienne

The rights of the Nile riparian States put to the test by the construction of the Grand Ethiopian

Renaissance Dam Page | 59

Par:

Rémy OSSOMBO-YOMBO

Enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'Université Marien NGOUABI

Résumé :

Le Grand barrage de la renaissance éthiopienne, dont les travaux de construction ont démarré en 2011 pour prendre fin en 2016, est un ouvrage public conçu pour produire six mille mégawatts d'électricité destinés à insuffler l'économie nationale de l'Ethiopie. Son édification a suscité de vives contestations du Soudan et de l'Egypte en tant qu'Etats riverains situés en aval du Nil. Ces derniers dénoncent non seulement la privation de la part en ressources en eau qui leur échoit en vertu du droit international, mais aussi de la privation de leur droit à la participation à la mise en valeur du cours d'eau et leur non-information des conséquences environnementales et sociales du projet faute d'étude d'impact internationale préalable conjointe. Dans son unilatéralisme, l'Ethiopie s'obstine à remplir le réservoir du barrage pendant une durée maximale de sept ans alors que la plupart des experts préconisent son rallongement à quinze au moins pour prévenir les conséquences environnementales à l'égard des Etats d'aval. Cette intransigeance peut se retourner contre elle étant donné l'élévation actuelle du niveau du risque de la baisse du débit du cours d'eau en aval et des dommages multiformes subséquents – avec également risque d'un conflit armé selon les spécialistes - qu'elle sera tenue de réparer en vertu du droit international. En revanche, si celle-ci s'ouvre à d'autres riverains par une coopération sincère avant l'effectivité la mise en service du barrage, il en résultera un apaisement politique restaurateur des droits de tous les Etats aussi bien en termes d'appropriation équitable et raisonnable des ressources qu'en termes d'exploitation commune du cours d'eau.

Mots clés : Cours d'eau international - aménagement du cours d'eau - souveraineté territoriale - communauté d'intérêts - utilisation équitable et raisonnable du cours d'eau - dommage significatif - coopération - règlement pacifique des différends.

Abstract:

The Grand Ethiopian Renaissance Dam, whose construction began in 2011 and was completed in 2016, is a public facility designed to produce six thousand megawatts of electricity to boost Ethiopia's national economy. Its construction has sparked strong protests from Sudan and Egypt as riparian states located downstream of the Nile. They denounce not only the deprivation of the share of water resources that is theirs under international law, but also the deprivation of their right to participate in the development of the river and their failure to inform them of the environmental and social consequences of the project due to the lack of a prior joint international impact study. In its unilateralism, Ethiopia persists in filling the dam's reservoir for a maximum period of seven years, while most experts recommend extending it to at least fifteen years to prevent environmental consequences for downstream states. This intransigence may backfire given the current rise in the level of risk of a drop in the flow of the river downstream and the subsequent multifaceted damage – with also the risk of an armed conflict according to specialists – which it will be required to repair under international law. On the other hand, if it opens up to other riparian owners through sincere cooperation before the dam is actually put into service, it will result in a political appeasement restoring the rights of all States both in terms of equitable and reasonable appropriation of resources and in terms of joint exploitation of the river.

Words keys: International watercourse - development of watercourse - territorial sovereignty - community of interests - fair dealing and reasonable of watercourse - meaningful damage - cooperation - peaceful settlement disputes.

Introduction

« En tant que Président de la République, je vous confirme que toutes les options sont sur la table. L’Egypte est un don du Nil et le Nil est un don de l’Egypte » menaçait le président égyptien Mohamed Morsi le 10 juin 2013¹. « L’Ethiopie n’est pas intimidée par la guerre psychologique [menée par] l’Egypte et ne suspendra pas une seule seconde la construction du barrage », lui rétorquait le lendemain Madame Dina Mufti, porte-parole du Ministère éthiopien des affaires étrangères². La violence de ces échanges traduit la revendication constante des droits historiques et la mise en garde permanentes égyptiennes à l’égard des Etats d’amont du Nil, au sens large³ en cas d’usages abusifs des eaux de celui-ci, d’une part, et la volonté éthiopienne de s’affranchir de l’intransigeance d’une Egypte cessant de se prévaloir de ses droits incompressibles auto-proclamés sur l’utilisation des eaux de ce cours d’eau international, d’autre part. Mais elle traduit précisément l’existence d’un conflit latent entre l’Ethiopie et deux autres Etats situés en aval du Nil bleu, le Soudan et l’Egypte, depuis 2011, date du démarrage des travaux de construction du Grand barrage de la renaissance éthiopienne.

Les droits - droits subjectifs - sont des privilèges ou des permissions d’agir reconnus par les instruments juridiques - nationaux ou internationaux – aux individus ou groupements d’individus, personnes physiques ou morales de droit interne ou de droit international ... bref aux sujets de droit. L’exercice de ces droits implique des autorisations et interdictions qui s’y rattachent, avec un cadre précis d’exercice et des limites.

Contrairement au droit international de la mer qui utilise tantôt la notion d’Etat côtier⁴ ou celle d’Etat riverain⁵ pour désigner un Etat traversé par une mer ou un océan sans les définir, le terme d’Etat riverain n’existe pas non plus en droit fluvial international qui lui préfère le terme « Etat du cours d’eau »⁶. Il y a lieu d’abord de définir les notions de « cours d’eau » et « cours d’eau international » avant de cerner les contours de « l’Etat du cours d’eau ». L’article 2 (a) de la Convention de New York du 21 mai 1997 sur le droit des utilisations des cours d’eaux

¹ Cité par Ayeb (H), « Qui captera les eaux du Nil ? », *Le Monde diplomatique*, juillet 2013, pp.14-15.

² Cité par Ayeb (H), op. cit. p.14-15.

³ Ce message est adressé à tous les Etats d’amont du Nil : Burundi, Rwanda, Tanzanie, République démocratique du Congo, Ouganda, Kenya, Ethiopie, Soudan du Sud et Soudan.

⁴ Articles 24, 25, 28, 30, 31, 64, 65 et bien d’autres de la Convention cadre des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

⁵ Articles 38 et 41 de la Convention cadre des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

⁶ Article 2 c) de la Convention de New York du 21 mai 1997 sur le droit des utilisations des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation.

internationaux à des fins autres que la navigation, en effet, définit le cours d'eau comme « *un système d'eau de surface et des eaux souterraines, constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun* »⁷ alors que le cours d'eau international est « *un cours d'eau dont les parties se trouvent dans des Etats différents* »⁸. Le même texte définit l'Etat du cours d'eau comme un « *État partie à la présente Convention dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international ou d'une Partie qui est une organisation d'intégration économique régionale dans le territoire d'un ou plusieurs États membres de laquelle se trouve une partie d'un cours d'eau international* »⁹. Les Etats riverains du Nil sont en réalité les Etats du cours d'eau ou du bassin du Nil, ceux dont le territoire est traversé par le fleuve principal, le Nil blanc, ses affluents et ses sous-affluents.

Le Nil est un fleuve africain long de 6700 kilomètres - le plus long du continent. Il prend sa source au Rwanda sous la dénomination de la Kagéra qui alimente principalement le Lac Victoria. Par son cours principal - le Nil blanc - et ses affluents et ses sous-affluents -, le Nil traverse le Rwanda, le Burundi, la République démocratique du Congo, la Tanzanie, l'Ouganda, le Kenya, le Soudan du sud, le Soudan et l'Egypte avant de se jeter dans la Mer méditerranée. Le Nil bleu, qui prend sa source en Ethiopie, est l'affluent le plus important du Nil blanc : ses eaux représentent 80 % des eaux fournies au Grand Nil après la confluence des deux Nils à Khartoum.

Les droits des Etats riverains du Nil sont donc des prérogatives reconnues par le droit international - coutumier¹⁰ notamment faute d'instrument conventionnel fixant le régime du Nil - auxdits Etats afin d'utiliser le cours d'eau à des fins de navigation, approvisionnement en eau potable, industrie, pêche, agriculture, hydro-électricité, sport et bien d'autres activités humaines possibles.

A la notion d'épreuve on pourrait donner quatre significations : a) une opération qui permet de juger ou évaluer les qualités d'un matériau, d'une construction ou d'un mécanisme ; b) un moyen permettant de juger des qualités, du caractère et des aptitudes d'une personne ; c) ce qui permet de juger ou d'évaluer les capacités d'une personne en vue de lui conférer un titre, un grade,

⁷ Article 2 a) de la Convention de New York du 21 mai 1997 sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

⁸ Article 2 b) de la Convention de New York du 21 mai 1997 sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

⁹ Article 2 c) de la Convention de New York du 21 mai 1997 sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

¹⁰

une dignité ou afin de lui attribuer un rang de classement ; d) une souffrance, un malheur ou un danger qui éprouve les qualités morales d'une personne. En référence à la quatrième définition, par analogie et en tenant compte du présent cas, on peut définir une épreuve comme une série de difficultés, dangers, malheurs et mésaventures auxquels sont soumis les droits des Etats riverains du Nil directement concernés par le projet.

Le Grand barrage de la renaissance éthiopienne - *Great Ethiopian Renaissance Dam* en anglais et désigné GERD *in infra* - est un ouvrage public, un barrage dont les travaux ont débuté en 2011 pour prendre fin en 2016. Bâti sur le Nil bleu à une vingtaine de kilomètres de la frontière soudanaise, il mesure 175 mètres de haut. Le GERD a été construit par la société italienne Salini Impregilo. Pour que l'ouvrage fonctionne à plein régime, il faudrait que la retenue d'eau qui en constitue le levier soit remplie de 74 milliards de mètres cubes d'eau afin de produire 6000 mégawatts. Sa durée de remplissage est actuellement source de conflits entre l'Ethiopie et d'autres Etats du cours d'eau, notamment le Soudan et l'Egypte, situés en aval du barrage. Le projet vise l'approvisionnement des trois quarts du pays électricité afin d'insuffler tous les secteurs économiques et améliorer les conditions de vie des populations.

Cela étant, les conflits entre Etats liés aux utilisations des eaux de ce bassin sont anciens. Ils concernaient, au départ, le Soudan et l'Egypte. Pour y mettre fin, deux accords historiques avaient été signés prévoyant la répartition des quotas d'eau entre eux. Un premier accord a été signé en 1929 entre l'Egypte et le Royaume-Uni - alors puissance coloniale du Soudan - et l'Egypte. Mais c'est surtout le second, signé en 1959 entre le Soudan indépendant et l'Egypte, attribuant 55,5 milliards de mètres cubes à celle-ci et 18,5 mètres cubes au Soudan par an. Comme on peut le constater à vue d'œil, les droits de captage de l'Egypte sont plus importants que ceux du Soudan. De l'avis des autorités égyptiennes successives, l'usage prioritaire des eaux du Nil par l'Egypte est justifié par l'importance de sa population qui est plus nombreuse que celle du Soudan au point de faire des eaux du Nil une cause nationale. Récemment, le Président Fatah El Sisi a déclaré que pour l'Egypte, l'accès aux eaux du Nil est une « *question de vie ou de mort* »¹¹. Mais ces déclarations dissuadent peu la plupart d'autres Etats riverains qui tendent à remettre en cause les droits historiques égyptiens issus des accords qui ne les lient pas. La construction du Grand barrage de la renaissance ressuscite le débat sur la volonté générale des Etats de jouir librement

¹¹ Cité par Stéphan (L), « L'Egypte tout entière arc-boutée contre un projet jugé dangereux pour ses paysans », *Le Monde* du 8 juillet 2021, p.5.

des droits d'utilisations des ressources en eau du bassin traversant leur territoire sous réserve du respect des droits des Etats voisins.

Le sujet revêt un intérêt théorique et pratique. Son aspect théorique réside dans notre volonté d'apporter une contribution sur un sujet récurrent en droit international public. L'aspect pratique, quant à lui, provient de la pratique des Etats riverains de cours d'eau internationaux qui, au gré des circonstances et dans la défense de leurs intérêts respectifs, appliquent les différentes constructions doctrinales liées aux utilisations desdits cours d'eau¹² : théorie de la souveraineté territoriale absolue dite la doctrine Harmon, la théorie de l'intégrité territoriale absolue, la théorie de la souveraineté limitée et la théorie des *riparian rights*.

Le présent sujet se propose de répondre à la problématique ci-après : dans quelle mesure la construction du Grand barrage de la renaissance éthiopienne¹³ remet en cause les droits des Etats riverains du Nil prévus par le droit international ? L'absence d'un cadre juridique et institutionnel sous-régional relatif à la gestion du bassin du Nil donne libre cours à toutes les dérives nationales liées aux usages des ressources hydrauliques. La construction du GERD en est une parfaite démonstration. On montrera comment l'abus du droit souverain éthiopien d'utilisation souveraine des ressources en eau du Nil aux dépens des Etats d'aval (I) pourrait produire des conséquences juridiques variables à l'égard de ceux-ci (II).

I- L'UTILISATION SOUVERAINE ETHIOPIENNE DES RESSOURCES EN EAU DU NIL BLEU AU DETRIMENT DES ETATS D'AVAL : UN COMPORTEMENT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

En réalisant les travaux de construction du Grand barrage de la renaissance éthiopienne, l'Ethiopie abuse de sa souveraineté territoriale, favorisée par sa position géographique, pour utiliser les ressources en eau du cours d'eau aux dépens des Etats situés en aval. Ce comportement prive formellement ces derniers du droit à une part équitable et raisonnable en ressources en eau (A) et d'autres droits liés aux utilisations du cours d'eau (B).

¹² Voir Kamto (M), « Le droit international des ressources en eau continentales africaines », *AFDI* 1990, vol.36, pp. 862-863 ; Mubiala (M), *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaire*, Paris, PUF, 1996, pp.19-29.

¹³ Ci-dessus désigné GERD.

A- Les faits privatifs des Etats d'aval du Nil du droit à une part équitable et raisonnable des ressources en eau

La privation des Etats d'aval du cours d'eau de leur droit à une part équitable et raisonnable des ressources en eau qui leur revient naturellement et de droit est confirmée par le remplissage du réservoir du barrage dans un délai controversé (1) et le primat des intérêts nationaux éthiopiens (2).

1- Le remplissage du réservoir du barrage pendant une très courte durée controversée

L'Ethiopie a unilatéralement construit le GERD et entamé le processus du remplissage de son réservoir au nom de sa souveraineté territoriale absolue. La construction de l'ouvrage public en soi ne pourrait théoriquement pas être sujette à des critiques ou des controverses : l'Ethiopie est un Etat souverain et *es* qualité, elle a le droit d'ériger sur son territoire des barrages et des centrales électriques chargées de produire l'électricité à partir des eaux captées à cette fin. Il s'agit des choix politiques, économiques, énergétiques et stratégiques que n'importe quel Etat serait disposé à faire en toute indépendance. En vertu du même principe couplé à celui de sa souveraineté permanente sur ses ressources naturelles¹⁴, elle a le droit de consommer librement les ressources naturelles établies sur son territoire. Mais seulement, les eaux Nil - superficielles et souterraines - traversent plusieurs Etats. Ce qui sous-entend qu'une mauvaise utilisation desdites eaux sur son territoire aura forcément des répercussions en quantité et en qualité sur le territoire d'autres Etats, situés en aval. Ce qui sous-entend également que, même en l'absence d'instrument conventionnel régissant formellement leurs usages, les Etats riverains sont naturellement invités, en vertu du droit international coutumier, à tenir compte des intérêts des uns et des autres pour sauvegarder toutes les utilisations communes du cours d'eau. Ce que la Cour permanente de justice internationale a désigné par la « communauté d'intérêts » dans la célèbre affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*¹⁵ qui doit être au cœur de cette coopération naturelle que tout Etat du bassin ne saurait ni ignorer ni éviter. Le Professeur Kamto l'a bien démontré dans un article trentenaire susmentionné¹⁶.

¹⁴ Point 1 de la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962 : « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».

¹⁵ CPJI, 10 septembre 1929, *Affaire relative à la juridiction internationale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt n°16, Série A n°23, p.27.

¹⁶ Kamto (M), op. cit. p.861.

Le conflit qui oppose l’Ethiopie au Soudan et à l’Egypte trouve, en réalité, son origine sur le remplissage du réservoir du GERD dans un délai très court. L’Ethiopie veut, en effet, pour obtenir rapidement la mise en service du barrage, remplir son réservoir entre quatre et sept ans alors que d’autres voix s’y opposent : les organismes scientifiques indépendants étrangers¹⁷ envisagent la réalisation de l’opération entre cinq et quinze ans ; l’Egypte, quant à elle, estime qu’une durée entre douze à vingt-un ans est raisonnable pour éviter la baisse considérable du débit du cours d’eau en aval en période de sécheresse avec toutes les conséquences connues. Or la règle coutumière de l’utilisation raisonnable et équitable du cours d’eau a été conçue pour concilier exercice de la souveraineté de l’Etat riverain et intérêts d’autres Etats. Posée en 1957 par l’Affaire du Lac Lanoux¹⁸, progressivement développée par les Règles d’Helsinki et la Commission du droit international¹⁹ avant sa codification en 1997 à travers la Convention sur le droit des utilisations des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation²⁰, cette règle constitue l’un des principes fondamentaux du droit fluvial international. Même si cet instrument conventionnel ne s’applique pas aux trois Etats en crise - qui l’ont pourtant négocié pour certains sans le signer²¹ ni y adhérer pour d’autres - , l’obligation pour chaque Etat du cours d’eau de respecter la part équitable et raisonnable des ressources en eau revenant à d’autres Etats riverains s’impose à eux, à plus forte raison à l’Ethiopie sur le territoire duquel le Nil bleu prend sa source.

Sur la base de ces considérations de droit et en tenant compte des faits et actes précités, on peut soutenir que l’Ethiopie semble se livrer à un comportement internationalement illicite susceptible d’engager sa responsabilité internationale.

Des actes similaires ont été commis par d’autres Etats qui ont fini par engager leur responsabilité internationale. Parmi ces actes, on peut citer le détournement des eaux du Jourdain

¹⁷ Voir rapport de la Geological society of America cité par Rémy (J-P), « Barrage de la Renaissance : l’Afrique du Sud peut-elle résoudre le conflit sur les eaux du Nil ? », *Le Monde* (site web), 14 janvier 2020 consulté le 11 novembre 2022.

¹⁸ Gervais (A), « L’affaire du lac Lanoux, étude critique de la sentence arbitrale du Tribunal arbitral », *AFDI* 1960, vol. 6, pp.372-434.

¹⁹ Colliard (C-A), « Evolution et aspects juridiques du régime des fleuves internationaux », *RCADI* 1968, pp. 353 et s. ; voir aussi Buirette-Maurau (P), « Genèse d’un droit fluvial international : utilisation à des fins autres que la navigation », *RGDIP* 1991, pp.5-70.

²⁰ Caflisch (L), « La convention du 21 mai 1997 sur l’utilisation des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation », *AFDI* 1997, vol. 43, pp. 751-798.

²¹ Notamment l’Ethiopie et l’Egypte : Monsieur Caflisch nous replonge dans les travaux préparatoires de la conférence ayant débouché sur l’adoption de la Convention du 21 mai 1997 dans son article précité.

par Israël, la réalisation du GAP²² par la Turquie et le contrôle des eaux Danube par la Tchécoslovaquie au cours du siècle dernier.

Au cours des années 1950, en effet, Israël a privé la Syrie et la Jordanie, situées en aval du Jourdain, de leur part considérable des ressources en eau de ce cours d'eau. Faisant fi du Projet Johnston²³ qui prévoyait une répartition équitable des ressources du Lac de Tibériade par le mécanisme des quotas²⁴, il a unilatéralement mis en place *The National Water Carrier Project*, un aqueduc détournant les eaux dudit lac pour irriguer les exploitations agricoles du désert de Néguev. Le contrôle des eaux du Jourdain a été l'un des enjeux du conflit entre Israël et les Etats arabes²⁵ au cours du siècle dernier. Cette entreprise a eu pour corollaires la baisse considérable du débit du fleuve à sa sortie du Lac et la forte augmentation du taux de salinité des eaux qui les rend inutilisables ni à des fins domestiques ni à des fins agricoles en Syrie et en Jordanie.

Dans des conditions similaires, la Turquie a construit vingt-deux barrages et dix-neuf centrales électriques²⁶ au cours des décennies 1990 et 2000 sur le Tigre et l'Euphrate qui prennent leur source sur son territoire sans se préoccuper des droits de la Syrie et de l'Irak situés en aval. Malgré les vives critiques adressées par les deux derniers Etats tendant à revendiquer leur part en ressources en eau, elle est demeurée ferme sur sa position en revendiquant sa souveraineté territoriale absolue. Il s'ensuivit une baisse vertigineuse du débit des deux cours d'eau avec des conséquences écologiques, économiques et sociales incommensurables voire irréversibles en aval²⁷.

Le même comportement a engagé la responsabilité internationale de la Tchécoslovaquie à l'égard de la Hongrie quand celle-ci a porté le différend devant la Cour internationale de justice.

²² Great Anatolian Project qui a permis à cet Etat de construire 22 barrages et 19 centrales électriques.

²³ Du nom de son auteur alors conseiller du Chef d'Etat américain qui l'avait élaboré pour assurer un partage équitable des eaux du Jourdain entre territoires riverains.

²⁴ Selon le Plan Johnston, la Jordanie aurait droit à 56%, Israël à 37%, et la Syrie à 7% des eaux prélevées du lac de Tibériade par an.

²⁵ Ayeub (H), *L'eau au Proche orient. La guerre n'aura pas lieu*, Karhala-Cedej, Paris, 1998, 232 p. ; Bendelac (J), « Israël : l'eau à la croisée des chemins », *Confluences Méditerranée*, 2006, n°58, pp.63-76 ; Blanc (P), « L'eau : un bien précieux, des enjeux multiples », *Confluences Méditerranée*, 2006, n°58, pp.9-19 ; Lasserre (F), Descroix (L), *Eaux et territoires, Tensions, Coopérations et géopolitiques de l'eau*, Presses de l'Université du Québec, 2011, 492 p.

²⁶ Lire D'Armaille (H), « L'eau, un levier de la puissance pour la Turquie », *Stratégique* 1992, n° 55, pp.175 et s. ; Téopfer (H), « Le Projet du Sud-est anatolien : fondements et objectifs d'un projet intégré de développement en Turquie », *Annales du Levant* 1992, n°5, pp.74 et s.

²⁷ Cazala (J), « Le droit international et les différends relatifs au Tigre et à l'Euphrate », in Boisson de Chazournes (L), Salman (M.A. S), *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international de La Haye, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 532-575.

La Cour a jugé qu'en s'appropriant essentiellement pour son usage et à son seul profit, entre quatre-vingts et quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube, la Tchécoslovaquie « avait privé la Hongrie de « son droit » à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube »²⁸. La mise en service de la variante C du projet a donc été déclarée internationalement illicite par la Cour.

2- Le primat des intérêts nationaux éthiopiens

Le processus de réalisation du projet du GERD - qui se poursuit encore - a montré que l'Ethiopie fit primer ses intérêts personnels sur ceux d'autres Etats riverains du Nil, notamment le Soudan et l'Egypte. Il a révélé qu'elle tend à atteindre ses objectifs de développement économique et social aux dépens des utilisations actuelles du fleuve par ses voisins. Les actes éthiopiens constituent l'application même de la doctrine Harmon²⁹ en matière d'utilisation des cours d'eau internationaux. Selon cet ancien ministre de la justice des Etats-Unis, en effet, au cours d'une procédure de justice afférente au règlement d'un conflit qui opposait son Etat au Mexique voisin sur l'utilisation des eaux du Rio Grande, avait fait l'historique déclaration suivante : « *Il est évident qu'on cherche en fait à imposer une servitude qui placerait l'Etat d'aval dans une position dominante et contraindrait l'Etat d'amont à arrêter son développement et à priver ses ressortissants d'une ressource que la nature a placée intégralement sur son territoire [...]. Le principe fondamental du droit international est celui de la souveraineté absolue qu'exerce chaque Etat, à l'exclusion de tous les autres, sur son territoire. Pour ce qui est de la nature et de l'étendue de la souveraineté, le Président Marshall a déclaré à propos de la compétence judiciaire, un des éléments de cette souveraineté : "La juridiction de l'Etat sur son propre territoire est nécessairement exclusive et absolue. Ses seules limites sont celles qu'il s'impose lui-même. Toute limitation qui lui serait légitimement imposée de l'extérieur réduirait d'autant la souveraineté et élargirait proportionnellement la souveraineté de la puissance qui pourrait imposer ladite limitation [...]. En conséquence, toutes les restrictions du pouvoir absolu et total qu'exerce un Etat sur son territoire doivent procéder du consentement de l'Etat concerné. Elles ne peuvent avoir d'autre source légitime* »³⁰. En application de cette théorie, l'Ethiopie entend librement utiliser les eaux du Nil bleu sans se préoccuper des intérêts vitaux du Soudan et de l'Egypte qui continuent à

²⁸ CII, 25 septembre 1997, *Affaire Gabčíkovo-Nagymaros*, (Hongrie c. Slovaquie) Rec. 1997, p54, §78.

²⁹ Cette doctrine prône la souveraineté territoriale absolue de l'Etat d'amont qui peut utiliser les eaux d'un cours d'eau international sans se préoccuper des droits des Etats situés en aval.

³⁰ Cité par Mubiala (M), op. cit. p.20.

les défendre vainement tant auprès d'elle, au cours de rares rencontres tripartites tenues à cet effet, qu'auprès de la communauté internationale.

En revanche, les revendications soudano-égyptiennes sur les usages des eaux du cours d'eau s'inscrivent dans le cadre des théories limitant la souveraineté territoriale absolue des Etats : la théorie de la souveraineté territoriale limitée, la théorie de *riparian rights* et la théorie de l'intégrité territoriale absolue³¹.

Or selon la Cour permanente de justice internationale, dans son arrêt précité, les utilisations des cours d'eau internationaux sont basées sur « une certaine communauté d'intérêts »³². Même si cet arrêt a été rendu sur l'utilisation des cours d'eau à des fins de navigation, la communauté d'intérêts doit sauvegarder tous les usages des Etats riverains. C'est à juste titre que la Cour a noté que cette communauté d'intérêts sur un fleuve « *devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres* »³³. Par-là, la Cour énonce le principe d'égalité souveraine des Etats riverains en droits et en obligations liées aux utilisations des cours d'eau internationaux repris par la jurisprudence postérieure. D'une manière indirecte, dans l'*Affaire du Déroit de Corfou*, la Cour internationale de justice, sans clairement faire allusion aux usages des cours d'eau internationaux, mais en rappelant le respect de l'intégrité territoriale des Etats voisins et des Etats tiers, a imposé « *l'obligation pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats* »³⁴. De même, dans l'*Affaire du Lac Lanoux*, le tribunal arbitral franco-espagnol, a jugé que sur chaque État riverain d'un cours d'eau ou d'un lac international pèse, selon les règles de droit international « *l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres* ». Ces décisions judiciaires rappellent le principe de l'interdiction de causer un dommage significatif à d'autres Etats du cours d'eau qui a été codifié

³¹ Voir Kamto, *ibid.*p.862.

³² CPJI, 10 septembre 1929, *Affaire relative à la juridiction internationale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt n°16, Série A n°23, p.27.

³³ CPJI, 10 septembre 1929, *Affaire relative à la juridiction internationale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt n°16, Série A n°23, p.27.

³⁴ CII, 4 avril 1949, *Affaire du Déroit de Corfou* (fond), Rec.1949, p.22.

par la Convention sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation du 21 mai 1997³⁵. Celui-ci demeure le pied d'appel ou d'appui du principe de l'utilisation équitable et raisonnable du cours d'eau international précité. Il se trouve que l'actuelle approche éthiopienne des utilisations des eaux du Nil bleu paraît contraire à toutes ces normes de droit international.

En tout état de cause, le contrôle exclusif des eaux du Nil bleu par l'Éthiopie, dans le but de défendre ses propres intérêts au détriment des intérêts des États riverains d'aval, constitue un comportement internationalement illicite en tenant compte des considérations de droit susmentionnées.

B- Les actes dignes de la méconnaissance avérée des droits des États d'aval liés à l'exploitation du cours d'eau commun

La construction du GERD a montré que l'Éthiopie a également méconnu le droit des États d'aval à la mise en valeur du cours d'eau (1) et le droit des mêmes États à l'information sur l'exécution du projet et ses conséquences multiformes faute d'étude d'impact internationale préalable (2).

1- La privation du droit des États d'aval à la participation à la mise en valeur du cours d'eau

L'Éthiopie méconnaît le droit du Soudan et de l'Égypte à la participation à la mise en valeur du Nil depuis l'exécution de son projet. Elle s'est toujours montrée peu coopérative à leur égard. Plusieurs faits confirment cette attitude. Primo, elle n'a jamais associé de son plein gré les États concernés au projet par des concertations rassurantes destinées à préserver les intérêts de tous les États. Quelques rares rencontres internationales forcées par l'Union africaine et les États-Unis n'ont pas été concluantes face à son intolérance et l'intransigeance de l'Égypte. Secundo, l'Éthiopie n'a pas fait preuve de bonne foi à l'égard de ses voisins lorsqu'elle décide unilatéralement de remplir le réservoir du barrage dans un délai très court sans tenir des conséquences immédiates, moyennes et lointaines de cet acte. L'absence de coopération sincère organisée par l'Éthiopie à l'égard de ses voisins ne permet pas à ceux-ci de défendre adéquatement leurs utilisations actuelles et futures du cours d'eau. Pendant la première phase du remplissage du réservoir du GERD, par exemple, faute de coordination entre l'Éthiopie et le Soudan, le

³⁵ Voir article 7 de ladite Convention.

relâchement d'une importante quantité d'eau en amont du barrage de Roseires au Soudan y avait endommagé les cultures, rapidement entraîné l'inondation des cent mille habitations et provoqué le décès de cent personnes. Si les autorités éthiopiennes en avaient informé les autorités soudanaises, celles-ci auraient, à leur tour, dû voire pu libérer une quantité d'eau en aval pour éviter les sinistres susmentionnés.

Pourtant, le droit à la participation de chaque Etat riverain d'un cours d'eau international à la mise en valeur de celui-ci est un principe de droit international coutumier³⁶ que l'Ethiopie devrait observer. Cette règle est acceptée comme règle de droit par les Etats depuis le XIX^e siècle. Elle est, de plus, appliquée de manière répétitive en Europe, en Asie, en Amérique et en Afrique.

L'Europe est pionnière dans ce domaine avec les premières conventions mettant en place des mécanismes de gestion commune des cours d'eau internationaux telle la Commission centrale pour la navigation du Rhin³⁷ considérée comme la première organisation du genre en activité au monde.

L'élaboration des instruments similaires ci-après en Asie constitue une réelle preuve de la volonté de certains Etats de ce continent d'appliquer le principe : Convention du 20 février 1926 entre l'U.R.S.S. et la Perse ; Convention du 8 janvier 1927 entre l'U.R.S.S. et la Turquie pour la jouissance des eaux limitrophes ; Echange de notes entre l'Afghanistan et le Royaume-Uni de 1934 ; Accord relatif aux cours d'eau frontaliers du 11 août 1957 entre l'Iran et l'U.R.S.S ; Traité entre l'U.R.S.S. et l'Afghanistan relatif au régime de la frontière du 18 janvier 1958.

De même, l'adoption des traités par les Etats africains tendant à la gestion commune des cours d'eau internationaux témoigne de la volonté de ceux-ci d'appliquer la règle avant et après leur indépendance : l'Accord anglo-égyptien du 7 mai 1929 sur les eaux du Nil ; Accord soudano-égyptien relatif aux utilisations des eaux du Nil du 8 novembre 1959 ; Convention du 18 février 1963 sur la navigation et la coopération économique entre les États du bassin du Niger ; Accord relatif à la Commission du fleuve Niger, à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger, ses affluents et sous-affluents du 25 novembre 1964 ; la Convention du 7 février 1964 sur le fleuve Sénégal ; Statut du bassin du Lac Tchad du 22 mai 1964 ; Convention relative au développement du Bassin du Lac Tchad du 22 mai 1964 ; Convention relative au Statut du fleuve Sénégal du 11 mars 1972 ; l'Accord de Rusumo du 24 août 1977 portant création de l'Organisation pour

³⁶ Ruiz-Fabri (H), « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *AFDI* 1990, pp.818-842.

³⁷ Créée en 1815.

l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera ; Convention relative au Statut du fleuve Gambie du 30 juin 1978 ; Convention du 21 novembre 1980 instituant l'Autorité du Bassin du Niger substituant à la Commission du même bassin ; Traité du 6 novembre 1999 portant création de la Commission internationale du Bassin du Congo-Oubangui-Sangha.

La réunion des éléments matériel et psychologique fait de la participation de chaque Etat riverain à la mise en valeur du cours d'eau international une règle de droit coutumier que chaque Etat devrait observer même en l'absence d'un traité régissant expressément les usages dudit cours d'eau et d'un organe chargé d'en assurer l'application. C'est à juste titre qu'en référence à cette règle, le tribunal arbitral franco-espagnol, dans la sentence rendue à propos de l'*Affaire du Lac Lanoux*, précitée, soulignait la nécessité pour chaque Etat riverain entreprenant les travaux d'aménagement sur le cours d'eau international de faire preuve de « *bonne foi* »³⁸ en y associant d'autres Etats dans la perspective de préserver aussi bien ses propres intérêts que les leurs. Bien avant lui, une société savante avait déjà préconisé l'importance de la participation des Etats riverains à la mise en valeur du cours d'eau international en vue de prévenir les conflits d'intérêts et d'usages entre eux. Il s'agit de l'International Law Association qui, au cours de sa session de 1966, a adopté une résolution fixant les Règles dites d'Helsinki. L'article IV de ladite résolution stipulait, en effet, que « *Chaque Etat riverain a un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international* ». Progressivement développé par la Commission du droit international, ce principe sera codifié par la Convention sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en son article 5. Mais son application en tant que règle coutumière a précédé sa codification et serait donc opposable à l'Ethiopie.

En tenant compte de toutes ces considérations juridiques et activités auxquelles s'est livrée l'Ethiopie sans faire participer d'autres Etats riverains d'aval aux travaux d'aménagement du Nil bleu, il y a lieu de soutenir que cet Etat s'est livré à un comportement internationalement illicite susceptible d'engager sa responsabilité internationale. Dans ce contexte d'absence de coopération étroite entre riverains, le cours d'eau pourra devenir un foyer de tensions voire de violents conflits³⁹.

³⁸ Tribunal arbitral franco-espagnol, *Affaire du lac Lanoux* (Espagne/France), sentence du 16 novembre 1957, *RSA*, vol. XII, p. 315, § 22.

³⁹ Lasserre (F), *Les guerres de l'eau*, Delavilla, Paris, 2009.

Des comportements internationalement illicites similaires ont été reprochés à certains Etats parmi lesquels on citerait Israël avec son détournement des eaux du Jourdain à son propre profit dans les conditions précitées sans associer la Syrie et la Jordanie riveraines dudit cours d'eau⁴⁰ et la Tchécoslovaquie qui, sans associer la Hongrie en tant qu'Etat d'aval, a unilatéralement exécuté la variante C du Projet Gabcikovo-Nagymaros en causant des dommages multiformes à celle-ci⁴¹.

2- La méconnaissance du droit à l'information des Etats d'aval du Nil sur les conséquences du projet faute d'étude d'impact environnementale internationale préalable

En se livrant à la construction du GERD sans avoir réalisé une étude d'impact internationale préalable dont les résultats devraient être communiqués à d'autres Etats, l'Ethiopie a privé lesdits Etats du droit à l'information sur les conséquences environnementales et sociales du projet qu'elle conduit. Même si les spécificités techniques du barrage sont connues en termes de dimensions et de capacités de production voire de délai de remplissage du réservoir, mais il existe une impasse sur les conséquences du projet sur les territoires soudanais et égyptien. Le GERD se situant à une quinzaine de kilomètres de la frontière soudanaise, il n'y aura pas *a priori* de conséquences néfastes sur le territoire éthiopien. Mais il n'y a pas d'informations précises, même fournies par l'Ethiopie, sur les effets du projet au Soudan et en Egypte qui s'attendent au pire, à travers des rapports produits par leurs services sur le projet.

Même s'il n'existe pas de texte conventionnel multilatéral en vigueur qui obligerait aujourd'hui l'Ethiopie à associer le Soudan et l'Egypte à une étude d'impact environnementale préalable à l'exécution du projet, mais la participation à la mise en valeur du cours d'eau international et plus généralement la coopération des Etats riverains liés par une « *communauté d'intérêts* » naturels, en vertu du droit international coutumier, est une obligation pour l'Etat auteur du projet d'aménagement du cours d'eau et un droit pour d'autres Etats riverains. Cette participation inclut forcément et naturellement l'information des Etats sur tous les projets précités pouvant être entrepris par un ou plusieurs Etats riverains. Cette association a par but d'informer tous les Etats riverains des conséquences écologiques, économiques et sociales du projet afin de les prévenir, réduire ou supprimer au cas où elles se produiraient. Cette règle est codifiée depuis quelques décennies par la Convention sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à

⁴⁰ Momtaz (D), « Le régime juridique des ressources en eau ; les cours d'eau internationaux du Moyen-Orient », *AFDI* 1993, vol. 39, p.889.

⁴¹ CII, 25 septembre 1997, *Affaire Gabcikovo-Nagymaros*, Rec. 1997, pp.56-57, § 86 et § 88.

des fins autres que la navigation du 21 mai 1997 en ses articles 9, 11 et 12 en termes plus clairs des « *échanges réguliers de données et d'informations* », « *renseignements sur les mesures projetées* », « *notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs* » auxquels concourt l'étude d'impact environnementale.

Il importe de souligner que l'étude d'impact environnementale internationale participe à l'interdiction pour chaque Etat riverain de recourir à une utilisation du cours d'eau international qui causerait un dommage significatif à un autre Etat - elle aussi d'origine coutumière - désormais prévue par l'article 5 de la Convention du 21 mai 1997 précitée. Par-dessus tout, dans le cadre de l'utilisation d'un cours d'eau international, elle permet à un Etat riverain d'être en harmonie avec la règle posée par Cour internationale de justice citée *in supra* selon laquelle tout Etat a « *l'obligation* » [...] *de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats* »⁴².

Même si l'Ethiopie s'est ravisée plus tard en consentant à la réalisation d'un étude d'impact environnementale conjointement réalisée à l'Egypte et confiée à deux sociétés françaises, URL et Artelia, mais celle-ci ne s'est déroulée que vers la fin des travaux de construction du barrage. Cette attitude jette un doute sur la sincérité et l'effectivité d'une telle étude dont les conclusions ne sont pas prises en compte - et ne seront pas prises en compte - par le maître d'ouvrage qui ne cache pas sa détermination à faire aboutir le projet selon les prescriptions techniques initiales unilatéralement établies. Pire encore, l'Ethiopie a réussi à obtenir de ses voisins le caractère non-contraignant desdites conclusions. Depuis le début de l'exécution du projet, l'Ethiopie semble pratiquer une politique du « fait accompli » qui ne dit pas son nom.

En tout état de cause, les actes commis l'Ethiopie sont contraire au droit international même si leurs conséquences multiformes ne sont pas encore immédiatement ressenties par le Soudan et l'Egypte. Mais l'absence des préjudices matériels n'exclut pas qu'il existe déjà un différend entre l'Ethiopie et ses voisins situés en aval du Nil.

⁴² CII, 4 avril 1949, *Affaire du Déroit de Corfou* (fond), Rec.1949, p.22.

II- LES CONSEQUENCES JURIDIQUES VARIABLES DU COMPORTEMENT ETHIOPIEN : ENTRE UNILATERALISME AUTODESTRUCTEUR ET MULTILATERALISME APAISANT

L'issue du différend sera tributaire du comportement éthiopien au cours des prochaines années, selon qu'elle s'ouvre aux Etats d'aval du Nil ou non. Si l'Ethiopie s'isole dans son unilatéralisme, les conséquences du projet s'aggraveront à l'égard d'autres Etats avec risque de conflit armé (A). Mais si elle s'ouvre à ceux-ci, cette attitude d'apaisement préviendra non seulement les dommages multiformes à l'égard du Soudan et de l'Egypte et mais dissipera également le risque de conflit armé (B).

Page | 75

A- Les conséquences de l'illicéité du comportement persistant éthiopien : vers un unilatéralisme générateur de conflits ?

Le remplissage du réservoir du GERD par l'Ethiopie dans une durée très courte présente des risques de dommages multiformes à l'égard des Etats d'aval qui lui seront imputables (1) et l'obligeraient, par conséquent, à les réparer (2).

1- Les risques de dommages multiformes à l'égard des Etats d'aval imputables à l'Ethiopie

Certes, il n'existe pas à ce jour, un quelconque dommage majeur sur le territoire des Etats d'aval en lien direct avec l'opération du remplissage du réservoir du GERD. Même si les droits d'autres Etats du cours d'eau conférés par le droit international coutumier sont théoriquement violés dans les conditions susmentionnées, mais cette inobservation n'a pas substantiellement porté préjudice au Soudan ni à l'Egypte en termes de pertes en vies humaines et d'autres dommages corporels, dommages matériels, dommages financiers, pertes agricoles, exceptés des cas soudanais précités qui demeurent néanmoins déplorables. Il ne s'agit que des violations de droits qui nécessitent néanmoins une réparation sous la forme de satisfaction par un Etat qui aurait abusivement utilisé un patrimoine commun sous-régional.

Mais le plus dur est à venir s'il venait à l'Ethiopie de maintenir son agenda technique de mise en service du barrage au nom de sa souveraineté territoriale absolue. La plupart des experts s'accordent à soutenir que la durée de remplissage du réservoir unilatéralement fixée par l'Ethiopie est incontestablement porteuse de risques de dommages à court, moyen et long termes sur le territoire des Etats d'aval. La conséquence immédiate serait la baisse du débit du cours d'eau qui

engendrerait, à son tour, les dommages écologiques, la diminution de production de l'électricité, la réduction de la production agricole et l'abaissement de la quantité d'eau destinée à l'alimentation des réseaux d'adduction d'eau potable au Soudan et en Egypte.

Au rythme actuel du remplissage du réservoir du GERD, la baisse du niveau du courant du Nil serait inéluctable au Soudan et en Egypte. Tous les experts sont unanimes sur ce résultat si l'Ethiopie ne modifie pas la durée d'exécution de cette opération. Page | 76

Il pourrait s'ensuivre des dommages écologiques considérables : stérilité des plaines alluviales soudanaises, assèchement des aquifères reliés au cours d'eau et salinité des sols en Egypte dans la région du Delta. Ce dernier phénomène ayant déjà cours dans cette région avec l'intrusion des eaux de la Mer méditerranée, s'aggraverait en appauvrissant les sols avec pour corollaire la baisse des rendements agricoles examinée *in infra*.

La baisse de la production de l'électricité pourrait se produire dans les deux Etats d'aval. A ce jour, le barrage de Roseires alimente vingt millions de Soudanais en électricité. L'abaissement du débit du Nil consécutive au remplissage accéléré du GERD pourrait influencer sur cette production et favoriser le phénomène de la fourniture intermittente ou « délestage » très fréquent dans plusieurs Etats du continent. Il en pourrait en être de même pour l'Egypte où la construction du Haut barrage d'Assouan a entraîné la formation du Lac Nasser. La décroissance du débit du Nil à ce niveau affecterait les capacités productives de ce barrage qui alimente presque la totalité du pays en électricité. Ce risque justifie la revendication constante des autorités égyptiennes de maintenir le niveau de remplissage de ce barrage à plus de 165 mètres de haut afin de garantir son actuelle production qui peut, selon les experts, être réduite du quart avec la baisse du débit du Nil.

La baisse de la production agricole, quant à elle, proviendrait de la pauvreté des sols des plaines alluviales, de la salinité des sols du Delta ainsi que l'assèchement des nappes phréatiques sus évoqués. Ces facteurs pourront devenir des obstacles irréversibles à la réalisation des rendements agricoles satisfaisants, jusqu'à ce jour, observés dans la sous-région.

L'approvisionnement en eau potable risquerait de connaître un sérieux dysfonctionnement en Egypte dépendant totalement - ou presque - du Nil et ses aquifères. Même si cet Etat tend à diversifier ses sources d'approvisionnement en eau potable par la construction des usines de dessalement dans le cadre de la *Politique nationale de la sortie de la dépendance des eaux douces*

- avec une production très marginale -, les pénuries d'eau potable pourraient inéluctablement se produire.

Enfin, la baisse du débit du Nil aurait des répercussions sur la navigation qui affecteraient, à leur tour, le secteur touristique en Egypte.

Si tous dommages surviennent avec acuité dans un futur proche ou lointain dans les deux Etats - surtout l'Egypte qui vit déjà le stress hydrique⁴³ -, le risque d'un conflit armé, de l'avis des experts de l'*International crisis Group* dans un rapport publié en 2019, est élevé surtout quand les Etats victimes seront confrontés à des soulèvements et pressions des populations.

2- Le risque de réparation par l'Ethiopie des dommages subis par les Etats d'aval

S'il survient, dans le territoire des Etats d'aval, des dommages en lien direct avec le remplissage accéléré du réservoir du GERD, la responsabilité internationale de l'Ethiopie pourra être engagée pour fait ou comportement internationalement illicite. Autant l'Ethiopie accélérera le processus de remplissage du réservoir du GERD pour insuffler son économie, autant elle court le risque d'indemniser lourdement ses voisins soudanais et égyptien si elle venait à leur causer des dommages significatifs dans les domaines précités avec des séquelles irréversibles. En pareil cas, la responsabilité internationale s'établit dans les relations entre l'Etat auteur du fait et l'Etat victime. Cette règle de droit international coutumier, longuement et progressivement développée, est en voie de codification par la Commission du droit international qui l'a insérée dans l'article premier de son Projet d'articles de 2001 : « *Tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale* ». Ce principe est appliqué depuis un siècle par la jurisprudence. Sur la base de ce principe, la Cour avait, dans l'*Affaire du Vapeur Wibleton*, jugé que pour avoir défendu le passage du Canal de Kiel au navire Wibleton en violation du droit international, l'Allemagne est « *responsable des dommages causés par cette défense et il doit indemniser le Gouvernement français pour le compte de la Société « Les Affréteurs réunis », qui les a subis* »⁴⁴. Le même raisonnement s'est poursuivi dans l'*Affaire Usine de Chorzow*, quand elle a soutenu que « *La réparation est en l'espèce la conséquence, non pas de l'application des articles 6 à 22, mais d'actes qui sont contraires aux dispositions de ces articles [donc au droit international]* »⁴⁵. Dans un autre arrêt rendu sur cette dernière affaire, la Cour a décidé que « *C'est un principe de droit*

⁴³ Mutin (G), « Quel avenir hydraulique pour l'Egypte ? », *Confluences Méditerranée* 2006, n°58, pp.115-126.

⁴⁴ CPJI, 17 août 1923, *Affaire du Vapeur Wibleton*, Série A n°1, p.30.

⁴⁵ CPJI, 13 septembre 1928, *Usine de Chorzow* (fond), Série A n°17, p.46.

international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate »⁴⁶. Enfin, dans l'*Affaire des Phosphates du Maroc* qui fait partie de sa dernière jurisprudence en tant que juridiction permanente internationale, la Cour a estimé que « *S'agissant d'un acte imputable à l'Etat, et décrit comme contraire aux droits conventionnels d'un autre Etat, la responsabilité internationale s'établirait directement dans le plan des relations entre ces Etats* »⁴⁷. Une argumentation similaire a été développée par la Cour internationale de justice et les tribunaux arbitraux dans plusieurs arrêts⁴⁸ et sentences⁴⁹. C'est sur cette base juridique composite que la responsabilité internationale de l'Ethiopie pourrait être engagée.

Par ailleurs, il ne suffirait pas que la responsabilité internationale de l'Ethiopie soit constatée et engagée du fait de la contrariété de ses actes au droit international positif, mais celle-ci l'obligerait à réparer les dommages causés à ses voisins d'aval. C'est pourquoi, dans l'arrêt *Usine de Chorzow*, la Cour permanente de justice internationale a rappelé cette obligation avec vigueur : « *Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international* »⁵⁰.

Dans sa jurisprudence, la Cour internationale de justice ne s'est pas départie de cette approche qui se situe également au cœur du *Projet d'articles de la Commission du droit international*. L'article 31, en effet, du *Projet* prévoit que « 1. *L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État* ». En reprenant les formes de réparation énoncées par l'arrêt de la Cour permanente de

⁴⁶ CPJI, 26 juin 1927, *Usine de Chorzow (compétence)*, Série A n°9, p.21.

⁴⁷ CPJI, 14 juin 1938, *Phosphates du Maroc* (exceptions préliminaires) Série A/B n°74, p.28.

⁴⁸ CIJ, *Affaire du Détroit de Corfou*, 1949, Rec. p. 23 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre lui* (fond), 1986, p.142 § 283, p.149 § 292.

⁴⁹ *Affaire des Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, RSA 1925, vol. II, p. 641 ; *Affaire Fisheries Company*, RSA, 1931, vol. IV, p.701 ;

⁵⁰ CJPI, 13 septembre 1928, *Usine de Chorzow (fond)*, Série A n° 7, arrêt n°13, p.47.

justice internationale susmentionné, l'article 34 du Projet y ajoute la satisfaction : « *La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement [...]* ».

C'est sur cette base juridique fondamentale que le Soudan et l'Égypte pourront obtenir de l'Éthiopie la réparation d'éventuels dommages qu'ils pourront subir sous plusieurs conditions : a) que l'Éthiopie consente au règlement du conflit selon les mécanismes politiques et juridictionnels habituels⁵¹ ; b) que les faits dommageables soient prouvés ; et enfin c) que les dommages soient évalués.

B- Les conséquences liées à l'ouverture éthiopienne aux Etats d'aval du Nil : vers un multilatéralisme restaurateur des droits de tous les Etats riverains concernés ?

L'ouverture à la coopération sincère avec les Etats d'aval du Nil peut épargner l'Éthiopie de lourdes conséquences énoncées dans les précédents développements de la présente étude. Elle permettra non seulement de garantir le partage équitable des ressources en eau entre Etats riverains à des fins des utilisations actuelles et futures (1), mais également prévenir des dommages multiformes significatifs en aval du cours d'eau (2).

1- La garantie du partage équitable des ressources en eau entre Etats riverains à des fins des utilisations actuelles et futures

La coopération sincère éthiopienne avec les Etats d'aval est une attitude vivement souhaitée et attendue tant par ces derniers que par la communauté internationale. Elle devrait se matérialiser par le ralentissement du remplissage du réservoir du GERD et l'insertion d'une dose plus importante de la transparence dans la poursuite du projet afin garantir de manière consensuelle la part équitable et raisonnable des ressources qui revient à chaque Etat.

Si le remplissage du réservoir du barrage pendant une très courte durée constitue la pierre d'achoppement des échanges entre l'Éthiopie et les Etats d'aval, c'est parce que celle-ci n'a pas tenu compte de certains facteurs jugés pertinents par la communauté internationale pour une

⁵¹ Boisson de Chazournes (L), Tignino (M), « Le règlement des différends internationaux relatifs à l'eau », *EDCE* 2010, n°61, *L'eau et son droit*, Paris, La Documentation française, pp.489 et s. ; Sohnle (J), « Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales », in Boisson de Chazournes (L), Salman (M.A. S), *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international de La Haye, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 389-426. Voir aussi Economides (C-P), « L'obligation de règlement pacifique des différends internationaux : une norme internationale tenue à l'écart », *Mélanges B. Boutros Ghali*, Bruylant Bruxelles, 1999, pp.405-418 ; Caflisch (L), « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI* 2001, pp.245-468.

utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux. Il s'agit des facteurs prévus par l'article 6 de la Convention de New York du précitée, notamment les besoins économiques des populations des Etats du cours d'eau et la population tributaire du cours d'eau⁵². C'est pourquoi le Président Fatah Al-Sisi avait, dès le début des travaux du GERD, préconisé un mécanisme de régulation ou de diminution du volume d'eau destiné au remplissage du réservoir car considérant que ce ralentissement serait la seule porte de sortie de crise entre l'Ethiopie et ses voisins. Si l'Ethiopie venait à changer d'avis en allongeant notamment l'agenda technique de finalisation de mise en eau du barrage, elle créerait un climat de détente avec le Soudan et l'Egypte.

De même, si elle insère une dose importante de transparence dans la poursuite de l'exécution du projet à l'égard des Etats d'aval, elle contribuerait au rétablissement de leurs droits jusqu'alors méconnus et violés. Cette sincérité devrait avoir comme leviers la communication technique sur la suite du projet, la coopération avec ses voisins sur la base de l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale et la bonne foi en vue de faire participer tous les Etats principalement concernés à la mise en valeur du Nil. Les échanges entre Etats riverains devraient constituer une plate-forme génératrice de solutions consensuelles tendant à garantir les droits de tous, à savoir la part équitable et raisonnable des ressources en eau, le droit de participation à la mise en valeur du cours d'eau et le droit à l'information sur l'impact environnemental et social du projet jusqu'à ce jour méconnus par l'Ethiopie.

Un différend similaire avait opposé le Brésil à l'Argentine pendant les années 70 à propos du barrage d'Itaipu construit sur le Parana que les deux Etats partagent comme cours d'eau successif. Si au départ le Brésil s'était montré inflexible sur sa souveraineté en ne concédant rien à l'Argentine qui souhaitait obtenir des garanties quant au maintien de sa part équitable et raisonnable des ressources en eau⁵³, sous l'autorité du Programme des Nations Unies pour l'Environnement et l'Organisation pour la Coopération et de le Développement Economique, il s'est résolu de coopérer avec celle-ci afin de ne pas lui causer un dommage significatif sur son territoire. De même, sous l'autorité de la Banque mondiale, l'Inde et le Pakistan ont pu dissiper leurs malentendus nés des utilisations des eaux de l'Indus⁵⁴. La défense de la communauté d'intérêts justifie ainsi la nécessité d'une coopération ponctuelle quand survient un litige entre

⁵² Plus particulièrement celle de l'Egypte dont la satisfaction des besoins en eau dépend à 90 % du Nil.

⁵³ Dupuy (P-M), « La gestion concertée des ressources naturelles partagées : A propos du différend entre l'Argentine et le Brésil relatif au barrage d'Itaipu », *AFDI* 1978, vol. 24, pp.866-889.

⁵⁴ Fischer (G), « La Banque internationale pour la reconstruction et le développement et l'utilisation des eaux de l'Indus », *AFDI* 1960, vol.6, pp.669-684.

Etats riverains en l'absence d'accord du bassin et d'une coopération permanente dans le cadre d'un organe du bassin créé à cette fin. Et c'est la raison d'être de toutes les commissions permanentes des cours d'eau internationaux en Afrique, en Amérique, en Asie et en Europe : prévenir et régler les conflits entre Etats riverains liés aux utilisations des cours d'eau et surtout endiguer les égoïsmes nationaux par la promotion de la solidarité communautaire.

2- La prévention des dommages multiformes significatifs dans les Etats d'aval

Dans les précédents développements, il a été dressé une kyrielle de dommages que subirait inévitablement le Soudan et l'Egypte du fait du remplissage accéléré en cours du réservoir du Grand barrage de la renaissance éthiopienne. Mais si l'Ethiopie poursuit cette opération dans les conditions souhaitées par les experts - éthiopiens, soudanais, égyptiens et étrangers -, elle aura contribué à la préservation des intérêts du Soudan et de l'Egypte en tant qu'Etats riverains d'aval qui se trouvent actuellement menacés. Le débit du Nil se stabilisera ainsi avec pour conséquences immédiates le déroulement normal des utilisations en cours et la non-survenance des dommages écologiques, agricoles, hydroélectriques, ceux liés à l'approvisionnement en eau potable ainsi que les dommages touristiques, tant redoutés par les Etats d'aval.

D'un point de vue écologique, le maintien du débit d'eau en aval du barrage à son niveau actuel épargnerait les sols soudanais de la perte de la fertilité projetée par les experts. Il empêcherait également l'avancée des eaux marines de la Méditerranée vers le Delta du Nil pour favoriser la salinité des eaux douces qui affecterait les activités agricoles dans cette région. Enfin, l'opération contribuerait à la conservation des écosystèmes aquatiques et à la protection de la flore et de la faune aquatiques.

De même, en matière agricole, les rendements seraient maintenus dans les proportions actuelles dans les deux Etats. En Egypte, plus particulièrement, où 80 % des prélèvements d'eau sont réalisés à des fins d'irrigation, la stabilisation du débit du Nil favoriserait la poursuite normale des activités agricoles dans ce pays dont la population atteindra 120 millions d'habitants en 2030. La région du Delta serait épargnée de la salinité des sols susmentionnée et la culture des blé, coton, fèves et riz s'exercerait sans entrave.

En matière hydroélectrique, la stabilisation du débit du cours d'eau permettrait aux barrages de fonctionner à plein régime, notamment le Haut barrage d'Assouan qui devrait perdre, en période de sécheresse aggravée, le quart des 2100 mégawatts produits en temps normal.

L'approvisionnement en eau potable, quant à lui, ne connaîtrait pas d'entrave d'autant plus que les prélèvements effectués à cette se dérouleraient normalement. Page | 82

Enfin, la stabilisation du débit du Nil consécutive au ralentissement du remplissage du réservoir du GERD permettrait à l'Egypte - dont 11,9 % du PIB provient du tourisme - d'utiliser habituellement le cours d'eau à des fins de navigation touristique.

En somme, le choix du multilatéralisme par l'Ethiopie devrait permettre à cet Etat de préserver ses propres intérêts et sauvegarder ceux de ses voisins qui les défendent jalousement. Cette approche devrait la mettre en harmonie avec les règles de droit international positif.

Conclusion

En tout Etat de cause, la réalisation du Projet du GERD montre que l'Ethiopie exerce abusivement sa souveraineté territoriale en tant qu'Etat d'aval. Elle prouve que cet Etat demeure inflexible sur ces choix face au Soudan et l'Egypte qui estiment que leurs droits fondamentaux liés aux usages du cours d'eau sont violés : droit à une part équitable et raisonnable des ressources en eau, droit à la participation à la mise en valeur cours d'eau et droit à l'information sur les conséquences environnementales et sociales du projet. Cette attitude empreinte d'unilatéralisme est génératrice de lourdes conséquences juridiques : il pourrait se produire sur le territoire de ces derniers des dommages imputables à l'Ethiopie engageant *ipso facto* sa responsabilité internationale si jamais son agenda technique de remplissage du réservoir du barrage n'est pas rallongé. Le risque d'un conflit armé sous-régional est grand. En revanche, si l'Ethiopie se ravise en s'ouvrant à ses voisins par une coopération émaillée de bonne foi et d'égalité souveraine, il en résultera un apaisement restaurateur des droits litigieux des Etats d'aval et préventif des dommages significatifs aux intérêts multiformes des mêmes Etats.

La construction du GERD a révélé les dissensions au sein des Etats riverains du bassin Nil qui paraît bipolarisé avec a) un premier groupe constitué par le Soudan et l'Egypte liés par des accords historiques de 1929 et 1959 ; et b) un second groupe composé par le Rwanda, le Burundi, le Kenya, la Tanzanie, l'Ouganda et l'Ethiopie signataires de l'Accord-cadre d'Entebbé de 2010 sur la coopération au sein du bassin du fleuve Nil. Ce dernier groupe revendique une indépendance

vis-à-vis de l’Egypte dont l’autorisation préalable ne sera plus nécessaire pour toute entreprise des travaux d’aménagement sur la portion du Nil traversant du territoire d’une Partie.

Il est temps que tous les Etats riverains du Nil s’assemblent pour mettre fin à ce qui ressemble à une « cacophonie » juridique et diplomatique avec la nécessaire création d’une grande Commission du Bassin du Nil qui les associerait tous. Certes il a été signé, en 1999, une *Initiative du Bassin du Nil* par ceux-ci⁵⁵, mais celle-ci ressemble plus à une déclaration d’intentions politiques - c’est une vraie déclaration car étant non contraignante - qu’à un instrument juridique contraignant disposé à prévenir et régler les conflits qui pourraient surgir des usages du cours d’eau. Il est souhaitable que les Etats riverains du Nil dotent celui-ci d’un statut assorti d’un organe fiable et efficace chargé d’assurer sa mise en valeur à l’instar de plusieurs cours d’eau internationaux.

⁵⁵ Larbi Bouguerra (M), « L’Egypte, l’Initiative dans le bassin du Nil », *Confluences Méditerranée*, 2010, n°75, pp.191-196.

La garantie de l'éducation en droit camerounais par des organisations africaines

The guarantee of education under cameroonian law by african organisations

Par: Page | 84

AMINOUMAROU

Ph.D en Droit Public

Assistant à la Faculté des Sciences de l'Éducation de l'Université de Garoua

aminououmarou28@gmail.com

Résumé :

L'examen de la garantie de l'éducation en droit camerounais par des organisations africaines fait référence aux instruments normatifs adoptés par l'Union africaine (UA) au niveau régional et par la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale au niveau communautaire (CEMAC). D'une part nous avons d'abord, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ensuite la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et enfin le Protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. D'autre part, les directives et la déclaration de Libreville dans le cadre de la CEMAC. De ces instruments normatifs, il en ressort que l'éducation est un droit fondamental et que le principal débiteur en l'occurrence l'État tout en collaborant avec d'autres acteurs, doit mettre en œuvre l'éducation dans l'optique de satisfaire l'intérêt général afin de promouvoir l'épanouissement de tout bénéficiaire de ce droit.

Mots clés : garantie, organisations africaines, bénéficiaire, citoyens de la communauté et développement durable.

Abstract:

The examination of the guarantee of education in Cameroonian law by African organizations refers to the normative instruments adopted by the African Union (AU) at the regional level and by the Economic and Monetary Community of Central Africa at the community level (CEMAC). On the one hand we have first, the African Charter on Human and Peoples' Rights, then the African Charter on the Rights and Welfare of the Child and finally the Additional Protocol to the African Charter on the Rights of the Child. man and peoples. On the other hand, the directives and the Libreville declaration within the framework of CEMAC. From these normative instruments, it emerges that education is a fundamental right and that the main debtor, in this case the State, while collaborating with other actors, must implement education with a view to satisfying the general interest in order to promote the development of any beneficiary of this right.

Keywords: guarantee, African organizations, beneficiary, community citizens and sustainable development.

Introduction

La garantie de l'éducation en droit fait référence à l'ensemble des protections qui assurent l'accès à l'éducation a tous les citoyens. L'étude de la garantie de l'éducation en droit camerounais par des organisations africaine consiste en la prise en compte de l'aménagement juridique de l'éducation par les différents instruments normatifs du niveau régional (UA)¹ de même que ceux du niveau communautaire (CEMAC)². S'interroger sur la garantie de l'éducation en droit camerounais et vu que le choix du monisme de ce droit, il convient de mentionner que trois instruments normatifs ont été adoptés dans le cadre régional et aussi trois au niveau communautaire pour affirmer l'éducation. La garantie de l'éducation en Afrique par les institutions africaines est un défi colossal. En effet, l'accès une éducation de qualité demeure un problème crucial pour l'Afrique. En dépit des efforts considérables consentis par les institutions continentales et régionales, la situation reste préoccupante. Par conséquent, l'accès à l'éducation est inégal, avec des disparités importantes entre les régions, les sexes et les classes sociales. Ainsi, les filles, les enfants issus de milieux défavorisés, les enfants handicapés et les enfants vivant dans les zones rurales sont généralement les plus touchés par le manque d'accès à l'éducation. A cet effet, les institutions africaines ont un rôle crucial jouer pour garantir l'accès une éducation de qualité pour tous les enfants africains. Pour pallier à ces difficultés, l'Union Africaine (UA) a adopté plusieurs plans d'action pour l'éducation, notamment le Cadre d'action de l'éducation pour l'Afrique (FAEA) et le Plan d'action continental pour l'éducation en Afrique (PACEA). Dans cet élan, l'UNESCO soutient également les initiatives éducatives en Afrique notamment à travers le Programme d'éducation pour tous (EPT) et le Plan d'action pour l'éducation en 2030. En outre, au plan régional, les organisations telles que la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), la Communauté d'Afrique de l'Est (EAC) et la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) mettent en œuvre des programmes éducatifs spécifiques pour garantir l'accès à une éducation de qualité. Alors comment l'éducation est garantie par ces instruments. C'est ainsi que cette étude, sera menée en examinant d'une part, l'affirmation de l'éducation au niveau régional (I), et d'autre part, celle communautaire (II).

¹ UA : Union Africaine créée en 2002 pour remplacer l'OUA : l'Organisation de l'Unité Africaine.

² CEMAC : Communauté économique et Monétaire de l'Afrique Centrale créée en 1994 pour remplacer l'UDEAC : l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale.

I- L’AFFIRMATION DE L’ÉDUCATION AU NIVEAU RÉGIONAL

Le document phare des Droits de l’Homme en Afrique est la Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples qui est reconnue de manière explicite par la loi constitutionnelle camerounaise au niveau de son préambule³. Cette dernière, a été suivie et complétée par d’autres instruments normatifs qui accordent des droits à des catégories précises. Ainsi, il faut souligner que la CADHP à un caractère général (A) tandis que, les autres instruments en l’occurrence le protocole à la Charte, ainsi que la CADBE ont un caractère catégoriel (B).

A- Le caractère général de l’affirmation de l’éducation en Afrique

L’instrument normatif ainsi dénommé la « Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples » est alors, le texte de référence en matière des Droits de l’Homme en Afrique, elle consacre l’idée d’un droit de l’Homme régional africain. Cet instrument normatif a été adopté à l’unanimité le 28 Juin 1981 à Nairobi la capitale Kenyane par l’Assemblée Générale des Chefs d’États et des Gouvernements de l’Organisation de l’Unité Africaine, cette institution est remplacée par l’Union Africaine (UA) au début des années 2000. L’instrument phare de l’UA est entré en vigueur le 28 octobre 1986, elle établit un système régional spécifique de promotion et de protection des Droits de l’Homme en Afrique. Cette Charte insiste notamment sur le droit au développement aussi bien de l’individu qui est un acteur incontournable de ce développement que de la communauté dans laquelle il vit. Par conséquent, cela ne peut se réaliser sans une élévation de l’esprit par la formation, la recherche et la propagation des connaissances utiles que l’on peut acquérir et des têtes bien faites. Au Cameroun, la reconnaissance de cet instrument normatif est faite par un attachement luisant dans le préambule de la constitution de 1996⁴.

La dite Charte contient, des dispositions qui garantissent les droits civils et politiques ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels. Il s’agit précisément des articles 15 à 18 pour ces derniers. C’est ainsi, qu’on peut noter à l’article 17 alinéa premier de cette Charte par une disposition courte et claire que « Toute personne a droit à l’éducation. »⁵. Par cette disposition, on remarque que chaque être humain sans aucune distinction d’âge, de sexe, de religion, d’opinion

³ Préambule 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.

⁴ Préambule 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.

⁵ Article 17 de la Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples, adoptée le 28 Juin 1981.

politique est créancier du droit à l'éducation⁶. Il faut noter que ce texte n'a pas insisté et développé concernant ce droit comme c'est le cas par d'autres instruments. Par ce contenu, on peut retenir que c'est un droit à caractère général, c'est à dire reconnu à tous sans aucune discrimination ; toute personne sur le continent africain doit en bénéficier, car tous les États du continent sont membres de l'UA et par conséquent, ont reconnu cet instrument en l'occurrence le Cameroun comme cela fut rappelé dans la jurisprudence de la Cour africaine de droit de l'homme sur la violation de l'article 17⁷. Il convient de souligner que le Cameroun après avoir signé et ratifié cet instrument, il l'a également reconnu au niveau du préambule de la loi constitutionnelle de manière explicite en affirmant son attachement à cette Charte. En s'appuyant sur cette Charte, en tant que instrument normatif régional de référence en matière des droits de l'Homme, la commission africaine de droit de l'homme et des peuples a souligné que le défaut de fournir un accès aux institutions d'enseignements équivaudrait à une violation du droit fondamental de l'Homme à l'éducation⁸.

Il semble idoine de souligner que, le Cameroun en tant qu'État Africain membre de cette organisation panafricaine, a également ratifié la Charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'Enfant et de ce fait, l'introduit *ipso facto* dans son arsenal juridique. MBANDJI MBÉNA affirme que « Le choix de la notion de « Charte » par les Chefs d'États et de Gouvernements africains pour désigner la Convention panafricaine de protection des droits de l'enfant particulièrement et celle des Droits de l'Homme en général, s'inscrit dans la logique prise depuis l'époque de l'élaboration du texte sur les droits de l'homme et des peuples qui est un texte général adopté en 1981. Les concepteurs de l'instrument juridique africain se sont refusés à l'usage d'un terme qui soit moins contraignant et trop classique comme celui de Traité, Pacte, Convention ou Déclaration »⁹. De plus, il ajoute que, la notion de Charte a été entendue comme désignant une Loi fondamentale, une Constitution. C'est pour traduire « une charge idéologique affective et normative incontestable ; mais aussi elle est porteuse d'un projet de société fondée sur le régime de la prééminence du droit. Les auteurs ont voulu lui conférer la solennité à cause de la Majesté, de la permanence dans leur essence et de la dynamique des principes et des droits qu'elle énonce et garantit »¹⁰. Enfin, il nous

⁶ GUIMDO DONGMO (B.-R.), « Le droit à l'éducation au Cameroun (expressions juridique et pratique d'un droit fondamental) », *juridis periodique*, n° 71, ISSN 1016-3131, juillet, aout septembre 2007, p. 57.

⁷ *Centre for Human Rights*, « Recueil de jurisprudence de la Cour africaine », *Pretoria University Law Press*, Volume 2 (2017-2018), 2019, F. Violation alléguée de l'article 17 (2) et (3) de la Charte.

⁸ *Free legal assistance groupe and others vs Zaïre*, communication n°25/89, 47/90, 56/91, 100/93 paragraphe 11.

⁹ MBANDJI MBÉNA (E.), *Les droits fondamentaux de l'enfant en droit camerounais*, These de Doctorat en Droit, Université de Toulouse/ Université de Douala, 2013 p. 84.

¹⁰ MBANDJI MBÉNA (E.), *Les droits fondamentaux de l'enfant en droit camerounais*, *ibidem*.

convient aussi de relever que l'article 66 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples prévoit l'adoption de traités ou accords particuliers, en cas de besoin, pour compléter ses dispositions. C'est ce qui justifie la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée à Addis-Abeba en juillet 1999 de même que le Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatif aux droits des femmes, adopté à Maputo le 11 juillet 2003. Tout cela marque le caractère contraignant de ces instruments normatifs africains aussi bien celui à caractère général que ceux catégoriels adoptés dans le cadre de cette organisation régionale africaine.

B- Le caractère catégoriel de l'affirmation de l'éducation en Afrique

Il convient tout d'abord, de rappeler que le caractère catégoriel signifie qu'un instrument normatif est adopté pour des personnes bien déterminées, ces dernières sont reconnues comme bénéficiaires de ce qui en découle des différents instruments en cause. Dans le cadre de cette étude, nous allons nous intéresser aux textes adoptés dans le cadre de l'Afrique et destinés particulièrement aux enfants en l'occurrence la Charte Africaine de Droits et du Bien-être de l'Enfant (CADBE) 1999 et aux femmes en l'occurrence le protocole à la CADHP relatif aux droits des femmes en Afrique de 2003 à Maputo.

Le continent africain accorde une place de choix à l'enfant, raison pour laquelle son éducation est prise en compte dans un instrument normatif à lui dédié. Cela va en droite ligne avec la pensée de SCHLEMMER, ce dernier, pense que « la place des enfants est à l'école. Hors l'école, il n'est pour eux qu'échec et exclusion. »¹¹. De plus, l'Afrique est l'un de premier, voire la seule région a adoptée à la suite de la CIDE de l'ONU, un instrument normatif protégeant spécialement les enfants qui a été adopté lors de la 26eme conférence des Chefs d'États et de gouvernements de l'OUA en juillet 1990, elle est ratifiée par le Cameroun le 05 septembre 1996, et cette dernière, marque une spécificité africaine. On note à la suite de l'auteur africain AMADOU HAM PÂTÉ BA dans la bibliographie racontant son enfance écrit que : « quand j'eus atteint l'âge de sept ans, après le dîner, mon père m'appela ; il me dit : cette nuit va être celle de la mort de ta petite enfance. Jusqu'ici, ta petite enfance t'offrait une liberté totale. Elle t'accorder des droits sans t'imposer aucun devoir, pas même celui de servir ou d'adorer Dieu. A partir de cette nuit, tu entres dans ta grande enfance. Tu seras tenu à certains devoirs, à commencer par celui d'aller à l'école

¹¹ SCHLEMMER (B.), « Paradigmes de l'enfance et de l'école, droit à l'éducation et droit au travail », In : *Communications*, 72, 2002. L'Idéal éducatif, p. 175.

coranique.»¹². Cela signifie que, l'enfant est appelé et même obligé de suivre un enseignement pendant cette période pour mieux affronter et gérer plus facilement la vie. De ce constat, on peut dire que, la société africaine accorde une place centrale et non négligeable à l'éducation des enfants. Raison pour laquelle, un instrument normatif lui est dédié pour promouvoir et protéger ses droits fondamentaux au cœur du quel on a l'éducation qui peut être un élément déclencheur des autres droits inhérents à l'Homme.

Cet instrument normatif dédié à l'enfant, élaboré dans un style simple avec des articles intitulés, un ensemble de règles ayant pour finalité l'assurance à l'enfant d'une protection et d'un bien être. C'est ce qui amène MBPILLE à dire que, « contrairement au texte onusien de la Convention relative aux droits de l'enfant, le texte africain semble un peu plus novateur dans la mesure où, il vise le bien être de l'enfant, en plus des droits qu'il proclame.»¹³. Cet instrument normatif protège les droits fondamentaux de l'enfant, parmi lequel on retrouve l'éducation à son article 11, on peut constater que cette Charte est l'instrument qui a consacré le contenu le plus volumineux concernant la protection et la promotion de l'éducation. C'est un article qui compte sept (07) alinéas. Le premier reconnaît, le droit à l'éducation à tous les enfants des États qui font partie de la CADHP ; le deuxième alinéa, ressort les objectifs que doivent viser l'éducation dans sept (07) paragraphes. L'alinéa 3 relève les obligations des États contractants qui sont des principaux débiteurs de ce droit et leurs devoirs de mettre en œuvre les instructions inscrites dans cette Charte et cet instrument fixe aussi des directives comme le respect du principe de gratuité qui conduira à l'universalité de ce droit, de rendre accessible l'enseignement secondaire sous différentes formes et l'enseignement supérieur doit être ouvert à tous ; combattre les ruptures de la scolarité et les discriminations à l'égard des filles ce qui conduit à l'égalité de genre, en passant par le droit des parents ou des tuteurs légaux en ce qui concerne le choix de l'éducation à donner à leur enfant en s'appuyant nécessairement sur l'intérêt supérieur de cet enfant et le traitement de l'enfant avec humanité en respectant la présente Charte¹⁴.

Il faut retenir que la CADBE constitue l'approche régionale africaine à la suite de l'approche globale de la CIDE de 1989, cette Charte ne se substitue pas à la CIDE. La Charte, en plus de ces droits reconnus et particulièrement le droit à l'éducation à l'article 11, elle instaure un

¹² AMADOU HAM PÂTÉ BA, *Amkoullel, l'enfant peulh*, Paris, Mémoires, Actes Sud, 1992, p. 17.

¹³ MBPILLE (P.E.), *Les droits de la femme et de l'enfant. Entre universalisme et africanisme*, Paris, L'harmattan, 2012, p. 189.

¹⁴ Article 11 de la Charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'Enfant 1999.

organe de contrôle dénommé le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant. Ce comité créé à l'article 32 comme mécanisme de suivi et d'application mais aussi comme un organe juridictionnel dont le mandat est précisé à l'article 42 de ladite Charte, ce comité a pour mission fondamentale la promotion et la protection des droits consacrés par celle-ci, de suivre l'application et de veiller à son respect et peut interpréter les dispositions de ladite Charte et reçoit les rapports des États membres dont le Cameroun fait partie afin de les examiner ; il peut aussi mener des enquêtes. Il faut également souligner, l'innovation de la Charte par le fait que cette dernière, en plus des droits de l'enfant quelle protège, elle vise nécessairement le bien être de ce dernier. Car elle a pour finalité ce bien être de l'enfant pris individuellement¹⁵.

Suite à une communication fait par une ONG reconnue par l'UA, on assiste à une décision¹⁶. Il ressort de cette décision que, l'État partie à la CADBE peut répondre de ses actes des violations des droits de l'homme et libertés par les plaintes de la société civile. Dans un cas d'espèce, le Sénégal était défendeur devant le comité pour violation des droits des enfants. Dans sa décision, le comité¹⁷ rappelle que d'après l'article 11 de la CADBE, les États parties ont l'obligation de fournir une éducation de base gratuite et obligatoire sans discrimination aucune. En plus, dans sa réalisation, l'État en tant que principal débiteur doit garantir entre autre, la disponibilité, l'accessibilité et l'acceptabilité de l'enseignement dispensé aux enfants. Un État partie n'est pas seulement tenu d'offrir une éducation, mais aussi de s'assurer que l'éducation ainsi dispensée est de qualité acceptable. Dans le contexte de l'article 11 alinéa 2 (a) de la CADBE, l'éducation doit être orientée vers le développement de la personnalité, la promotion des talents de l'enfant, ainsi que ses capacités mentales et physiques jusqu'à son plein potentiel. Le comité a démontré l'importance de l'éducation par rapport à la responsabilité de l'enfant dans sa décision portant sur l'affaire des enfants des descendances Nubiennes. Globalement, dans le cadre de l'application de la CADBE, le comité rappelle la nécessité du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant comme l'un des principes généraux précisément, la considération primordiale dans toutes les actions à prendre par toute personne indiquée¹⁸.

¹⁵ Article 42 de la Charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'Enfant 1999.

¹⁶ Décision n°003/com/001/2012 portant sur la communication présentée par le centre pour les Droits de l'Homme (Université de Pretoria) et la Rencontre africaine pour la défense des Droits de l'Homme (Sénégal) vs le gouvernement du Sénégal, fait à la 23eme session tenue à Addis abeba en Ethiopie, le 15 avril 2014.

¹⁷ CAEDBE : Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant.

¹⁸ *Centre for Human Rights*, « Recueil de jurisprudence de la Cour africaine », *Pretoria University Law Press*, Volume 2 (2017-2018), 2019.

A la suite de la CADBE entrée en vigueur en juillet 1999 après avoir reçu la ratification de quinze (15) États conformément à son article 47, l'UA qui a remplacée fraîchement l'OUA a adopté un protocole à la CADHP le 11 Juillet 2003 à Maputo capitale du Mozambique, ce dernier, est relatif aux droits des femmes en Afrique. Notons qu'en France les années 1880 jusqu'à la grande guerre, l'éducation des filles est restée au centre des actions de l'église ainsi que de l'État¹⁹. Par la suite, MBPILLE pense que « le continent africain n'est pas resté insensible à cette importante préoccupation de promotion et de revalorisation de la dignité et des droits de la femme. »²⁰. Ainsi ce protocole adopté par l'UA consacre son article 12 à l'éducation et à la formation de la gent féminine en ces termes « article 12 Droit à l'éducation et à la formation »²¹.

Cet article comporte deux alinéas, le premier parle de l'éducation en général particulièrement sur l'ensemble des obligations des États membres concernant la non-discrimination à l'égard des femmes en général et des filles en particulier dans ce domaine. Les États doivent éliminer toute formes de discrimination en garantissant une égalité de genre ; éliminer tous les facteurs et les stéréotypes qui sont à l'origine de cette discrimination à travers des moyens appropriés ; assurer une protection à la femme et à la petite fille contre le harcèlement et l'abus sexuel sous toute ses formes dans les milieux scolaires surtout universitaire²² et de prévoir des sanctions y relatives contre les auteurs de ces actes et de faire bénéficier aux victimes des conseils et des services de réhabilitation pour leur réintégration sociale²³.

Et enfin, il faut noter l'exigence d'un enseignement qui reflète les droits humains de même que dans la formation des formateurs. L'alinéa suivant quant à lui parle des formations alternatives en cas de rupture de ban pour des filles et des femmes en faisant la promotion de l'alphabétisation en vue de l'élimination de celle-ci ; de la formation professionnelle adéquate dans le domaine de la science et de la technologie car le monde actuel coïncide avec l'évolution des nouvelles technologies de l'information et de la communication et les femmes ne doivent pas être en marge

¹⁹ DINET (D.), « L'éducation des filles de la fin du 18^e siècle jusqu'en 1918 », *Revue des Sciences Religieuses*, 85/4, 2011, pp. 480 et ss.

²⁰ MBPILLE (P.E.), *Les droits de la femme et de l'enfant. Entre universalisme et africanisme*, Paris, l'Harmattan, p. 13.

²¹ Article 12, Protocole a la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples Relatif aux Droits des Femmes, adopté à Maputo, le 11 juillet 2003.

²² MOUSTAPHA MONCHER et FERDINAND ONANA « Harcèlement sexuel dans l'espace universitaire de Yaoundé I », *Pax Academica*, 3/2014, p. 54.

²³ Article 12, Protocole a la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples Relatif aux Droits des Femmes, adoptée à Maputo, le 11 juillet 2003, *Centre for Human Rights*, « Recueil de jurisprudence de la Cour africaine », *Pretoria University Law Press*, Volume 2 (2017-2018), 2019.

de cette évolution. Ceci montre que l'UA accorde beaucoup d'importance à l'éducation des femmes et des filles, surtout que, dans le continent africain, il existe beaucoup des personnes de sexe féminin qui sont victimes des diverses sortes de discrimination. Par conséquent, cela leurs empêchent de bénéficier de leur droits spécifiquement dans le domaine éducatif du fait de leurs genres et sont dans plusieurs cas mis de côté dans la mesure où, les garçons sont préférés par rapport à ces dernières. De ce qui précède, cet élan pour la consécration de l'éducation par le Cameroun en tant qu'États membres de l'organisation régionale en l'occurrence l'UA est suivi par l'organisation communautaire ou cet État est également membres. On peut donc souligner par ces différents constats que nous sommes continuellement dans le cadre de la constitutionnalisation du droit²⁴.

II- L’AFFIRMATION DE L’ÉDUCATION AU NIVEAU COMMUNAUTAIRE

Le continent africain est principalement divisé en cinq (05) sous-régions. Le Cameroun fait partie de la sous-région d'Afrique centrale²⁵. A ce titre, il est membre de la CEMAC à partir du 16 mars 1994 après plusieurs étapes de construction communautaire. En ce qui concerne son origine, NYABEYEU affirme concernant cette organisation qu'elle est « Héritière de l'Union Douanière et Économique de l'Afrique Centrale, la Communauté économique et Monétaire de l'Afrique Centrale a été instituée à N'Djamena par le Traité du 16 mars 1994, lequel a été révisé le 25 juin 2008 à Yaoundé. »²⁶. La CEMAC est une sous-région qui compte six (06) États membres²⁷. Chaque pays a son propre système éducatif, il convient de ce fait de mentionner des efforts dans l'optique de la reconnaissance et de l'harmonisation des politiques éducatives dans la sous-région afin de favoriser une intégration régionale. Pour son encadrement, plusieurs instruments normatifs ont été mis en place dans ce cadre du processus d'intégration communautaire. L'éducation dans le

²⁴ GUIMDO DONGMO (B.R.), « La constitutionnalisation des droits et libertés dans les États d'Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2020, p. 36.

²⁵ MAIREMA (J.), « La constitutionnalisation de l'intégration communautaire des États de la CEMAC », *Revue de la recherche Juridique et Politique*, ISSN : 2958-4310, n° 2 novembre-décembre 2022, pp. 2 et ss.

²⁶ NYABEYEU (L.T.), « Covid 19 et dispositions économiques des traités de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale », *LE NEMRO Revue Trimestrielle de Droit Economique*, Avril/Juin 2020, p. 216.

²⁷ Les six (06) États membres de la CEMAC sont : le Cameroun ; le Congo ; le Gabon ; la Guinée Equatoriale ; la RCA et le Tchad. Ce qui ressort du Préambule du Traité révisé de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), « est signé entre le gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République Centrafricaine, le Gouvernement de la République du Congo, le Gouvernement de la République de Guinée Equatoriale, le Gouvernement de la République du Tchad, le Gouvernement de la République Gabonaise, résolu à poursuivre l'œuvre accomplie dans le cadre du Traité du 16 mars 1994 instituant la CEMAC, en assurant la continuité de l'acquis communautaire ».

contexte communautaire de la CEMAC reste un sujet crucial qui touche plusieurs aspects notamment le développement socioéconomique et socioculturel des états membres. Cependant, nous allons nous intéresser au traité révisé de l'UEAC, la déclaration de Libreville du 11 février 2005 sur la construction de l'espace CEMAC de l'enseignement supérieur, de la recherche et de la formation professionnelle et aux Directives de l'UEAC concernant l'enseignement supérieur²⁸. Il s'agit pour nous, d'examiner d'une part, la reconnaissance communautaire de l'éducation (A), et d'autre part, l'harmonisation du système éducatif communautaire (B).

A- La reconnaissance communautaire de l'éducation

Dans le cadre de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), le qualificatif État membre relève du fait qu'un État est partie au traité constitutif de cette communauté. En fait, c'est la qualité d'un État ayant exprimé son consentement à être lié et à l'égard duquel le traité est entré en vigueur. Dans ce cadre de la (CEMAC), précisément, il s'agit d'un État qui fait partie au traité CEMAC²⁹. Il est important de reconnaître que l'institution d'une coordination des politiques sectorielles nationales en zone CEMAC concerne plusieurs domaines parmi lesquels l'enseignement ainsi que la formation professionnelle. Par ailleurs, l'on retient que l'objectif poursuivi dans ce cadre répond à la nécessité de contribuer au développement harmonieux de l'éducation de même qu'à la professionnalisation de celle-ci, afin de produire une main d'œuvre hautement qualifiée. Pour ce faire, il est recommandé l'ouverture aux mêmes conditions d'accès que les nationaux des établissements d'enseignement à tous les ressortissants de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC).

A cet effet, on peut relever l'égalité des chances qui est donnée aux ressortissants des États membres à l'alinéa 2 de l'article 2 de la décision du MINESUP en ces termes « les candidats ressortissants des pays membres de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) ayants ratifié les textes relatifs au traitement national des étudiants et justifiants des qualifications requises sont admis à composer dans les mêmes conditions que leurs

²⁸ Directive n° 01/06-UEAC-019-CM-14 portant application du système LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Établissements d'Enseignement Supérieur de l'espace CEMAC et Directive n° 02/06-UEAC-019-CM-14 portant organisation des études universitaires dans l'espace CEMAC dans le cadre du système LMD.

²⁹ AKAMESSE (M.A.), « L'accès des ressortissants des États membres de la CEMAC aux services publics camerounais », *RADP*, Vol X, n° 23, Spécial 2021, p. 564.

homologues camerounais »³⁰. Malgré que les mesures visant la fermeture des frontières, la restriction de la liberté de circulation des personnes, la fermeture de certains établissements publics et privés de formation académique et professionnelle ont remis en cause les politiques sectorielles ; notamment, en ce qui concerne l'enseignement et la formation professionnelle³¹.

Le Texte révisé de l'UEAC s'intéresse à l'éducation dans plusieurs de ses dispositions. Mais les plus saillants sont l'article 4 qui dispose qu'« au cours de la 1ere étape, d'une durée de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente convention et les conditions prévues par celle-ci, l'Union Economique ; prépare des actions communes dans les domaines de l'enseignement, de la formation professionnelle de la recherche, du dialogue social, des questions de genre, de la bonne gouvernance et des droits de l'homme »³². Son chapitre 2 est consacré aux politiques sectorielles. Dans sa première section, il parle de l'enseignement, de la recherche, de la formation professionnelle et de la santé publique, son article 29 dispose que les actions communes à entreprendre en application de l'article 4 paragraphe e de la présente convention ont pour but la rationalisation et l'amélioration des performances de l'enseignement scientifique et technique, notamment supérieur, de la recherche, de la formation professionnelle ainsi que de la santé publique³³.

De ce constat, on remarque les actions communes ayant pour objectif de mettre les États au niveau sensiblement égal voire satisfaisant. Par ce moyen, il convient de dire que, c'est une reconnaissance qui vise une harmonisation des politiques dans l'optique d'une reconnaissance communautaire de l'éducation à tous³⁴. Donc, l'un de grands défis de la CEMAC est d'assurer l'accès à une éducation de qualité à tous les citoyens communautaire. Cela inclut la réduction des inégalités entre les zones urbaines et rurales des différents états tout en insistant sur l'accès des groupes marginalisés, en particulier les filles et les enfants vivant dans les situations de vulnérabilité. Bien qu'il convient de relever que la qualité de l'éducation reste une préoccupation majeure. Beaucoup de pays de cette communauté souffre de d'un manque de ressources,

³⁰ Article 2 alinéa 2 de la Décision n°18220390/MINESUP/SG/DAUQ/SDEAC du 02 septembre 2022 Portant ouverture du concours d'entrée au Cycle de Master à l'Ecole Supérieure des Sciences Economiques et Commerciales (ESSEC) de l'Université de Garoua, au titre de l'année académique 2022-2023.

³¹ NYABEYEU (L.T.), « Covid 19 et dispositions économiques des traités de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale », *op, cit*, p. 230.

³² Article 4 Traité révisé UEAC, 25 juin 2008.

³³ Article 29 Traité révisé UEAC, 25 juin 2008.

³⁴ Déclaration de Libreville du 11 février 2005 sur la construction de l'espace CEMAC de l'enseignement supérieur, de la recherche et de la formation professionnelle.

d'infrastructures insuffisantes de même que les pénuries d'enseignants et l'absence d'entretien des infrastructures scolaires existantes. De plus, la diversité linguistique et le multiculturalisme dans la sous-région nécessite une attention particulière dans la conception des programmes scolaires. De la nécessité de coopération sous régionale entre les différents états et aussi avec d'autres acteurs de l'éducation notamment les organisations internationales pour le développement de ce domaine est crucial. Ceci donne naissance à des initiatives conjointes pour l'harmonisation de différents systèmes afin de soutenir la recherche, le partage des meilleures pratiques et la mobilité académique des acteurs de la communauté éducative.

B- L'harmonisation du système éducatif communautaire

Les Directives UEAC concernant l'enseignement supérieur sont des textes mises en place pour l'harmonisation de l'enseignement dans les États membres de la CEMAC. L'analyse de ces textes montre qu'ils font du système LMD un moyen pour l'adaptation et la professionnalisation de l'enseignement supérieur au niveau des États membres pour plusieurs raisons parmi lesquelles ; permettre la mobilité aussi bien des enseignants que des étudiants. Par ailleurs, il convient de rappeler aussi la professionnalisation de l'enseignement supérieur par l'institution de ce système LMD qui signifie Licence en trois ans, six semestres ; Master en deux ans, quatre semestres et le Doctorat qui s'étend de trois ans, mais qui peut aller jusqu'à cinq ans, ceci à l'initiative de l'étudiant en accord avec son Directeur de thèse passant de six à dix semestres en cas d'éventuels désagréments pour terminer le cycle de Doctorat. C'est la Directive n°01/06-UEAC-019-CM-14 qui a pour objet d'appliquer le système LMD dans les universités et établissements d'enseignement supérieur de l'espace CEMAC³⁵.

Dans cette logique, les actions mener dans le cadre de la promotion et de la protection de l'éducation dans l'objectif d'harmonisation peuvent comportées : la création et le développement d'institutions communes d'enseignements supérieures, de recherche et de formation professionnelle permettant dans certains domaines le rassemblement des moyens mis en œuvre par les États membres ; l'ouverture aux mêmes conditions d'accès que les nationaux des établissements d'enseignement à tous les ressortissants de la CEMAC ; la coordination des programmes d'enseignement, de recherche et de formation professionnelle ; l'évaluation des résultats de l'enseignement supérieur et de la formation professionnelle dispensés par des États

³⁵ Article 2 de la Directive n° 01/06-UEAC-019-CM-14 portant application du système LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Etablissements d'Enseignement Supérieur de l'espace CEMAC.

membres ; la reconnaissance mutuelle des diplômes sanctionnant les formations dispensées dans les États membres par les établissements publics ou privés reconnus par ces États ; l'harmonisation des conditions et des normes d'équivalence des diplômes obtenus dans les pays tiers ; l'instauration d'un dialogue permanent entre les États membres et le secteur privé en vue de l'adéquation entre formation-emploi au niveau communautaire ; la coordination des programmes, la rationalisation et la mise en commun des moyens communautaires pour la protection de la santé publique et l'amélioration du niveau sanitaire des populations. Ainsi, on peut noter que sur proposition du président de la commission, le conseil de ministre arrête à la majorité qualifiée les règlements, les directives, et les recommandations nécessaires à la mise en œuvre de l'article 29³⁶.

Les États de la CEMAC lancent le processus d'appropriation de la réforme de l'enseignement supérieur en 2005 dans le but de favoriser surtout la coopération entre les Universités du Sud et celles du Nord. Les objectifs du système LMD ont été adaptés dans le cadre de la réforme du système universitaire camerounais avec comme ligne directrice la professionnalisation des parcours de formation ; ce qui signifie que chaque parcours de formation doit correspondre à un métier. A travers cet arrimage suite à un appel d'adaptation, l'on peut relever que c'est l'adaptation des textes internes à ceux internationaux. Dans ce dernier cas, on remarque à l'article 16 dispose que « les dispositions de la présente Directive, entrent en vigueur à compter de l'année universitaire 2007/2008. »³⁷. C'est dans cette logique des diligences nécessaires, qu'en 2008, le ministre de l'enseignement supérieur publie la Circulaire n°007/0003 MINESUP/CAB/IGA/ du 19 octobre 2007 définissant le cadre de l'arrimage des institutions universitaires camerounaise à ce système³⁸.

De ces constats, il convient de retenir que la reconnaissance de l'éducation au niveau communautaire va surtout dans le sens de l'ouverture de l'accès à celle-ci à tous citoyens communautaires sans aucune discrimination. Ces derniers, étant des ressortissants de la communauté CEMAC. Le concept « ressortissant de l'un des États membres de la CEMAC » n'est tout autre qu'un individu ou un citoyen de l'un des États membres de cette communauté. Par-là, il

³⁶ Directive n° 01/06-UEAC-019-CM-14 portant application du système LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Etablissements d'Enseignement Supérieur de l'espace CEMAC et Directive n°02/06-UEAC-019-CM-14 portant organisation des études universitaires dans l'espace CEMAC dans le cadre du système LMD.

³⁷ Article 16 Directive n° 01/06-UEAC-019-CM-14 portant application du système LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Etablissements d'Enseignement Supérieur de l'espace CEMAC.

³⁸ Circulaire n°007/0003 MINESUP/CAB/IGA/ du 19 octobre 2007 définissant le cadre de l'arrimage des institutions universitaires camerounaise a ce système.

ressort qu'est ressortissant communautaire CEMAC, toute personne ayant la nationalité d'un des six (06) États membres³⁹. Ceci est caractérisé par le sentiment d'appartenir à une entité qui dépasse les frontières nationales et au sein de laquelle se développent des projets communs⁴⁰. Parmi ces projets, on relève l'éducation qui figure parmi les priorités de la communauté en général et de l'État du Cameroun qui est un acteur majeur de cette organisation communautaire. De plus, concernant cette harmonisation, il faut voir les objectifs qui sont affichés par les États parties pour les courts, moyens et longs termes. Il ressort parmi les objectifs, l'atteinte d'une éducation à la citoyenneté et au développement durable, c'est ainsi qu'il scied de d'intégrer des programmes éducatifs qui favorisent la citoyenneté active et la sensibilisation aux enjeux de développement notamment face aux défis environnementaux auquel la sous-région voir l'Afrique toute entière fait face.

L'éducation dans le contexte communautaire (CEMAC) et régional africain (UA) constitue la garantie des organisations africaines, cette garantie montre que l'éducation est un levier vital pour le développement socioculturel et socioéconomique de même que pour la stabilité du territoire de dites organisations. En surmontant les défis existants et en capitalisant sur les opportunités de coopérations variées, ces organisations (CEMAC) et (UA) peuvent espérer améliorer l'accès et la qualité de l'éducation. Ainsi, les sources normatives des droits de l'homme dans l'ordre international sont nombreuses aussi bien à l'échelle régionale mais également communautaire. Ce nombre et cette diversité ne sont cependant utiles et bénéfiques que si les États ont, par ailleurs, dans l'ordre interne, reçu les droits proclamés dans l'ordre international ou alors les ont consacrés de façon expresse notamment dans leur Constitution⁴¹. Car, cette dernière, est la source des sources des droits et libertés fondamentaux des citoyens en général et de l'éducation de ceux-ci en particulier. Ceci afin de donner à l'éducation sa place de droit fondamental reconnu à tous les citoyens⁴².

³⁹ COURDERT (C.), *Réflexion sur le concept de fondamentalité en droit public français*, Thèse de doctorat Université d'Auvergne, 2011, p. 8.

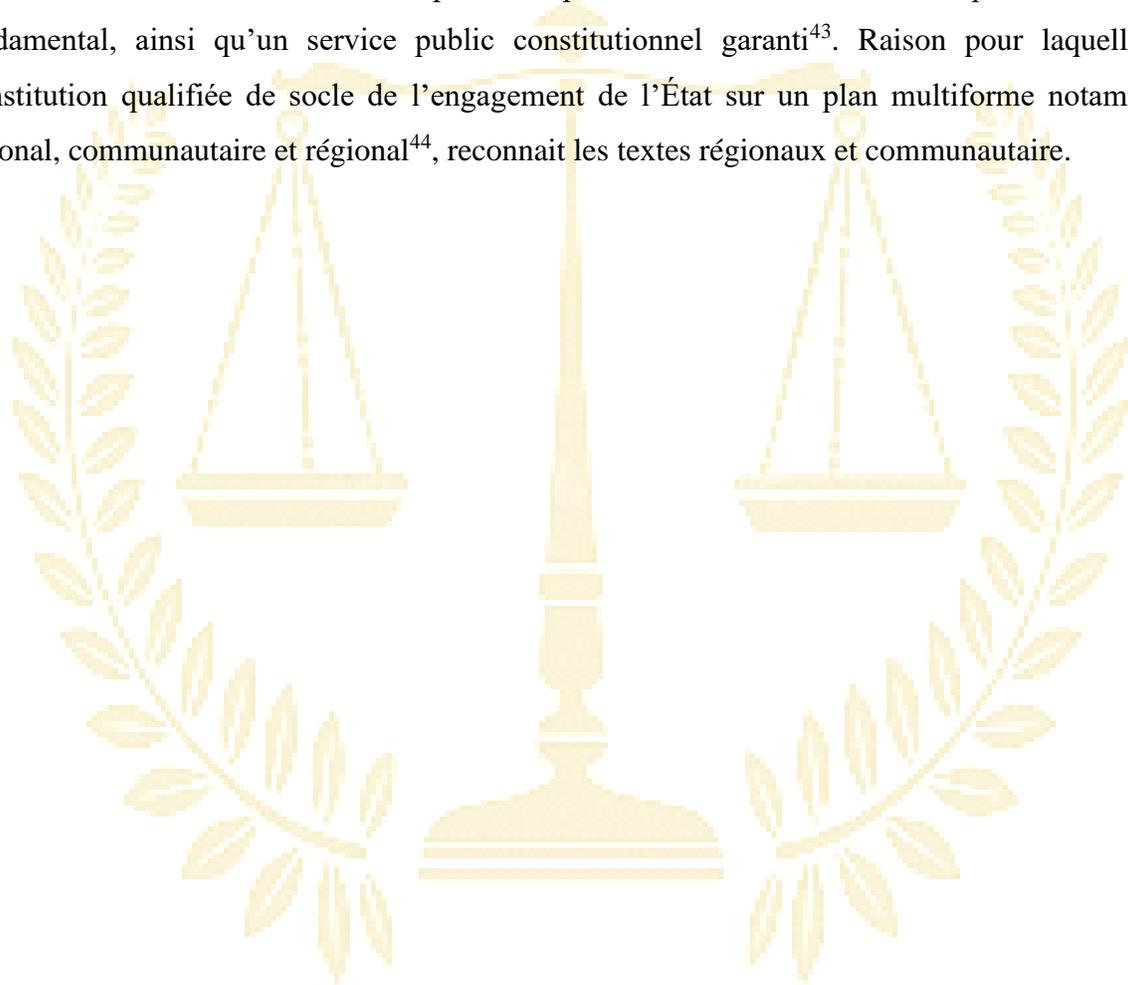
⁴⁰ AKAMESSE (M.A.), « L'accès des ressortissants des États membres de la CEMAC aux services publics camerounais », *op, cit*, p. 564.

⁴¹ MAIREMA (J.), « La constitutionnalisation de l'intégration communautaire des États de la CEMAC », *op, cit*, p. 2.

⁴² GUIMDO DONGMO (B.-R.), « La constitutionnalisation des droits et libertés dans les États d'Afrique noire francophone », *op, cit*, p. 36.

Conclusion

Parvenu aux termes de notre analyse, on peut affirmer que la consécration de l'éducation reste constante dans la mesure où, les voies adoptées par les instruments normatifs des niveaux internationaux ont été suivies par d'autres au niveau interne à l'Afrique régionaux, communautaires, ainsi qu'au niveau national. A l'examen de ces instruments, nous pouvons remarquer que, l'éducation est un droit de l'Homme parmi les plus fondamentaux. C'est dire que c'est un droit fondamental, ainsi qu'un service public constitutionnel garanti⁴³. Raison pour laquelle, la Constitution qualifiée de socle de l'engagement de l'État sur un plan multiforme notamment national, communautaire et régional⁴⁴, reconnaît les textes régionaux et communautaires.



⁴³ GUIMDO DONGMO (B-R.), « La constitutionnalisation des droits et libertés dans les États d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 1.

⁴⁴ MAIREMA (J.), « La constitutionnalisation de l'intégration communautaire des États de la CEMAC », *op. cit.*, p. 2.

The application of international legal instruments to combat climate change in Africa: an assessment of the effectiveness of these legal instruments in Cameroon

L'application des instruments juridiques internationaux pour lutter contre le changement climatique en Afrique : évaluation de l'efficacité de ces instruments juridiques au Cameroun

Page | 100

By:

NDIFIEMBEU Blaise NGOUCHIMUGIE

Dr/ PhD in Public Law,

Lecturer/Department of Public Law

Faculty of Law and Political Science /University of Bertoua (Cameroon)

ndifiembeublaise@univ-bertoua.cm

ndifiembeublaise@gmail.com

Abstract:

The fight against climate change is one of the key issues of our century. The risks that climate change poses to humanity are such that the world's governing bodies are being called upon to take action to curb this danger to humanity. To this end, the principles set out for the protection of the environment in general are being put to use: such is the case of the principle of common but differentiated responsibility proclaimed in the Rio Declaration. In the fight against climate change, this principle has an important place, especially as developing countries have pointed to the responsibility of industrialised countries for the current disastrous state of the climate. However, by virtue of the principle of common but differentiated responsibility mentioned above, African countries are invited to apply international legal instruments to combat climate change and Cameroon is not left out. So, is the application of these international legal instruments effective? In other words, is the will of a State sufficient to ensure the effective application of international legal instruments to combat climate change? In an attempt to answer this question, Cameroon is certainly showing a real willingness to apply these instruments. This is reflected in the significant achievements observed at the legal and institutional levels, and in the many projects and programmes that have been initiated. These illustrations demonstrate the country's commitment to the climate cause. However, the country is experiencing a number of difficulties relating to governance, corruption and the lack of technical and financial resources, which are handicapping and limiting Cameroon's action and which need to be improved. However, to overcome these obstacles, building the capacities of the various stakeholders and taking climate change into account in development policies are prerequisites for Cameroon's mitigation, resilience and adaptation to the corollaries of climate change.

Key words: climate change, application, effectiveness, assessment, legal instruments.

Résumé :

La lutte contre le changement climatique est l'un des enjeux majeurs de notre siècle. Les risques que le changement climatique fait peser sur l'humanité sont tels que les instances dirigeantes du monde sont appelées à prendre des mesures pour enrayer ce danger pour l'humanité. À cette fin, les principes énoncés pour la protection de l'environnement en général sont mis à contribution : c'est le cas du principe de la responsabilité commune mais différenciée proclamé dans la déclaration de Rio. Dans la lutte contre le changement climatique, ce principe occupe une place importante, d'autant plus que les pays en développement ont pointé du doigt la responsabilité des pays industrialisés dans l'état désastreux actuel du climat. Cependant, en vertu du principe de la responsabilité commune mais différenciée susmentionné, les pays africains sont invités à appliquer les instruments juridiques internationaux de lutte contre le changement climatique et le Cameroun n'est pas en reste. Alors, l'application de ces instruments juridiques internationaux est-elle effective ? En d'autres termes, la volonté d'un Etat est-elle suffisante pour assurer l'application effective des instruments juridiques internationaux de lutte contre le changement climatique ? Pour tenter de répondre à cette question, il est certain que le Cameroun fait preuve d'une réelle volonté d'appliquer ces instruments. En témoignent les avancées significatives observées sur le plan juridique et institutionnel, ainsi que les nombreux projets et programmes initiés. Ces illustrations démontrent l'engagement du pays en faveur de la cause climatique. Cependant, le pays connaît un certain nombre de difficultés liées à la gouvernance, à la corruption et au manque de moyens techniques et financiers, qui handicapent et limitent l'action du Cameroun et qui doivent être améliorées. Cependant, pour surmonter ces obstacles, le renforcement des capacités des différents acteurs et la prise en compte du changement climatique dans les politiques de développement sont des préalables à l'atténuation, la résilience et l'adaptation du Cameroun aux corollaires du changement climatique.

Mots clés : changement climatique, application, efficacité, évaluation, instruments juridiques.

Introduction

Regular changes to the environment are the result of human activity. In particular, mankind is transforming the composition of the atmosphere by releasing harmful substances such as carbon dioxide, methane, nitrogen oxide, sulphur oxide and many others. In fact, over the last two decades, the rate of emissions of these gases has peaked with spectacular exponential growth. The concentration of these gases in the atmosphere is the main factor in the current warming of the climate¹.

Page | 102

The COP 28 (Dubai Climate Change Conference), held from 30 November to 13 December 2023 and attended by various representatives of the signatory countries of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), showed once again that the climate issue is of global interest. In an unprecedented move, it mentions the need to move away from all types of fossil fuels and plans to achieve carbon neutrality by 2050. The international community's growing awareness of the risks and potential for climate change caused by human activities was reflected in the adoption of the United Nations Convention on Climate Change (1992), article 1(2) of which defines climate change as "*a change of climate which is attributed directly or indirectly to human activity that alters the composition of the global atmosphere and which is in addition to natural climate variability observed over comparable time periods*". The climate emergency, and environmental protection in general, are now essential issues for the international community and for public action.

After the Cold War, international relations underwent major transformations. The destruction of the Berlin Wall, the collapse of the Soviet empire, the dynamics of globalisation and the emergence of new economic poles have completely altered the international scene. In international debates, new subjects such as human rights, governance, democratisation, the environment and climate change emerged. Climate awareness, its changes and impacts became of concern to the various players in the international arena. Numerous studies, conferences and summits in favour of the climate cause was on the agenda. Similarly, hypotheses aimed at

¹ In 2022, global emissions of CO₂ into the atmosphere reached 40.6 billion tonnes of CO₂, a record that is in danger of being quickly surpassed since the projected trajectories do not foresee any reduction. online Accessed 13 July 2024, 12 :7m

understanding the phenomenon of climate change and outlines of mitigation procedures are being established².

Since the start of the industrial era in the 19th century, the average temperature at the Earth's surface has risen by between 0.4 and 0.8°C to 1.3°C³. Greenhouse gas emissions have increased by 25%. Atmospheric pollution was increasing, with the highly industrialised countries of the North being the main polluters⁴. From the 1970s onwards, international views on the fight against climate change improved significantly. The death knell was sounded in 1972 when the United Nations convened the first conference on the environment in Stockholm. From then on, the seriousness of our planet's ecological situation was generally acknowledged⁵. The participants set themselves the goal of "*defending and improving the environment for present and future generations*".⁶

Today, more than ever before, the climate situation is increasingly worrying as a result of industrial activity and development imperatives. As a result, the international community is working hard to curb this threat to humanity. Numerous scientific studies point to a deep and constant warming of the planet, resulting in global warming⁷. This climate change is said to be anthropogenic, meaning that it is due to human activity. Cameroon is doubly concerned by the fight against climate change. Firstly, because it is a victim of climate change, in that it has been considerably shaken by the consequences of climate change⁸. Secondly, because Cameroon is at the heart of the global strategy to combat climate change. Indeed, part of its territory is covered by the Congo Basin forest, the second largest forest in the world after the Amazon. What's more, the country is facing the effects of global warming: desertification, drought and even flooding are

² Eric Salomon Ngono, "Le Cameroun et la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques", Master 2 dissertation in history, University of Yaoundé I, 2020, p.1.

³ See interview of Pr. Joseph Armathe AMOUGOU, General Director of National Climate Change Observation (NACCO), "changements climatiques induisent une aggravation des maladies infectieuses émergentes », in Bulletin Une Seule Santé du Cameroun, June, 2024, p.14.

⁴ Final report of the capacity building seminar on climate change and sustainable development in Central Africa, Brazzaville, COMPENDIUM, November 2011, p.17.

⁵ P. J. Fensham, "De Stockholm à Tbilissi : évolution de l'éducation environnementale", in Perspective, Vol III no 4, 1978, p.491.

⁶ L. Chiappo, "Tiers monde et éducation environnementale" in Perspective Vol III no4, 1978, p.502.

⁷ Other studies include the IPCC's Fourth Assessment Report, in which the IPCC maintains that "*anthropogenic emissions of greenhouse gases into the atmosphere increased by 70% between 1970 and 2004*", and that this increase is the cause of global warming. See Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, United Nations Framework Convention on Climate Change, 2009, www.UN.org/law/avl, 8p.

⁸ Between 2000 and 2003, Central Africa, the geographical area to which Cameroon belongs, suffered 422 deaths from hydro-meteorological disasters (landslides, drought, extreme temperatures, storms, floods, fires, cyclones, etc.) out of a total of more than 4,748,000 people affected. See Jacques CHARLIER (dir), Atlas du 21^{ème} siècle, Atlas Nathan Nouvelle Edition, August 2006, p. 184.

rampant in its northern part, while some towns in the south of the country are recurrent victims of flooding. The Congo Basin actually plays a very important role in balancing the global climate, as it is a major sink for greenhouse gases (hereinafter referred to as "GHGs"). It is therefore easy to understand Cameroon's enthusiasm for Cop 21, held in Paris at the end of 2015⁹. Moreover, Cameroon signed this agreement on 22 April 2016, according to the Communiqué issued by the Presidency of the Republic of Cameroon on 21 April 2016, and has also ratified it¹⁰. Hence the interest of this subject. To question the effectiveness of these international legal instruments for combating climate change in Cameroon.

The effectiveness of international legal instruments is a worrying issue for several reasons. Firstly, the application of international law is not at all easy, and the application of international environmental law even less so. It requires considerable resources, which are not always available to States, particularly developing countries such as Cameroon. Cameroon's application of international legal instruments to combat climate change highlights these difficulties. In fact, the ecological, economic and social context in which this study is being carried out requires a certain amount of attention.

It is this dialectic (victim of the effects of climate change and necessary player in the global climate balance) that characterises the ecological context of this study. With regard to the socio-economic context, it should be noted that Cameroon remains an underdeveloped country whose economy is still dependent on the exploitation of natural resources, particularly timber. The often-uncontrolled exploitation of wood leads to deforestation, which in turn reduces GHG "reservoirs" or "sinks". The result is an increase in atmospheric warming. The climate change that could result from deforestation has unfortunate consequences for mankind. These consequences are particularly detrimental for poor populations in developing countries such as Cameroon. Poor people often have great difficulty coping with the consequences of environmental degradation in general. In fact, according to a study carried out by the Intergovernmental Panel on Climate

⁹ The fight against climate change has become one of the most important global issues. From the United Nations Framework Convention on Climate Change in 1992 to the Paris Agreement on Climate Change in 2015, a number of initiatives have been taken by different countries to reduce greenhouse gas (GHG) emissions. For example, in 2008 and 2015, the European Union committed to reducing its GHG emissions by 20% and 40% respectively compared with 1990 levels.

¹⁰ See Cameroon Tribune, n°11081/7280 of Friday, 22 April 2016, p.2.

Change (hereinafter referred to as the "IPCC"), poor people are the ones who have the most difficulty coping with the effects of climate change¹¹.

Climate change is a major issue these days, as it affects the very future of humanity. Indeed, the consequences of global warming, and hence climate change for the planet and for mankind, are of great concern¹². Thus, it is observed that the state of Cameroon is showing its commitment to an effective implementation of these legal instruments (I) to protect climate change. This engagement is still being faced with enormous challenges to an effective application and enforcement of the said legal instruments (II).

I- A PERCEPTIBLE STATE'S COMMITMENT IN FAVOUR OF AN EFFECTIVE APPLICATION OF LEGAL INSTRUMENTS RELATING TO CLIMATE CHANGE

Protecting the environment is a global issue in contemporary international relations, which is the reason all the solutions that have been devised are based on a holistic approach¹³. There is no bilateral or multilateral cooperation treaty that does not contain at least one article or reference to the environment, and several international financial institutions have made it an economic conditionality. In 1996 and 1997, the International Court of Justice enshrined the environment as a collective value on which life and health depend.

Indeed, because life on earth is under serious threat from a number of activities that are highly harmful to the environment, States have gradually ceased to be content with speeches and have agreed to negotiate and sign treaties, declarations and resolutions in all areas of the environment, hence the existence of legal rules aimed at protecting the environment by Cameroon (A) and, at the same time, developing control techniques to ensure this protection (B).

¹¹ According to the IPCC, quoted by Sandrine MALJEAN DUBOIS, those with the fewest resources have the weakest capacity to adapt. See Dieudonné MEVONO MVOGO, « la protection de l'environnement dans le processus d'intégration de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) », Master II dissertation, University of Douala, 2015, p. 14.

¹² Faced with these concerns, people are committed to finding strategies to curb this threat. See Joseph Magloire OLINGA, Gratién TCHIADEU, Maurice TSALEFAC, "Mesures d'intervention adaptative aux changements climatiques initiées par la Communauté Urbaine de Douala", in Pour une géographie rurale de l'action, mélanges en hommage au Pr J.G. ELONG, 2016, pp. 213-224 (spec. p.2).

¹³ In other words, one that takes account of a wide range of factors, including ecological, economic, political, human, social, moral and spiritual factors.

A- Developing a reliable legal framework to combat climate change in Cameroon

A number of scientific and technical events have changed the way we perceive the relationship between man and his environment. The scientific problem is relatively old, and researchers have been identifying it since the end of the 19th century¹⁴. They are considered to be the scientific precursors of climate dynamics and natural disasters¹⁵. Since the second half of the 20th century, consultations have been organised to understand these phenomena. Since its accession to international sovereignty, Cameroon has made a name for itself in the sub-region by promoting initiatives to protect and conserve nature. As a country belonging to both the Congo Basin and Lake Chad, Cameroon has worked to set up environmental organisations in these areas. It is one of the founding members of the Lake Chad Basin Commission (LCBC)¹⁶, of which President AHMADOU AHIDJO was one of the four founding fathers. As part of the development of the LCBC, Cameroon hosted the 1973 summit of LCBC heads of state, which resulted in the Yaoundé Agreement on the creation of the Lake Chad Basin Commission development fund. Similarly, the country contributed to the drafting of the Enugu Agreements of 03 December 1977 on the joint regulation of fauna and flora in the conventional basin of Lake Chad¹⁷.

On the basis of international texts, Cameroon has adopted legal instruments to legislate and regulate all initiatives in the fight against climate change and, by extension, environmental protection.

1- International legal instruments: Convention, Protocol and Agreement

In sub-Saharan Africa, as on other continents, governments rely on international agreements, conventions and treaties to protect the environment¹⁸. The fight against global

¹⁴ S. C. Aykut & A. Dahan, "La gouvernance du changement climatique : Anatomie d'un schisme de réalité", In D. Pestre, *Gouverner le progrès de ses dégâts*, Paris, Editions la Découverte, 2014, p.97.

¹⁵ These scientists include Joseph Fournier (1768-1830) with his "Théorie analytique de la chaleur" developed in 1822; William Herschel; John Tyndall demonstrates that water vapour is a powerful greenhouse gas; In 1938, Svante Arrhenius, James Croll, Thomas Chamberlin, Milutin Milankovic and Guy Stewart Callendar demonstrated that global warming was underway and that mankind was responsible.

¹⁶ The LCBC was created on 22 May 1964 by the Convention of Fort-Lamy (now N'Djamena, which is its headquarters) by the four countries bordering Lake Chad, namely Cameroon, Niger, Nigeria and Chad. The Central African Republic joined the organisation in 1996 and Libya in 2008. Its mandate is to manage Lake Chad and the shared water resources of its basin in a sustainable and equitable manner, to preserve the ecosystems of the conventional Lake Chad basin and to promote integration, peace and security throughout the basin.

¹⁷ https://www.memoireonline.com/12/15/9327/m_La-protection-de-lenvironnement-par-les-collectivites-territoriales-decentralisees-au-cameroun9.html Accessed on 07-07-2024 at 03h15mn.

¹⁸ S. Bara Poloumbodje, "Droit et Propriété, Genre et Gestion de l'environnement", PhD thesis in Economics, Human and Social Sciences, University of Reims Champagne-Ardenne, 2013, p.43.

warming became part of international law in 1992. This date marks the holding of the Earth Summit in Rio de Janeiro and the commitment of the international community to form a common front against this phenomenon. It was against this backdrop that the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) was adopted. Once the UNFCCC has been signed and entered into force, it is necessary to take into account other international protocols and agreements signed and ratified by Cameroon that pursue the ultimate objective of the UNFCCC. Its objective is to: "*stabilise greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system*"¹⁹. Today, the UNFCCC has been signed by more than 190 countries. Cameroon signed on 14 June 1992 and ratified on 19 October 1994. The non-binding nature of its commitments led to the adoption of additional texts.

a- The Kyoto Protocol

The Kyoto Protocol completes the UNFCCC and the international response to climate change. It was adopted by consensus by the industrialised countries at the third session of the Conference of the Parties held in Kyoto, Japan, in December 1997. It explicitly defines quantified and legally binding GHG reduction targets for the Parties listed in Annex I of the UNFCCC. It clarifies the means of implementing the UNFCCC. The Kyoto Protocol to the UNFCCC was signed and ratified by all the Annex B countries except the United States of America, and came into force in 2005 after Russia's ratification in November 2004.

The Kyoto Protocol dealt on the one hand with issues relating to quantified GHG reduction commitments, which are set to fall below 5% for the period from 2008 to 2012²⁰. The reduction must be achieved for the greenhouse gases listed in Annex A of the Protocol, (SF6)²¹. The reduction is shared between the Annex I countries according to their economic situation and development potential, which refers to "*Burden Sharing*". It also deals with the terms and conditions of the commitments included in the flexibility mechanisms provided for in the Protocol. Of the three points covered by the flexibility mechanisms, the most important are the Clean Development Mechanism (CDM) and the Joint Implementation Mechanism (JIM). Signed on 26 June 1999,

¹⁹ Hässig L., "Lutte contre les changements climatiques en Europe : l'Union Européenne et ONG environnementales, deux acteurs différents pour un objectif commun", Institut Européen de l'Université de Genève, Mémoire de DEA en Etudes européennes, 2008.p.13.

²⁰ Ngwanza Owono J., "La mise en oeuvre de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques au Cameroun : Cas du mécanisme pour le développement propre", Mémoire de Master en droit de l'homme et action humanitaire, université Catholique d'Afrique Centrale, 2008. p.21.

²¹ Carbon dioxide (CO₂), methane (CH₄) and nitrous oxide (N₂O), hydrofluorocarbons (HFCs), perfluorocarbons (PFCs) and sulphur hexafluoride See Kyoto Protocol, p.21.

Cameroon acceded to the Protocol on 23 July 2002, and it entered into force on 03 February 2006²². In December 2013, Cameroon acceded to the revised Kyoto Protocol.

b- The Paris Agreement

The Durban Platform for Enhanced Action provided for the adoption of a protocol, another legal instrument or a mutually agreed text with legal force, developed under the Convention and applicable to all Parties²³. At the end of the Kyoto Protocol's mandate in 2012, the States Parties to the UNFCCC, signed a universal climate agreement called the Paris Agreement in 2015 at COP 21. The Paris Climate Change Conference was held in Paris, France, and brought together delegations from 195 countries at Le Bourget from 30 November to 12 December 2015. The Paris Agreement was unanimously and consensually validated by all participants at the Summit on 12 December 2015 and is applicable to all. Due to come into force in 2020, its main objective is to limit global warming to less than 2°C²⁴. To give concrete form to the commitments made in Paris, Cameroon ratified this agreement on 12 July 2016²⁵.

Page | 108

2- National legislation and the fight against climate change

To give effect to the international texts on the fight against climate change to which Cameroon is a signatory, the Cameroonian legislator has not yet drawn up specific laws in this area. However, legal texts do exist within the framework of the management and protection of the environment, which has been constitutionalised, as well as laws governing the activities of certain projects. To this end, Cameroon has undertaken reforms in accordance with national legislation. These reforms were aimed at adopting laws that generally affected the environmental sector.

a- The initial texts on environmental protection in Cameroon

The first texts on environmental protection in Cameroon were general or sectoral in scope, aimed at ensuring the protection of the natural environment, or devoted to entire areas of the environment, in this case forests, wildlife, air, water and waste.²⁶ In Cameroon, it was the Constitution of 18 January 1996 that laid the foundations for environmental protection. It is the result of law no. 96/06 of 18 January 1996 revising the constitution of 02 June 1972. Its preamble

²² Second National Communication on Climate Change, 2014, p.17.

²³ Press kit from the Civil Cabinet's communications unit for Cop 21, p.14.

²⁴ <https://www.apc-paris.com/cop-21> accessed on 15 July 2024 at 16:42.

²⁵ Law n°2016/008 of 12 July 2016 authorising the president of the republic to ratify the Paris climate agreement.

²⁶ Fotso G. H., "Protection de l'environnement par les collectivités territoriales décentralisées : Cas de la communauté urbaine de Douala", Mémoire de Master en droit de l'environnement, Université de Douala, 2012. p.28.

states: "Everyone has the right to a healthy environment. Environmental protection is a duty for all. The State shall ensure the defence and protection of the environment"²⁷. The fact that environmental protection has been enshrined in the Constitution is ample proof of the importance Cameroon has attached, since 1996, to its international commitments in the fight against global warming.

In order to provide a framework for all activities related to the management of the environment sector, a specific law called the Framework Law on Environmental Management was passed: Law no. 96/12 of 05 August 1996 on the Framework Law on Environmental Management. Through this law, the legislator established a legal framework for environmental management in Cameroon. It constitutes the basic legal instrument for the protection and management of the environment and natural resources in Cameroon. It is inspired by the principles of the UNFCCC, which include the precautionary principle, according to which the absence of scientific certainty, the polluter pays principle and the principle of responsibility²⁸.

The framework law regulates the protection of a limited number of environmental sectors. These include environmental protection to prevent air pollution in all its complexity. It also covers the protection of inland waters and flood plains, the coastline and maritime waters, with the aim of limiting water pollution and the species found there. The framework law also commits to the protection of human settlements, soil, subsoil and the resources found there²⁹. It also deals with issues relating to polluting activities affecting the waste sector, harmful and dangerous chemical substances, noise and odour pollution, the protection of natural resources and the conservation of biological diversity. It lays down principles that serve as a frame of reference for more specific implementing legislation, and includes provisions that enable it to meet the requirements of several institutions and to deal with any issue relating to the environment³⁰. The 1996 framework law on environmental management was in line with the commitments and cardinal principles laid down by the CBD, the UNFCCC and the Kyoto Protocol³¹. It was to be supplemented by sectoral laws.

²⁷ Preamble to the Constitution of 18 January 1996, p.3.

²⁸ See law no. 96/12 of 05 August 1996 on the framework law for environmental management, article 9, p.4.

²⁹ *Ibid*, p.10.

³⁰ Rapport final sur l'Evaluation environnementale et sociale stratégique et élaboration d'un cadre de gestion environnementale et sociale pour la REDD+ au Cameroun, July 2018, p.10.

³¹ Fotso, Protection de l'environnement par les collectivités territoriales..., p.30.

b- Other texts

Several regulatory acts and legal texts have been adopted to supplement the initial texts or to provide a framework for activities and projects in the sector and those relating to the creation, organisation and reorganisation of institutions. Here we will limit ourselves to listing some of them: Page | 110

- Decree no. 2001/718/PM of 1 November 2001 on the organisation and operation of the inter-ministerial committee for the environment;
- Decree no. 2005/0577/PM of 03 February 2005 on the procedures for conducting environmental impact assessments;
- Decree no. 2009/410 of 10 December 2009 on the creation, organisation and operation of the ONACC;
- Decree no. 2012/431 of 1 October 2012 on the organisation of the Ministry of the Environment, Nature Conservation and Sustainable Development;
- Decree no. 2013/0171/PM of 14 February 2013 laying down the procedures for conducting environmental and social impact assessments;
- Order No. 00001/MINEP of 03 February 2007 defining the general content of the terms of reference for Environmental Impact Assessments (EIA);
- Order N° 0070/MINEP of 08 March 2005 fixing the different category of operation which realisation is subject to impact and environmental audits;
- Order No. 00004/MINEP of 03 July 2007 laying down the conditions for approving consultancy firms to carry out environmental impact studies.

This legal framework regulates activities to combat climate change in Cameroon. So, what are the various monitoring and control techniques?

B- Adaptation of different monitoring and control techniques

Monitoring can be understood as the careful and prolonged surveillance of a programme or activity. This monitoring is especially necessary when the instruments are applied over time. It makes it possible to resolve a certain number of malfunctions or at least to adapt, in the best of cases, the measures contained in the legal instruments to the environment in which they are applied. As far as techniques for monitoring the application of international legal instruments to combat climate change are concerned, it should be noted that there are various monitoring

techniques. Monitoring the application of international legal instruments to combat climate change is a reality at national level. Cameroon has set up a number of bodies and institutions (1) which use a number of tools (2).

1- Monitoring bodies and institutions

Among the classic services are those that have been set up to control, monitor and evaluate the activities of an administration. Indeed, according to the organisation charts of the ministries in charge of combating climate change (MINEPDED, MINTRANS, MINEE, etc.), there are services for monitoring and evaluating the activities of these ministerial departments. These include the Inspectorate General³². In addition to a department such as this, the Ministry of the Environment, Nature Conservation and Sustainable Development has departments responsible for monitoring climate issues. For example, there is a unit responsible for monitoring the department's activities and the implementation of its recommendations³³. This unit keeps activity reports. There is also a sub-directorate for ecological and climate monitoring. Under the terms of paragraph 1 of article 47 of the decree on the organisation chart of this ministry, this department is responsible for :

"The summary of reports on international discussions on the climate;

- the implementation of climate change programmes;
- inventorying and monitoring changes in GHGs and carbon stocks;
- monitoring climate change"³⁴. In addition, environmental inspectorates monitor all environmental activities, including climate change.

In addition, by ministerial decision no. 0009/MINEP/CAB of 16 January 2006, the National CDM Committee was set up to assist the State in monitoring strategies for the use of clean technologies³⁵. This committee exists alongside the Designated National Authority (Kyoto Protocol and Marrakech Accords).

All these bodies contribute to monitoring the application of international legal instruments to combat climate change.

³² Refer to Article 5 of Decree N°2012/431 of 01 October 2012 on the organisation chart of MINEPDED.

³³ See article 17, paragraph 1 of the aforementioned decree.

³⁴ Organisation chart of MINEPDED. See Decree n°2012/431 of 1st October 2012 on the organisation of MINEPDED.

³⁵ See Janvier NGWANZA OWONO, La mise en œuvre de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques au Cameroun : cas du Mécanisme pour un Développement Propre, UCAC, Master II dissertation, 2008 accessed in Mémoire online, July 07, 2024.

2- Jurisdictional review

The purpose of this control is therefore to penalise any failings in the application of these international legal instruments. However, it should be noted that in the field of environmental protection, and particularly in the fight against climate change, the penalty for non-compliance is not given priority. In this respect, the climate treaties have instituted a non-compliance procedure. This non-contentious procedure does not rule out any legal action.

Jurisdictional control of the application of international standards also takes place before the courts of the States Parties. In Cameroon, this review is possible in environmental matters in general; it may also be possible in the application of international legal instruments to combat climate change. In short, the fight against climate change is part of environmental protection. The controls that can be carried out by national courts relate either to the control of implementing acts, or to failures that may be observed in the implementation.

As for monitoring the conformity of implementing acts, this involves answering the question of whether the legal acts adopted as part of the implementation of international legal instruments are in conformity with higher standards. This gives rise to at least two reviews: constitutionality review, which is carried out *a priori* and by way of action under Cameroonian law. The initiative of this control is the prerogative of the authorities listed in article 47, paragraph 2 of the Constitution. Thus, before a treaty or law comes into force, its conformity may be reviewed³⁶. The other control is that of legality. This is essentially a matter for the administrative courts. At this level, it is a matter of verifying the conformity of regulations with the law or simply with another law that is superior to the law. In this particular area of monitoring the application of legal instruments to combat climate change in Cameroon, the number of cases referred to the courts by individuals is low. This is partly due to the scarcity of legal texts implementing instruments to combat climate change. This is all the more deplorable given that climate treaties are framework conventions, i.e. texts that are essentially programmatic and therefore not precise or detailed, which makes them non-self-executing. However, the courts are ruling on many disputes concerning illegal logging³⁷.

³⁶ See article 74 paragraphs 1 and 2.

³⁷ According to Communiqué n°_0121_/C/MINFOF/CAB/BNC of _28 July 2016_, there are several pending cases for the second quarter of 2016: some in the process of being executed, others being appealed. Overall, this document deals with unauthorised logging in violation of the above-mentioned Law 94/01 of 20 January 1994 (for example: CCJA of Abidjan, State of Cameroon (MINFOF) v Sté HAZIM et Cie. This was judged on 14 July 2016). This is a

In a nutshell, this shortcoming is one of the consequences of the ignorance and lack of interest shown by a large proportion of the Cameroonian population in environmental matters, particularly climate change. Indeed, while the work of NGOs in this area is commendable, it should be noted that it is rare for individuals to bring collective legal action against the State or any other public body to engage their responsibilities in climate matters, as was the case in the Netherlands. Yet this is an open opportunity in the Cameroonian legal system. In fact, parties have the right to take legal action to hold their State liable when it has failed in its obligation to apply an international instrument. This means that a State can be held liable for failing to implement a treaty or for adopting inadequate measures.

Jurisdictional control at national level is reinforced by non-judicial control. It is a diffuse form of control. This diffuse nature stems from the fact that there is a diversity of players operating in this sector. Moreover, the tools to be mobilised vary from one player to another. These players include institutional players who exert political pressure.

The pressure exerted on the State at national level to apply international legal instruments to combat climate change is brought to bear by civil society, political parties and national political institutions. Institutional control is essentially exercised by parliament and other institutions that monitor public action, such as anti-corruption and human rights protection institutions.

Parliament is responsible for overseeing government action. Through oral questions, members of parliament can question the government on any issue, with the exception of defence secrets. For example, it is within Parliament's remit to scrutinise government action on the application of international legal instruments to combat climate change. This set of oral questions can also be put to parliamentary committees. These committees are responsible for investigating programmes, projects and actions to combat climate change. According to the Rules of Procedure of the National Assembly of Cameroon, there are nine (09) general committees. Some of these committees deal with issues relating to climate change, at least in an indirect manner. This is the case of the "Production and Trade Committee: agriculture, livestock, water and forests, hunting, fishing, energy and industry, tourism, scientific research, consumption, internal and external trade, etc."³⁸. These sectors are concerned with climate change. However,

judgment dismissing as inadmissible the application for review brought against the Judgment handed down by the Court here on 04/02/ 2014.

³⁸ See paragraph H of Article 21 of the Rules of Procedure of the National Assembly (Law no. 73/1 of 08 June 1973 on the Rules of Procedure of the National Assembly, amended by :

Civil society, associations, NGOs and the media also have an influence. These players intervene either because they have competence in the environmental field, following the example of the CED, or because they intervene in the field of governance (following the example of Transparency International). These associations carry out studies and draw up reports in which they highlight shortcomings in the implementation of environmental measures in general. As for the media, they act as relays for criticisms and observations that could be made with a view to improving the system for applying international legal instruments to combat climate change. But then despite all the measures taken by the state to ensure an effective implementation of these legal instruments are still being faced with challenges (II).

II-AN ASYMMETRICAL EFFECTIVENESS IN THE APPLICATION OF LEGAL INSTRUMENTS RELATING TO CLIMATE CHANGE

The application of international legal texts relating to the fight against climate change is not easy, as there are numerous difficulties³⁹. These difficulties can be observed in all countries, whatever their level of development⁴⁰. While developed countries are not spared these difficulties, it should be noted that this state of affairs is accentuated in developing countries such as Cameroon. Indeed, Cameroon, like most developing countries, is still struggling with existential problems, such as reducing poverty through economic development⁴¹. As the objective of reducing poverty has not yet been achieved, it is difficult to accept the addition of the objective of tackling climate change. Applying and monitoring the application of these texts requires a great deal of resources, which are not always available. As Cameroon is a developing country, the resources devoted to the application of international texts to combat climate change are insufficient. Can this inadequacy of resources hinder the application of these texts? Should a lack of resources be an excuse for a country to shirk its international commitments? It is certainly true that certain environmental treaties, particularly those relating to the fight against climate change, provide for assistance mechanisms when a State finds itself in difficulty in applying the legal instruments for combating climate change. The fact remains, however, that a defaulting state may be held liable. We will

- law no. 89/13 of 28 July 1989 ;

- Law No. 92/004 of 14 August 1992;

³⁹ MBIDA ELONO THOMAS D'AQUIN, « la norme juridique environnementale : réflexions sur l'efficacité de la protection juridique de l'environnement », PhD thesis in public law, University of Yaoundé 2 Soa, 2015-2016, p.325.

⁴⁰ PRIEUR (M.), le droit à l'environnement et les citoyens : La participation, R.J.E. 4-1988 P.397

⁴¹ Tekeu (J.C.), Rapport sur la pratique des Etudes d'impact environnemental au Cameroun prepared for the United Nations Economic Commission for Africa, 2004.

therefore look at the inadequacy of technical and technological resources (A) and the presence of structural obstacles (B) to an effective protection of the climate.

A- Insufficient technical and technological resources

The technical and technological means are undeniable for carrying out actions as important as those relating to the application of international legal instruments to combat climate change. Climate change is a complex issue in more ways than one. Firstly, climate is a naturally dynamic phenomenon, which has led to disagreement among researchers about the causes (anthropogenic or natural) of climate variations. What's more, studying climate factors requires a great deal of technical and technological resources. The consequences of climate change have a very broad scope. The consequences of climate change expose people to economic, ecological, social and even political vulnerabilities. As a reminder, the strategy for combating climate change adopted in the relevant legal instruments is based on reducing GHG emissions and mitigating the consequences of climate change. To implement these instruments, Cameroon is launching action plans, programmes and projects⁴². All this requires technical and technological resources that are not always available. To remedy this, Cameroon is turning to developed countries and international donors for help. Is this aid likely to make up for Cameroon's shortcomings in this area? Certainly not.

Technical resources are important in the process of applying international legal instruments to combat climate change, in the operational phase. However, countries like Cameroon are facing a shortage of such resources.

1- Limited resources for observing climate change

For international legal instruments to be properly applied in the fight against climate change, Cameroon needs to control meteorological data, which enables it to monitor climate change. To control this data, Cameroon has set up a meteorological service. This service is housed

⁴² The Government of Cameroon through the Ministry of Environment, Nature Protection and Sustainable Development (MINEPDED) and the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) signed a partnership agreement on Tuesday 10 March 2020 in Yaoundé for the implementation of a READINESS project. Entitled "Strengthening the country's capacity for increased resilience and mitigation to climate change through agroforestry in the North and Far North regions of Cameroon", the project, financed by the Green Climate Fund (GCF) to the tune of 135,944,000 FCFA, aims to provide support to the main technical institutions involved in implementing actions to combat climate change in the agricultural sector. These include MINEPDED, the Ministry of Agriculture and Sustainable Development (MINADER), the National Observatory on Climate Change (NACCO) and the National Institute of Statistics (INS). 10 March 2020, Yaoundé.

in the Ministry of Transport, certainly because of the importance it plays in air navigation. To complement the work of the meteorological service, the National Climate Change Observatory (NACCO) was set up in 2009 by presidential decree⁴³. This autonomous body collects and stores climate data. While climate observation is being enhanced by new tools, it should nevertheless be remembered that these resources remain inadequate. For example, the coverage of Cameroonian territory by weather stations is an illusion. What's more, when they do exist, the equipment used is still not state-of-the-art. According to the heads of the Littoral region's weather service, the economic crisis that hit Cameroon in the 1980s and 1990s did not spare the weather service. In fact, they say, the Littoral Region has just four (04) weather stations, with one in each division. In addition to this quantitative shortfall, it should be remembered, in their words, that these stations have become obsolete. Some stations, such as Edéa, were shut down due to breakdowns between 2012 and 2014. Nevertheless, efforts are being made to remedy the situation. Many stations have been rehabilitated. In addition, manual stations are either being replaced or supported by automatic stations. There are currently twenty (20) automatic stations throughout Cameroon. However, these efforts are still insufficient.

What's more, even when meteorological data is collected, there are huge problems in storing it. In fact, according to the people in charge of the Littoral weather service, there is a real archiving problem. Weather data continues to be stored on physical media, which makes it difficult to use. It would be a good idea to digitise them.

To achieve this, Cameroon, in applying international legal instruments, should put in place an adequate infrastructure comprising standards, institutions, action plans, programmes and projects, etc. As far as we can see, Cameroon does not have enough of these infrastructures. For example, if we take the example of flooding, which is one of the consequences of climate change, it should be noted that Cameroonian cities do not always have adequate infrastructure (drains, for example, which are practically non-existent). As for the area threatened by desertification, Cameroon has launched a greening project covering the northern part of the country. The aim of this project is to build a tree belt to halt the advance of the desert. Despite the scale of the project,

⁴³ The NACCO was created by decree n°2009/410 of 10 December 2009 and became operational by decrees N°2015/512, N°2015/513 of 16 November 2015 and N°2016/191 of 11 April 2016, which respectively appointed the Chairman of the Orientation Council, the Director, the Deputy Director and the Members of the Orientation Council of the NACCO. Presidential Decree No. 2019/026 of 18 January 2019 confers on the ONACC the status of a public establishment of a scientific and technical nature, with legal personality and financial autonomy, placed under the technical supervision of the Ministry in charge of the Environment and under the financial supervision of the Ministry in charge of Finance with a Directorate General at its head.

the resources available to carry it out remain inadequate⁴⁴. The process of applying international legal instruments is hampered by insufficient technical and technological resources.

The lack of technical and technological resources is one aspect of the difficulties facing Cameroon, but this in no way overshadows the lack of financial resources.

2- Insufficient financial resources

To achieve its objective of combating climate change, Cameroon has adopted an ambitious plan (in terms of financing) to reduce GHG emissions by 32% by 2035 compared with 2010⁴⁵. It will cost tens of thousands of billions of CFA francs. The CPDN in which this plan is contained states that its implementation depends on the support of the international community. The cost of this plan could be interpreted as a bidding war. It is true that the fight against climate change is very costly, but it should be noted that devoting so much money to mitigating GHG emissions for a country like Cameroon, whose share of international emissions tends to be zero, is unrealistic. There is a risk that so much investment will not be feasible. And yet, there are a multitude of funds and organisations for financing the fight against climate change⁴⁶. As a result, it is on the side of adaptation to the effects of climate change that we should be looking. There is every reason to believe that obtaining this funding is unattainable, especially as the procedure before the GEF is complicated.

⁴⁴ Currently, around 2 million people (9 per cent of Cameroon's population) live in areas affected by drought, and around 8 per cent of the country's GDP is vulnerable. Tropical forests cover almost 40 per cent of the country and provide around 8 million rural people with traditional staples, including food, medicines, fuel and building materials. Changes in temperature, rainfall and drought expose these people to an increased risk of poverty. In addition, people living in certain regions are more vulnerable to climate risks, particularly in the far north where devastating droughts have contributed to an alarming increase in the number of people living in poverty. food insecurity and loss of livelihoods. For more information, see The World Bank Group in National Report on Climate and Development: Cameroon, 2022.

⁴⁵ In its efforts to combat climate change and increase the resilience of its rural population, Cameroon has committed to reducing its greenhouse gas emissions by 32% by 2035. Achieving this objective requires the implementation of actions and projects aimed at ensuring low-carbon and climate-resilient development. The financing provided by the CVF is part of the support given to developing countries to achieve this objective. See partnership agreement for the implementation of a READINESS project between the Government of Cameroon through the Ministry of Environment, Nature Protection and Sustainable Development (MINEPDED) and the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) signed on Tuesday 10 March 2020 in Yaoundé. On line since 17 July 2024 at 12:41.

⁴⁶ These include: The Strategic Priority on Adaptation (SPA), a \$90m adaptation project of the GEF Trust Fund; The Special Climate Change Fund (SCCF), managed by the GEF; The Least Developed Countries Fund, managed by the GEF; and the Climate Investment Funds. This is multilateral financing. From a bilateral perspective, we could mention: Norway's Climate and Forest Initiative (hereafter: "CFI"); the Amazon Fund (Brazil), etc. This list is far from exhaustive. See Innocent Ebode, Lutte contre les changements climatiques. Ce sont les fonds qui manquent le moins, in HYSACAM, BOSANGI-le Magazine trimestriel de l'environnement, April-May-June 2014, issue 38, pp. 19-20.

Firstly, the primacy of economic development constraints. As a reminder, Cameroon is a developing country with an average Human Development Index of 0.51 on a scale of 0 to 1 in 2014⁴⁷ ; it is one of the poorest in the world. Cameroon's population is still unable to meet its needs, even the most basic ones such as education, health, housing, access to water and electricity, etc. It is therefore up to the State to provide for the needs of its people. At the same time, it must concern itself with other aspects such as the environment, and hence climate change, on which the health of its populations depends. However, a choice has to be made between economic development and the fight against climate change. The choice here is not, of course, to choose one over the other. Rather, the choice is between spending on economic development and spending on the fight against climate change. The financial resources available to Cameroon are not sufficient to finance economic development. This shows that climate development takes precedence over climate issues⁴⁸. The climate seems to be the most high-profile environmental sector at the moment, but the fact remains that the budget allocated to it is divided between climate change and other environmental sectors.

Although spending on economic development takes precedence over spending on the fight against climate change, this in no way diminishes the zeal of those involved in bad governance.

To remedy this situation, the government has undertaken a number of initiatives aimed at eradicating this scourge. The results are not always convincing. The scourge of corruption continues to rage, and no sector has been spared. Embezzlement of public funds is commonplace. Moreover, several former members of government, Directors General and senior officials of the Cameroonian administration have been and continue to be prosecuted for financial misappropriation. Funds earmarked for the fight against climate change could be subject to misappropriation.

⁴⁷ In fact, according to Human Report 2007, Cameroon's index stood at 0.51 on a scale of 0 to 1 in 2014. See Jean-Herman GUAY (dir), *Perspective Monde*<http://perspective.usherbrooke.ca/> consulted on 25 August 2016.

⁴⁸ Cameroon set out its updated Nationally Determined Contributions (NDCs) in November 2021, committing to a 35 per cent reduction in greenhouse gas (GHG) emissions by 2030, subject to the availability of finance. In Cameroon, there is no law requiring public institutions to integrate climate change into their policy and planning instruments and budgetary processes, and most sectors still lack legislation supporting adaptation and decarbonisation objectives of the country. In addition, a significant proportion of NDCs depend on the mobilisation of resources by development partners and the private sector. See partnership agreement for the implementation of a READINESS project, op.cit. p.10.

B- The presence of structural and economic obstacles

International legal instruments are applied within a specific framework. This framework must be provided by a well-defined infrastructure. For example, the institutional and normative nomenclature. Thus, for the application of these texts, it should be noted, as above, that the legal arsenal for the reception and incorporation of these texts is necessary. In addition, texts are needed to make international texts effectively applicable, especially as international texts on the environment are very often framework conventions. Setting up such an arsenal also requires colossal resources, which are not always available to an underdeveloped country like Cameroon; this hampers the application of these instruments.

To sum up, Cameroon's application of international legal instruments to combat climate change faces structural (1) and economic (2) obstacles.

1- Structural and institutional obstacles

While Cameroon has made progress in developing a climate policy, it still lacks a comprehensive regulatory framework to support its objectives. The NDS30 sets an objective dedicated to the fight against climate change, with a set of proposed reforms to create an environment conducive to economic growth, improved governance and institutions, and decentralisation⁴⁹.

The inadequacy of legal texts is a reality in Cameroon's legal arsenal; no sector seems to be spared. Although certain sectors have seen a flowering of legal texts⁵⁰. Indeed, the main text relating to the fight against climate change is the framework law n°96/12 of 05 August 1996 on the management of the environment⁵¹. This text includes an extract on climate and the atmosphere. This seems inadequate insofar as the extract is limited to the protection of the atmosphere against pollution, which is primarily aimed at protecting the air. However, the texts on climate are somewhat more global in nature. What's more, international texts on the fight against climate change are generally unclear and imprecise. They need to be clarified at international level through legal texts or at a relatively high level through laws at national level. For example, the

⁴⁹ See partnership agreement for the implementation of a READINESS project between the Government of Cameroon through the Ministry of Environment, Nature Protection and Sustainable Development (MINEPDED) and the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) signed on Tuesday 10 March 2020 in Yaoundé. On line since 17 July 2024 at 12:41.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Law n°96/12 of 05 August 1996 on the framework law relating to environmental management in Cameroon

commitments provided for, such as the obligation to establish, update, publish and make available to the COP, national inventories of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of all greenhouse gases not regulated by the Montreal Protocol⁵² could be organised by a specific climate law. In fact, the climate has become such an important concern that it is becoming necessary for a law to be devoted to it. The importance of the fight against climate change is at least twofold: firstly, because it is the focus of all attention; because this scourge threatens the very existence of humanity. Secondly, the importance of the fight against climate change stems from the fact that it integrates several aspects, starting with its causes and consequences, which involve economic, social, and even political or geographical aspects in some cases. It would be necessary for a law to be devoted to this. The absence of such a law explains why, at the level of programmes and policies, there is a need to highlight the desire to specify the commitments contained in international instruments.

However, this category of text lacks the binding force needed to implement international commitments. Hence the need to adopt regulations to clarify and specify the application of these measures.

There are a number of regulations, such as the 2009 decree creating, organising and operating the NACCO. Other types of texts are also available. But what is regrettable at this level is the time taken by the executive to take decisions. For example, the observatory was created in 2009⁵³. But it was in 2015, shortly before COP21 in Paris, that the Head of State signed other implementing regulations for the above-mentioned decree. This example is highly suggestive of the way in which texts are adopted in the field of climate change. In reality, one gets the impression that the choices guiding the adoption of texts are influenced by political and diplomatic agendas, and not by a genuine strategy to combat climate change.

As mentioned above, there are a number of implementing, monitoring and control institutions. These include central and local institutions⁵⁴. Among the central institutions, mention

⁵² See article 4 paragraph A of the Framework Agreement.

⁵³ The NACCO was created by decree n°2009/410 of 10 December 2009 and became operational by decrees N°2015/512, N°2015/513 of 16 November 2015 and N°2016/191 of 11 April 2016, which respectively appointed the Chairman of the Orientation Council, the Director, the Deputy Director and the Members of the Orientation Council of the ONACC.

⁵⁴ Local governments face major challenges in integrating climate change into their plans, aligning local climate plan targets with Nationally Determined Contributions (NDCs), financing plans and building technical capacity for implementation. Local authorities are responsible for municipal solid waste management, urban transport and municipal infrastructure, the creation of industrial estates and the issuing of building permits, all of which have the

should be made of the ministerial departments involved in applying the legal institutions for combating climate change (MINEPDED, MINTRANS, MINEPAT, MINEE, etc.). In addition to these ministerial departments, there are commissions and committees dealing with environmental issues. It should also be noted that there are autonomous administrative bodies that apply legal instruments (NACCO, IRAD, etc.). With regard to local institutions, it should be noted that Cameroon has decentralised local authorities, Cameroon being a decentralised unitary state. These decentralised local authorities include the commune, the urban community and the region. Do these institutions have the right configuration for proper implementation? This is a very difficult question to answer. Indeed, the Cameroonian institutions involved in the application of international legal instruments to combat climate change have a number of structural shortcomings⁵⁵. These structures suffer from enormous problems. With regard to climate change, for example, it should be noted that there are only 20 automatic weather observation stations, the rest still being manual, with a crucial lack of staff. In fact, since the economic crisis hit Cameroon in the 1980s, the weather service has only recruited a few engineers and agents since 2010.

As for the body responsible for centralising all this data, the NACCO, it should be noted that despite its creation in 2009, the pace of its effective implementation is unsatisfactory, insofar as it took more than five years for the President of the Republic to appoint its director. To date, this body is still in its infancy. It is likely to take a long time yet. The number of meteorological stations also seems insignificant, as it is envisaged that there will be one meteorological station per division, and most of them are shut down for lack of equipment.

As far as monitoring and control bodies such as the courts are concerned, it should be noted that environmental litigation is the responsibility of the ordinary courts, which do not necessarily master the intricacies of the environment, particularly those relating to climate change. Seminars and training courses on these issues would therefore be a good idea.

potential to reduce emissions. A better understanding of the links between urban services and GHG emissions is essential to developing effective climate change mitigation strategies.

⁵⁵ Local planners and decision-makers generally do not have the tools or resources to make informed choices about the climate change implications of local growth and redevelopment decisions, or to measure their effects. Some cities have sectoral sustainability plans (particularly for mobility) but lack the funding to implement them. Planning codes, urbanisation provisions and infrastructure design standards are not yet adapted to the requirements of mitigating and adapting to climate change. In addition, land use is not well controlled, and the acquisition of building land by residents is generally informal. See partnership agreement for the implementation of a READINESS project between the Government of Cameroon and the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) op.cit. p.23.

The government has strengthened the legal foundations adopted by the Ministry of the Environment, Natural Protection and Sustainable Development (MINEPDED) and its agency, the National Climate Change Observatory (NACCO), as well as the coordination mechanisms responsible for climate change actions. At sub-national level, the 2019 Decentralisation Law defines the responsibilities of local administrations in the management of environmental policies, including a provision for the assessment of climate risks and vulnerabilities⁵⁶.

Environmental NGOs face many obstacles. In the Cameroonian context, they are financially deprived organisations. They survive and function thanks to aid from their international partners. These partners fund programmes according to their interests. What's more, these associations and organisations do not always enjoy the trust of the government, which sees them as opponents of government activities. These associations advocate and denounce the government's failure to apply international legal instruments. What's more, they do not always have the necessary expertise to achieve their objectives. As for companies, they have to choose between their profits and climate issues.

However, the private media, particularly the written press, do not have the financial resources to recruit climate experts.

2- Economic obstacles

Cameroon is a developing country, at one time very poor and heavily in debt. After the fall in the price of a barrel of oil in the 1970s, a serious economic crisis gripped African countries, including Cameroon. This crisis plunged the country into suffocating debt. During this period, the country withdrew from several sectors. As a result, the state stopped investing in certain areas that were considered non-priorities at the time. This is the case in the meteorological sector, where some weather stations have been abandoned. What's more, unable to renovate them, these stations have become obsolete. Recently, functional responsibilities have been strengthened within MINEPDED, but not in the other ministries supporting the implementation of NDCs. The coordination, implementation and monitoring of the country's NDCs are mainly the responsibility of MINEPDED and its agency (the National Observatory on Climate Change), and their mandate has been strengthened in recent years. Decree 2012/431 defines the Ministry's organisation chart, and a subdivision responsible for climate change was set up in 2012 within the Directorate for the

⁵⁶ These communities have set up local consultation committees, open to representatives of the population, to diagnose climate risks and identify solutions likely to strengthen community resilience.

Conservation and Management of Natural Resources. The 2009 Decree on the NACCO, amended in 2019, gives it the task of "monitoring and assessing the socio-economic and environmental impacts of climate change and proposing measures to prevent, mitigate and/or adapt to the adverse effects and risks associated with such change".⁵⁷ In this respect, MINEPDED plays a central role in the institutional mechanisms of the NDCs, being responsible for coordinating the working groups on climate change and submitting reports to the UNFCCC. However, effective coordination is hampered by overlapping mandates and jurisdictional conflicts between sectoral ministries and agencies. For example, the decrees creating MINEPDED, NACCO and the Interministerial Committee for Monitoring and Coordinating the Paris Agreement do not define the specific roles of other ministries and institutions, such as the ministries responsible for finance and planning, sectoral ministries, the National Meteorological Directorate and the National Institute of Statistics. The application of climate policy does not fall within the direct remit of MINEPDED, and the fragmentation of responsibilities between multiple institutions, including at different levels of government, makes coordination difficult.

Cameroon does not have a long-term climate planning framework that will enable the 2050 GHG emission reduction targets to be integrated into policies. MINEPDED plans to draw up a national climate plan, but has yet to find the funding to do so. Guidelines for integrating adaptation and DRM into development planning were published in 2017, but few sector strategies and planning tools take climate change into account. For example, although community land rights have the potential to reduce deforestation rates, accelerate carbon storage and increase biodiversity, climate change has not been integrated into the land resources and land use sector (IPCC 2020). Climate risks are ignored in budget planning, such as macroeconomic forecasts and the medium-term expenditure framework, as well as in sectoral planning for key sectors such as transport, water, waste management and energy. However, fiscal policies can have negative impacts on climate change, with fuel subsidies eroding the country's ability to meet its NDC targets. Cameroon adopted programme-based budgeting in 2020, but of the 37 budget programmes, only the agriculture programme has a climate component. In the absence of legal requirements to integrate climate risk into the public investment cycle and infrastructure governance, challenges remain to encourage the planning and budgeting of resilient public investments. Cameroon's procurement

⁵⁷ Decree 2009/410 of 10 December 2009 on the creation, organisation and operation of the NACCO was amended by Decree 2019/026 of 18 January 2019. Order 025/PM of 17 February 2017, specifies the organisation and operation of the NACCO administrative departments and sets out the terms and conditions for exercising this responsibility.

regulations include elements of sustainable and green procurement, but in practice their application is limited to environmental impact assessments.

Among the obligations incumbent on those involved in the fight against climate change is that of educating, raising awareness and informing the public about climate change. This is not an easy task, primarily because of the technical arsenal that such an operation can entail. Another difficulty is illiteracy, because there are areas in Cameroon where people cannot read or write⁵⁸. And it is this group of people who are more vulnerable to the consequences of climate change. In fact, it is in these parts of Cameroon that the consequences of climate change are felt. Living conditions there are very precarious. Despite the efforts made by the government and environmental associations, there is little awareness of climate issues.

Conclusion

Assessing Cameroon's effective implementation of international legal instruments to combat climate change raises a number of questions. Of these, we have chosen to answer the question of how effective are these international legal instruments in Cameroon? Once this difficulty has been raised, an attempt is made to provide an answer. This involves demonstrating that Cameroon is willing to apply international legal instruments to combat climate change. The rest of this hypothesis shows the presence of a certain number of factors that slow down the application of international texts to combat climate change.

Cameroon's determination to apply international legal instruments to combat climate change has come up against a number of difficulties. These difficulties fall into two categories: shortcomings and obstacles. As far as shortcomings are concerned, it should be noted that technical and technological limitations are slowing down the process of applying climate legislation. In addition, insufficient financial resources are a major handicap to this activity. As for the obstacles, there are the structural obstacles, which relate to the flaws and failings of the system for combating climate change. For example, there are textual and organic shortcomings. Situational obstacles include the contingent and fortuitous factors affecting the fight against climate change. As a result,

⁵⁸ In order for these actions to be effective, the public, who are the main beneficiaries of these measures, need to be informed, as recommended by the Aarhus Convention of 25 June 1998 on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters. Access to information requires a certain level of education. See Raphael Romi, "les mécanismes juridiques de contrôle et de suivi des mesures environnementales en droit comparé", in Michel Prieur (ed), *Vers un nouveau droit de l'environnement*, Limoges, CIDCE, 2003, pp. 217-226 (spe. p. 217).

economic, social and security aspects may mar Cameroon's willingness to apply international legal instruments to combat climate change.



La faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique subsaharienne francophone : réflexion à partir de l'exemple du Cameroun

Mismanagement in decentralized financial governance in French-speaking sub-Saharan African:
reflections based on the example of Cameroon

Page | 126

Par

Léonel Rodrigue NDONG

Docteur Ph.D en Droit public,

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de Université de Bertoua, Cameroun

leorodriguendong@gmail.com

Résumé :

La faute de gestion consiste en la violation des règles de bonne gouvernance administrative et financière. Son absence de définition officielle dans les Etats d'Afrique Subsaharienne Francophones a conforté la logique doctrinale qui s'est majoritairement consacrée jusqu'ici à l'appréhension de la notion afin d'en cerner les contours. Or, le présent article a une approche particulièrement pragmatique en ce qu'il se fonde sur le caractère dynamique de la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée. Approche qui permet de présenter comment ce fléau se déploie en s'adaptant aux différentes réformes de l'Etat notamment avec le processus de décentralisation. L'autonomie administrative et financière, gage de démocratie participative et de développement socioéconomique dans ces Etats, est devenue le pinacle de la fluctuation de la faute de gestion. Le caractère dynamique de la faute de gestion découle alors de la persistance de ses facteurs malgré les efforts de réformes, ce qui aboutit à une constante obstruction de la gouvernance financière décentralisée.

Mots Clés : Faute de gestion ; Dynamique ; Persistance ; Obstruction ; Gouvernance financière décentralisée.

Abstract :

Mismanagement consists of the violation of the rules of good administrative and financial governance. Its absence of an official definition in French-speaking Sub-Saharan African States has reinforced the doctrinal logic which has mostly been devoted until now to the understanding of the concept in order to identify its contours. However, this article has a particularly pragmatic approach in that it is based on the dynamic nature of mismanagement in decentralized financial governance. An approach which makes it possible to present how this scourge unfolds by adapting to the various reforms of the State, in particular with the decentralization process. Administrative and financial autonomy, a guarantee of participatory democracy and socio-economic development in States, has become the pinnacle of the fluctuation of mismanagement. The dynamic nature of mismanagement then results from the persistence of its factors despite reform efforts, which results in a constant obstruction of decentralized financial governance.

Keywords: Mismanagement, dynamics, persistence, obstruction, decentralized financial governance.

Introduction

Le droit public en général et les Finances publiques en particulier sont en perpétuelle osmose avec les défis que leur pose l'évolution¹. Il se crée ainsi une navigation constante entre tradition et innovation. Cette évolution découle fortement de l'implication croissante des personnes publiques dans des rapports transversaux entre le secteur public et le secteur privé². Or, les frontières qui jadis confortaient la dualité des branches du droit³ s'effritent à la faveur d'une intégration normative⁴ qui participe dorénavant à une gouvernance axée sur la qualité, pour dire, la performance⁵. Cette dernière révèle ainsi l'avènement d'une nouvelle gouvernance administrative et financière à partir de laquelle il devient important de (re)penser jusqu'aux principes traditionnels du droit public en général, et du droit de la décentralisation en particulier. La décentralisation est alors partie prenante de la réforme de l'Etat en Afrique. Pour dire finalement que la décentralisation conduit nécessairement à une réforme de l'Etat unitaire et inversement, la réforme de l'Etat unitaire a conduit à la décentralisation des Etats Africains.

L'administration publique dans l'organisation des entités décentralisées a connu des adaptations causées par un ensemble de particularismes atypiques aux Etats d'Afrique Subsaharienne Francophone⁶. La gouvernance est devenue depuis peu de temps l'un des moyens utilisés dans les débats sur le développement et la croissance. Siham HABRI et Saïd TRITAH

¹ Michel BOUVIER, Marie-Christine ESCLASSAN et Jean-Pierre LASSALE, *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 2018-2019, 17e éd., pp. 30 et s. Aussi, Michel BOUVIER, *Réformes des finances publiques : la conduite du changement*, Paris, LGDJ, 2007, 320p ; Célestin SIETCHOUA DJUITCHOKO, « l'évolution des finances publiques locales au Cameroun », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dshang*, tome 15, 2011, pp. 139-160.

² V. dans le sens du rapport entre le droit administratif et le droit civil lire : Léonel Rodrigue NDONG, *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D, Université de Douala, 2022, 653 p.

³ A travers un clivage continuellement nourri dans la doctrine entre le droit public et le droit privé. V. Léonel Rodrigue NDONG, *Les sources civiles du droit administratif Camerounais*, *Op.cit.* pp. 87 et s.

⁴ Il faut y entendre la juxtaposition des normes de droit public et de droit privé au sein du droit administratif, mieux, leur unification ou leur uniformisation. Ce qui suppose la reconnaissance d'un régime transversal à ce droit.

⁵ Damien CATTEAU, *La LOLF et la modernisation de la gestion publique : la performance, fondement d'un droit public rénové*, Th. Doctorat en Droit Public, Université de Lille, 2015, 688p ; André AKONO OLINGA, « La juridicisation de la performance dans les finances publiques des Etats africains d'expression française : intelligence des expériences camerounaises, béninoises et sénégalaises », *RAFiP*, n° 10, second semestre 2021, pp. 108-179. Robert MBALLA OWONA, « Emergence de la gestion axée sur les résultats et reconnaissance d'une obligation d'exécution intégrale des budgets des administrations publiques en droit CEMAC », *in* : <http://www.Afrilex.u-bordeau4.fr>

⁶ Il s'agit notamment de changements (crise financière, augmentation des dépenses, réduction de la productivité...) et de mutations (décentralisation et découpage territorial, réforme des finances publics...) qui ont touché cette dernière et qui ont participé à la naissance de la notion de gouvernance au niveau des entreprises publiques, établissements publics et des Collectivités Territoriales

avancent plusieurs raisons explicatives à ce grand intérêt qui d'ailleurs donne une allure spécifique aux Etats de cette communauté régionale⁷.

Les Etats d'Afrique subsaharienne en général, et le Cameroun en particulier, sont alors devenus les arènes privilégiées de critiques et débats sur la qualité de leur gouvernance globale, et en matière de décentralisation spécifiquement. Touchant à la fois les volets politiques, administratifs et financiers, la question de la gouvernance en Afrique est au cœur de l'actualité discutée, diffusée et auditée en interne comme à l'international. C'est alors l'objet principal des centrifugations qui caractérisent la relation gouvernants, gouvernés et même les tiers⁸, partagés par des aspirations et opinions diffuses et extravagantes sur la manière dont est administrée la chose publique⁹. La multitude de contestations, et la pléthore des jugements sur la gouvernance décentralisée¹⁰ laissent présager l'existence d'un nombre important de fautes qu'il est nécessaire de juguler¹¹. La gouvernance des finances des entités décentralisées en Afrique subsaharienne est alors confrontée à la rude épreuve de la faute de gestion.

Des préalables épistémologiques s'imposent dès lors pour avoir la teneur et la valeur de l'analyse sur « *La faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique Subsaharienne Francophone : Réflexion à partir de l'exemple du Cameroun* ». En raison de son objet, celle-ci ne pourrait être utilement menée sans que soient apportées certaines clarifications et mises en ordre.

Primo, pour une meilleure appropriation conceptuelle, la gouvernance est une notion qui fait appel à diverses disciplines des sciences sociales et des sciences humaines (philosophie,

⁷ Entre autres raisons : « *les crises financières des États, le changement idéologique de la politique vers la sphère marchande comme espace de régulation, la globalisation avec le développement des institutions transnationales et les critiques envers l'État et ses échecs dans la gestion des problèmes collectifs, l'émergence d'une nouvelle gestion de l'action publique* », In Siham HABRI, Saïd TRITAH, « La Gouvernance Financière des Collectivités Territoriales à l'ère de la régionalisation avancée », IJAFAME, Volume 3, Issue 1-1 (2022), pp.168-185. Notamment p. 177.

⁸ Entre autres, les bailleurs de fonds internationaux, les partenaires économiques, les Etats voisins et amis etc.

⁹ Jean-François BAYART, *L'Etat en Afrique : la Politique du ventre*, Paris, Fayard, 1989, p. 1 et s.

¹⁰ Arrêt de la cour suprême du Cameroun du 15 février 2019 : sur l'annulation de la décision du ministre de la Décentralisation de révoquer le maire de la commune de Bafut pour mauvaise gestion ; Jugement du tribunal administratif du Mali du 12 mars 2020 : condamnation de l'Etat malien à verser des dommages-intérêts à une commune pour non-respect de la loi sur la décentralisation ; Arrêt de la Cour de Cotonou au Bénin du 28 janvier 2021 : Annulation de la décision du ministre de l'intérieur de dissoudre le conseil municipal de la commune de Parakou pour irrégularités ; Jugement du Tribunal de Grande instance de Dakar au Sénégal du 10 juin 2020 : Condamnation d'un Maire Sénégalais pour détournement de fonds publics ; Arrêt de la Cour Suprême de la Côte d'Ivoire du 22 Octobre 2019 : Annulation de la décision du Président de la République de révoquer le gouverneur de la Région de Gôh-Djiboua pour incompétence... Etc.

¹¹ V. Rapport sur la gouvernance en Afrique, ECA (Commission économique pour l'Afrique), 2005, www.uneca.org, consulté le 20 décembre 2024.

économie, science politique, administration publique, étude des organisations, étude du développement, relations internationales...), elle est utilisée dans plusieurs domaines, par conséquent sa signification diffère certainement. Dans la mesure du possible, on va tenter de définir le concept de gouvernance de manière générale et la gouvernance financière en particulier, sans omettre de préciser les termes décentralisation et de faute de gestion essentiels dans l'étude.

Etymologiquement, le mot gouvernance vient du latin « *gubernare* », qui signifie « *piloter un navire* »¹². Elle a été utilisée de façon métaphorique par Platon pour désigner le fait de gouverner les hommes. La Banque Mondiale a défini la gouvernance comme étant « *la manière par laquelle le pouvoir est exercé dans la gestion des ressources économiques et sociales d'un pays aux services du développement* »¹³. Autrement dit, pour la Banque Mondiale, la gouvernance est un modèle moderne d'administration fondé sur une logique de productivité. L'économiste Ronald COASE définit la gouvernance comme « *l'ensemble des dispositifs mis en œuvre par la firme afin de mener des coordinations plus efficaces que celles du marché en relevant soit de la hiérarchie soit de l'usage de norme et de contrats. Mais là, il s'agit plutôt de la gouvernance des entreprises privées* ». Cette définition a mis le point sur les outils qui permettent la coordination entre les différentes parties. En effet la gouvernance est un moyen de coordination, car les entreprises publiques, les collectivités territoriales et les établissements publics représentent des lieux d'échanges entre les personnes publiques, les institutions de contrôle, la société civile, les populations, les élus... Le comité d'aide au développement de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) pour sa part, dont les travaux se sont inscrits dans la mouvance de ceux de la Banque Mondiale, la définit comme « *l'utilisation de l'autorité politique et l'exercice du contrôle en rapport avec la gestion des ressources d'une société en vue du développement économique et social* »¹⁴. Il partage la même conception que la banque mondiale, mais avec une vue relativement gestionnaire. Ceci-dit, pour avoir une bonne gouvernance, il faut une collaboration, mieux, la participation et la responsabilisation des différents acteurs. Pour Mohammed Harakat, « *la gouvernance est un mode participatif de la gestion des affaires publiques qui s'appuie sur la participation des différents acteurs politiques, économiques, et sociaux pour assurer un mieux-être durable à tous les citoyens* »¹⁵. Cette définition met un ancrage particulier

¹² Ahmed BOUACHIK, « La gouvernance locale à la lumière de la nouvelle Charte communale », Bulletin de Revue marocain d'administration locale et de développement(REMALD), 2004, p. 46.

¹³ Driss BASRI « la décentralisation au Maroc : de la commune à la région », édition Natahan, 1994.

¹⁴ Georges Dupuis et Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, 12^e édition, Paris, Sirey, 2010, p. 501.

¹⁵ Harakat Mohammed, « les finances publiques à l'épreuve de la transparence et de la performance » EL Maârif Al Jadida, Rabat, 2010, p. 7.

sur l'engagement de toutes les parties dans l'intérêt de la collectivité afin d'améliorer le niveau de vie de la population.

Face à cette diversité de conceptions de la gouvernance, on peut avancer que la gouvernance renvoie à la gestion optimale des ressources qui se basent sur l'efficacité, la transparence et la responsabilisation¹⁶. La gouvernance des institutions décentralisées serait alors une façon de prendre en charge adéquatement la chose publique, mieux, un système d'administration et de contrôle, un nouveau mode d'organisation, de coordination et de gestion des actions publiques avec l'adoption et la mise en œuvre des règles, des procédures et des mécanismes permettant de rendre les Collectivités Territoriales et les entreprises publiques et établissements publics autonomes et performantes.

La gouvernance financière pourrait alors s'entendre comme l'ensemble des processus, règles, normes, valeurs et institutions grâce auxquels les différents acteurs (organismes publics locaux, l'Etat...) gèrent les systèmes et les marchés financiers. Autrement dit, elle concerne l'ensemble des composantes en relation avec l'activité financière d'une organisation. Jean Pierre GAUDIN pense justement que « *la Gouvernance Financière est l'ensemble des procédures et mécanismes qui encadrent les décisions de création et répartition de la valeur* »¹⁷. Il n'est alors pas inutile de relever que la gouvernance financière est un aspect primordial de la décentralisation dans ces Etats qui aspirent au développement.

La faute de gestion quant à elle, est consacrée en droit OHADA en ces termes : « *chaque dirigeant social est responsable envers la société, des fautes qu'il commet dans l'exercice des fonctions* »¹⁸. Elle s'entend alors d'une diversité d'actes qui causent préjudice à la collectivité comme la violation des textes, la négligence, l'omission, le défaut de surveillance des organes de contrôle¹⁹. Le professeur AKONO ONGBA SEDENA quant à lui, relève que la faute de gestion est une violation des règles de bonne gouvernance administrative et financière²⁰. En matière de finances publiques, les législateurs Camerounais et Ivoiriens ont des perceptions quasi similaires

¹⁶ On peut alors facilement établir une certaine synonymie de la notion de gouvernance avec la notion de gestion très prisée dans le domaine spécifique de la science économique.

¹⁷ GAUDIN Jean Pierre, *Pourquoi la gouvernance ?*, Presses de Science Politique, Coll, La Bibliothèque du Citoyen 2002, 138 pages, Notamment p. 6.

¹⁸ Article 165 de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales et au groupe d'intérêt économique.

¹⁹ TOGOLO Odile, *Les fautes de gestion dans le secteur public au Cameroun*, Mare et Martin, SUDOC, Mai 2019, 384 pages.

²⁰ AKONO ONGBA SEDENA, « La distinction entre la faute de gestion et le détournement de deniers publics en droit camerounais », *Op.cit.*, p. 262.

de la notion de faute de gestion. Au Cameroun, « est considéré comme faute de gestion, tout acte, omission ou négligence commis par tout agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale décentralisée ou d'une entité publique, par tout représentant, administrateur ou agent d'organismes, manifestement contraire à l'intérêt général »²¹. Il en est de même en Côte d'Ivoire. Il assimile largement²², la faute de gestion à « toute atteinte à toute loi ou règlement régissant les finances publiques ou toute atteinte à toute loi et à un règlement particulier régissant les autres organismes sous contrôle de la Cour des comptes »²³. On retient que « la violation de la loi financière est ainsi le premier critère de caractérisation de la faute de gestion »²⁴. Cette violation porte alors principalement sur la méconnaissance des règles applicables en matière de collecte des recettes publiques et d'exécution des dépenses publiques²⁵.

La faute de gestion est imputée aux gestionnaires des comptes publics, ordonnateurs et comptables publics des entités décentralisées, entachés d'irrégularité financière et/ou d'un préjudice de portée financière²⁶. Or la décentralisation se caractérise par la pluralité de son régime. Car, à côté de la décentralisation territoriale qui consiste en un transfert par l'Etat, aux collectivités territoriales, des compétences particulières et de moyens appropriés²⁷, se trouve la décentralisation technique ou par service qui suppose un transfert par l'Etat ou une CTD aux établissements publics²⁸ ou aux entreprises publiques²⁹ de compétences spécifiques et de moyens appropriés. Ainsi, la faute de gestion sera abordée ici à l'aune de ses facteurs, ses procédés et ses conséquences

²¹ V. Article 88 alinéa 1^{er} de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

²² Pélégie THEOUA-N'DRI, « La sanction disciplinaire des gestionnaires publics pour faute de gestion en Côte d'Ivoire », RFFP, n°157, 2022, p. 19.

²³ Article 90 de la loi organique n°2018-979 du 27 décembre 2018 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes.

²⁴ Nicaise MEDE, « Faute de gestion et gestion de la faute en Afrique de l'Ouest francophone : comment préserver la sécurité juridique des justiciables », RFFP, n°157, 2022, p. 3.

²⁵ François ABENG MESSI, Arouna NGAPOUT, Long Christ Papy KOUAYEP, « Les éléments constitutifs de la faute de gestion dans les Etats de l'Afrique noire francophone : cas des Etats de la CEMAC et de l'UEMOA », Rafip n°14 – 2nd semestre 2023, p. 120.

²⁶ *Ibid.*, p. 121.

²⁷ Art 5 al 1^{er} de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD.

²⁸ Un établissement public est une « personne morale de droit public dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, chargée de la gestion d'un service public ou de la réalisation d'une mission spéciale d'intérêt général pour le compte de l'Etat ou d'une collectivité territoriale décentralisée ». V. Art 4 de la Loi n°2017/010 du 12 Juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

²⁹ Une entreprise publique est une « unité économique dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale, et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de droit public ». V. Art 3 de la loi n° 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques.

sur la gouvernance des communes, des régions, des entreprises publiques et des établissements publics en Afrique Subsaharienne Francophone.

Secundo, la présente étude au vu de son objet ne saurait se faire sans décliner son point d'encrage, sa matrice ou son centre de gravité : la problématique. Celle-ci n'est rien d'autre que la question centrale relevant la difficulté qu'on cherche à résoudre. A cet effet, qu'est ce qui caractérise la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique subsaharienne Francophone ? Loin d'être innocente, cette question mérite un temps d'analyse théorique et pratique. Théoriquement, elle permet de desceller les écheveaux relatifs aux paradigmes postmodernes portant sur les réformes des finances publiques, avec une fixation sur la performance comme le pense Jacques Chevalier³⁰. L'auteur argue de ce que la performance est traditionnellement liée à l'économie de marché³¹. Elle consiste « soit [dans] l'augmentation de la valeur produite (biens et services), soit [dans] la réduction du coût de cette production (ressources consommées), soit [dans la conjugaison des deux, (...) cette exigence de performance [étant] rapportée à la finalité poursuivie (la recherche et la maximisation du profit), la contrainte de la concurrence poussant à un effort constant de compétitivité et de rentabilité »³². Ce qui dans la pratique, n'aura d'autre visée que d'optimiser la gouvernance des finances locales, des établissements publics et entreprises publiques, en dotant les acteurs d'outils substantiels pour juguler la faute de gestion. En hypothèse, il peut être avancé que la faute de gestion a un caractère dynamique dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique Subsaharienne Francophone.

Tertio, et dans l'optique de vérifier l'hypothèse avancée, il importe de préciser les implications méthodologiques employées pour aboutir aux solutions du problème de l'étude. Celles-ci peuvent-être doublement appréhendées. Une première implication peut être située au niveau de l'utilité de la démarche comparatiste, moyen d'interprétation du droit³³. Cela est d'autant plus vrai que le chercheur africain, en l'occurrence le juriste, se situe au carrefour de plusieurs modes et a, plus que tout autre, vocation naturelle au droit comparé. C'est aussi sur la base d'une interprétation réaliste des textes en vigueur à la lumière de la doctrine et d'une démarche hypothético-déductive que l'on pourra vérifier le caractère dynamique de la faute de gestion dans

³⁰ CHEVALIER (J.), « Performance et gestion publique », dans *Réformes des finances publiques et modernisation de l'Administration, Mélanges en l'honneur du Professeur Robert HERTZOG*, Paris, Economica, 2010, p. 83-9

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ PFERSMANN OTTO, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 2001, 2001, pp. 275-288.

la gouvernance financière décentralisée en Afrique subsaharienne Francophone. La démonstration consistera à présenter la persistance des facteurs de la faute de gestion (I) qui conduit à l'obstruction constante de la gouvernance financière décentralisée en Afrique subsaharienne Francophone (II).

I- LA PERSISTANCE DES FACTEURS DE LA FAUTE DE GESTION DANS LA GOUVERNANCE FINANCIERE DECENTRALISEE

La faute de gestion a de toute évidence un caractère patrimonial. En effet, elle affecte directement les biens et les intérêts financiers des entités publiques, donc leur patrimoine. La conséquence évidente en est le fait d'être sanctionnée par une amende c'est-à-dire une atteinte à un droit fondamental : le droit de propriété³⁴. C'est certainement l'un des sens à donner à son incrimination dans les Etats d'Afrique noire Francophone³⁵. Au regret, le constat fait état de nombreuses insuffisances dans la maîtrise de ce phénomène au gré de sa mouvance dans le fonctionnement des entités décentralisées. Pour démontrer alors le caractère dynamique de la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique Subsaharienne Francophone, il importe d'explorer les facteurs, processus et mécanismes qui l'en constituent, ainsi que les interactions et effets qui en découlent. Ceux-ci permettent de se rendre compte des mutations que connaît la faute de gestion pour se maintenir malgré les efforts de reformes et d'ajustements des régimes financiers en Afrique Subsaharienne Francophone. L'ensemble d'actes et omissions constitutifs de fautes de gestion³⁶ persistent alors en Afrique du Sud du Sahara Francophone au gré de ses fondements profonds (A), et de ses mécanismes de perpétuation (B).

A- Les fondements de la persistance de la faute de gestion

Les fondements profonds de la persistance de la faute de gestion renvoient aux facteurs qui expliquent pourquoi les efforts pour réformer ou améliorer la gouvernance financière décentralisée rencontrent des obstacles et échouent. Malgré les efforts des pouvoirs publics des Etats du Sud du Sahara Francophone à juguler la faute de gestion autant au plan national que communautaire, le phénomène résiste à la batterie juridique engagée contre lui. En effet, La faute de gestion est incriminée dans les Etats de la CEMAC et de l'UEMOA. C'est ainsi qu'au Burkina Faso par

³⁴ Qui ici porte sur les biens de l'Etat et de l'ensemble des entités publiques.

³⁵ V. Directive n°06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 relative aux lois de finances au sein de l'UEMOA ; Directive n°01/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative aux lois de finances.

³⁶ Tel que recensé par l'art 80 de la Directive n°06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 relative aux lois de finances au sein de l'UEMOA, *Op.cit.*

exemple, les ordonnateurs de l'Etat et des autres organismes publics encourent une sanction infligée par le juge des comptes en raison de leurs fautes de gestion³⁷. La Cour des comptes du Niger jouit de la même attribution³⁸ au même titre que son homologue du Bénin³⁹. Cependant, les actes positifs et les abstentions qui constituent la faute de gestion sont souvent énumérés par les textes qui régissent les lois de finances. C'est à dessein que François ABENG MESSI et autres, estiment que dans l'objectif de préservation de l'ordre public financier, la faute de gestion est constituée par la réunion de l'irrégularité financière et du préjudice à portée financière⁴⁰. Ces irrégularités et préjudices financiers troublent l'ordre public financier dans ces Etats notamment en ce qui concerne la gouvernance financière décentralisée. Il n'est pas inutile de relever que, cette gouvernance décentralisée constitue pour les Etats unitaires en Afrique l'un des leviers du développement et donc de sortie de l'enclavement au niveau local et facteur de la performance publique.

La survivance de la faute de gestion au niveau des entités décentralisées résultent alors d'actes ou d'omission dont la détermination relèvent soient, de critères subjectifs propres aux responsables des services financiers (2), soient de critères objectifs (1) selon les dispositions de la loi à l'aune de l'intérêt général.

1- Les facteurs objectifs de la survivance de la faute de gestion

Les facteurs objectifs de la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée sont des éléments externes, mesurables et vérifiables qui contribuent à la continuation de la faute de gestion en Afrique Subsaharienne Francophone. Bien connue en droit civil⁴¹, en droit pénal, en droit du travail⁴² et en droit administratif⁴³, la faute est un concept polysémique tiré du latin *fallita* qui signifie action de faillir⁴⁴. Communément en droit, la faute désigne un acte ou une omission

³⁷ Article 102 de la loi organique n°073-2015/CNT du 6 novembre 2015 relative aux lois de finances.

³⁸ Article 76 de la loi n°2012-09 du 26 mars 2012 portant loi organique relative aux lois de finances.

³⁹ Article 95 de la loi organique n°2013-14 du 27 septembre 2013 relative aux lois de finances.

⁴⁰ François ABENG MESSI, Arouna NGAPOUT, Long Christ Papy KOUAYEP, « Les éléments constitutifs de la faute de gestion dans les Etats de l'Afrique noire francophone : cas des Etats de la CEMAC et de l'UEMOA », *Op.cit.* p. 120.

⁴¹ Art 1231-3 et S. du Code civil qui distingue la faute intentionnelle de la faute inexcusable, de la faute lourde ou dolosive, de la faute légère, de la faute très légère, de la faute contractuelle. Et spécifiquement en matière de sureté, v. Art 2488-12 du Code civil.

⁴² On y distingue la faute lourde de la faute grave. V. Giles AUZERO, Dirk BOUGARD, Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 37^e éd., 3075 pages.

⁴³ La faute y est notamment répertoriée en matière de dommage et d'imputabilité sur la responsabilité administrative contractuelle et extracontractuelle. Y est alors consacrée la faute du service public décliné en faute de service et en faute personnelle. V. WALINE Jean, *Droit administratif Général*, Paris, Dalloz, 27^e éd., n°492 et s.

⁴⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2017, 11^{ème} éd., p. 451.

qui se traduit par un manquement à une obligation ou par un fait dommageable causé à autrui⁴⁵. Ce qui signifie que la faute de gestion sur la base des facteurs Objectifs se rattache aux structures organisationnelles, aux procédures, aux ressources et moyens, aux contraintes légales et réglementaires et facteurs économiques et environnementaux. Ceux-ci ont la particularité d'être indépendants aux individus, mais rattachés au dysfonctionnement des services décentralisés et l'inadéquation des normes de gouvernance financière. S'agissant du concept de gestion, il traduit l'action de gérer un bien ou un ensemble de biens en vertu de la loi, d'un jugement ou d'une convention qui englobe en général les actes d'administration et parfois des actes de disposition⁴⁶. Il ne s'agit donc pas de la faute du gestionnaire qui génère un régime de responsabilité du fait des gestionnaires des organismes étatiques décentralisés.

Les facteurs objectifs découlent de manière générale de la faiblesse institutionnelle. C'est à dessein que le Conseil de discipline budgétaire et financière camerounais dans l'affaire METOUCK Charles parle de faiblesse du système de contrôle interne, notamment par le défaut de mise en place d'une procédure fiable ayant produit un préjudice à l'organisme public décentralisé⁴⁷. Cela dit, la détermination et la gestion des risques budgétaires dans la nouvelle gouvernance financière des collectivités décentralisées notamment prolonge son axiome qu'est la budgétisation par programme. Même si la doctrine y a vu une faiblesse du fait que les budgets de programmes ne constituent que des instruments appréciables d'information lors de la préparation du budget⁴⁸. Cette faiblesse institutionnelle est accentuée par le manque de transparence et de redevabilité. Et pourtant, il importe que les prévisions en dépenses et recettes doivent être sincères. Relativement à la sincérité des budgets, la Loi n°2018/011 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun la consacre explicitement. Il dispose que « *les budgets annuels sont réalistes et sincères tant dans leurs prévisions de dépenses que de recettes. Pour le budget de l'Etat, les principaux risques budgétaires sont identifiés et évalués dans un rapport qui doit accompagner les documents budgétaires au*

⁴⁵ Catherine PUIGELIER et autres, *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 3^{ème} éd., p. 483.

⁴⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 494

⁴⁷ Cf. Décision n°00001/ D/PR/SG/CONSUPE/CDBF/SP/SGSAS/BSAS du 22 mars 2013, METOUCK Charles, ex-Directeur Général de la Société Nationale de Raffinage (SONARA), faute de gestion n°30.

⁴⁸ BOUTHEVILLAIN, DUFRENOT Gilles, FROUTE Philippe et PAUL Laurent, *Les politiques budgétaires dans la crise*, Bruxelles, De Boeck Supérieur, 2013, p. 6.

Parlement »⁴⁹. Les législateurs gabonais⁵⁰, congolais⁵¹ et tchadien⁵² n'en disent pas moins, au même titre que les dispositions financières du Sénégal⁵³ et du Burkina Faso⁵⁴ qui n'y dérogent pas. La faiblesse institutionnelle repose ainsi sur la qualité de gestion du service public. Il en résulte pour le Professeur THEOUA-N'DRI que la responsabilité en tant que « *capacité à répondre de ses actions* »⁵⁵ est liée à la redevabilité et à l'imputabilité généralement rare dans la gestion des personnes publiques décentralisées.

Par ailleurs, la faiblesse institutionnelle sur la base de facteurs objectifs de la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée émanent de la dépendance financière, des problèmes de coordination, de la corruption et du népotisme. Dans cette veine, les risques budgétaires⁵⁶ liés aux Collectivités Territoriales Décentralisées sont régulièrement repérés dans les annexes budgétaires. En effet l'Etat alloue annuellement, dans le cadre de la compensation financière liée aux transferts de compétences, des dotations de fonctionnement et d'investissement aux Collectivités Territoriales et les Districts Autonomes, et, leur reverse également une part des impôts collectés⁵⁷. La dépendance financière des collectivités territoriales décentralisées comme des services publics décentralisés est un réel frein pour la gouvernance décentralisée. Ces inadéquations de la gouvernance financière décentralisée ressortent à titre d'illustration du cas Béninois en 2021. En effet, les ressources propres des collectivités territoriales béninoises représentaient trente-et-un milliards quatre-cent-quatre-vingt-dix millions (31 490 000 000) FCFA sur un total de ressources de soixante-dix-sept milliards huit-cent trente-sept millions (77 837 000 000) FCFA. Cela équivaut à une proportion de 40,46%. Quant à l'audit des dépenses effectué

⁴⁹ Art 25 de la Loi n°2018/011 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun.

⁵⁰ Art. 26 de la loi n°021/2014 du 30 janvier 2015 relative à la transparence et à la bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Gabon.

⁵¹ Art. 1 de la loi n°10-2017 du 9 mars 2017 portant Code relatif à la transparence et à la responsabilité dans la gestion des finances publiques au Congo Brazzaville.

⁵² Art. 3 alinéa 4 de la loi organique n°004/PR/2014 du 18 février 2014 relative aux lois de finances au Tchad.

⁵³ Art. 30 de la loi organique n°2020-07 du 26 février 2020 abrogeant et remplaçant la loi organique n°2011-15 du 08 juillet 2011 relative aux lois de finances, modifiée par la loi organique n°2016-34 du 23 décembre 2016 (Sénégal).

⁵⁴ Art. 7 de la loi organique n°073-2015/CNT du 06 novembre 2015 relative aux lois de finances. (Burkina Faso)

⁵⁵ THEOUA-N'DRI Pélégie, *Les finances publiques de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et la logique de performance*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Cocody, 2010, p.172.

⁵⁶ GUESSELE ISSEME Lionel Pierre, « Les risques budgétaires dans le droit des finances publiques des Etats de la CEMAC », *Rafip* n°14 – 2nd semestre 2023, p. 12.

⁵⁷ Déclaration sur les risques budgétaires 2023-2025 en République Démocratique du Congo, Déclaration sur les risques budgétaires 2022-2024 en Côte d'Ivoire ; Les risques budgétaires, période 2023-2025 au Cameroun.

annuellement par des équipes de l'IGF et de l'Inspection générale des affaires administratives⁵⁸, il révèle souvent des irrégularités dans la passation et l'exécution des marchés publics : exécution de marchés fictifs, non-respect des règles de transparence, surfacturations, existence de conflits d'intérêt, inadéquation des profils des acteurs aux textes⁵⁹, de la corruption et même du népotisme.

La faiblesse institutionnelle, le manque de transparence et de redevabilité, la dépendance financière, les problèmes de coordination la corruption et népotisme sont essentiellement des facteurs objectifs de pérennisation de la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique Subsaharienne Francophone. Ces facteurs ne sont pas les seuls qui altèrent la gouvernance financière décentralisée puisque les facteurs subjectifs y occupent une place importante.

2- Les facteurs subjectifs de résistance de la faute de gestion

La faute de gestion peut être personnelle ou déterminée sous le rapport d'une action ou omission irrégulière personnelle. Elle est consacrée en droit OHADA en ces termes : « *chaque dirigeant social est responsable envers la société, des fautes qu'il commet dans l'exercice des fonctions* »⁶⁰. Dès lors, la responsabilité personnelle des ordonnateurs peut être engagée lorsque l'irrégularité financière, c'est-à-dire la méprise de la législation financière leur est imputable. C'est ainsi que l'engagement des dépenses sans pièces justificatives suffisantes par un gestionnaire des deniers dans une entité décentralisée peut entraîner une faute de gestion⁶¹. De manière spécifique, ces fautes personnelles relèvent de facteurs subjectifs à l'instar de l'incompétence et du manque de formation des gestionnaires des services et collectivités décentralisées, les facteurs culturels et sociaux tels que le clientélisme, le tribalisme, le manque d'implication citoyenne et les conflits d'intérêts.

⁵⁸ L'article 11 du décret n°2008-276 du 19 mai 2008 portant création du fonds d'appui au développement des communes au Bénin (FADEC) impose à ces deux inspections d'effectuer, chaque année, un audit de la gestion des ressources transférées au sein de chaque commune.

⁵⁹ Les rapports établis sont disponibles sur le site de la Commission nationale des finances locales (<http://conafil.com/fadec/audits/les-rapports-par-commune/>). Sur ce sujet, on peut aussi lire M. E. TONI, « Séparation des pouvoirs et décentralisation en Afrique de l'Ouest francophone », *Revue CAMES SJP*, n°1, 2019, pp. 75-103.

⁶⁰ Article 165 de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales et au groupe d'intérêt économique.

⁶¹ Voir dans ce sens, Décision n°00038/D/PR/CONSUE/SP-CDBF du 13 juin 2012, Affaire DJEME GREDAK chef de service comptabilité à la société d'expansion et de modernisation de la riziculture de Yagoua (SEMRY) et Décision n°0019/D/PR/SG/CONSUE/CDBFSP/SGAS du 11 mars 2009 portant sanction des responsabilités de monsieur MACKONGO Jean GUEYE, ex-Directeur comptable et financier de la Société Camerounaise des Dépôts Pétroliers (SCDP).

Distinctement dans les Etats membres de l'UEMOA, les législateurs prennent en compte le fait pour le gestionnaire d'avoir dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations, procuré ou tenté de procurer à autrui directement ou indirectement un avantage injustifié⁶² cette disposition est reprise fidèlement par le législateur ivoirien⁶³. Ce qui reviendrait à y voir une motivation pour la faute de gestion qui émane de pulsions personnels et égoïstes des gestionnaires de fonds publics décentralisés et qui altèrent la gouvernance dans ces structures. Le clientélisme et le tribalisme sont alors au cœur des éléments qui font prospérer la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée. C'est la raison pour laquelle les ordonnateurs peuvent se voir infliger une sanction pénale dans l'exercice de leurs fonctions. C'est dire que les ordonnateurs s'exposent à une poursuite par le ministère public à cause de leurs actes constitutifs d'atteinte à la législation pénal. En effet, le législateur ivoirien précise que « *le régime des sanctions autres que disciplinaires relatif aux fautes de gestion [...] est défini par le Code pénal* »⁶⁴. Davantage, il importe de souligner que les gestionnaires encourent également une sanction civile parce que la faute commise étant personnelle, elle est détachable de la faute de service. Les dispositions législatives se rejoignent dans ce sens et prévoient que « *les poursuites devant la Cour des Comptes ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale* »⁶⁵ ou que les « *ordonnateurs de leur budget, encourent, en raison de l'exercice de leurs attributions, une responsabilité civile et pénale sans préjudice des sanctions qui peuvent être infligées par la juridiction financière* »⁶⁶.

Par ailleurs, les manques de formation, de compétences et d'expérience des gestionnaires des entités décentralisées peuvent entraîner des fautes de gestion ayant des effets négatifs sur la gouvernance financière décentralisée. Il est généralement question des actes et omissions relevant souvent de la méconnaissance des procédures usuelles de justifications des actes posées et donc, de l'ignorance des dispositions légales appropriées. La gestion des crédits de fonctionnement est le lieu de l'identification de ces irrégularités. C'est ainsi qu'une faute de gestion a été retenu du fait de l'engagement, la liquidation et l'ordonnancement de dépenses pour la réparation du véhicule d'un édile sans pièces justificatives conformes, ce en désaccord avec les intérêts de la

⁶² V. article 80 (6) de la Directive n°06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de Finances.

⁶³ V. article 93 de la loi organique n°2014-336 du 05 juin 2014 relative aux lois de finances de la République de Côte d'Ivoire.

⁶⁴ Article 94 de la LOLF ivoirienne de 2014 ; article 80 de la LOLF nigérienne de 2012.

⁶⁵ Article 95, alinéa 1 de la loi organique de 2018 relative à la Cour des Comptes de Côte d'Ivoire ; article 79 de la loi organique de 2012 relative à la Cour des Comptes du Sénégal.

⁶⁶ Article 95, alinéa 2 de la LOLF béninoise de 2013.

commune d'Ebebda au Cameroun⁶⁷. La gestion de la Société Camerounaise des dépôts pétroliers (SCDP) a fait état d'une utilisation à des fins personnelles des fonds de l'organisme public, ce qui a donné lieu à une Faute de gestion selon le CDBF⁶⁸.

Dans le même sens en Côte d'Ivoire, le Rapport de la Cour des Comptes fustige l'attribution de primes sans fondement à certains travailleurs et l'octroi d'avantages indus qui sont des agissements incompatibles avec les intérêts publics⁶⁹. Le règlement intérieur du port autonome d'Abidjan dispose : « *des récompenses peuvent être accordées aux travailleurs qui ont fait preuve de courage ou de dévouement en cas de péril ou exécuté des tâches particulièrement complexes ayant permis à la société de faire des économies, réaliser des gains ou éviter des pertes* »⁷⁰. C'est en s'appuyant sur cette disposition que l'autorité portuaire de la Côte d'Ivoire a octroyé à plusieurs travailleurs des primes d'un montant cumulé de 139 000 000 F. Pourtant, la Cour des Comptes estime qu'en aucun moment ils n'ont réalisé des tâches complexes ou fait preuve de courage et que lesdits travaux relèvent de leurs tâches ordinaires et en sont accentués par leur faute. La même cour des comptes ivoirienne a nommé identifié Monsieur KANTE Koly, qui a perçu au cours de l'exercice 2013, alors qu'il exerçait les fonctions de Président du Conseil d'Administration du Port Autonome d'Abidjan, depuis le 30 Novembre 2012, des primes de rendement d'un montant de 25 617 306 FCFA et des primes de productivité estimés à 12 763 183 FCFA, soit au total 38 380 489 FCFA, en sus des jetons de présence auxquels il a droit. Il ressort que des primes de rendement, de productivité et d'intéressement, ont été servis par le Port Autonome d'Abidjan, sans aucune base légale. Ce qui a poussé la Cour des Comptes à demander à l'autorité portuaire de lui communiquer les textes qui autorisent le paiement des primes et indemnités d'une valeur totale de 8 953 227 859 FCFA⁷¹.

S'agissant précisément de la participation⁷² presque inexistante des populations à la gestion des fonds publics à travers le droit à l'information qui permettrait la transparence et la responsabilité des gestionnaires dans la gouvernance décentralisée confortent la commission d'actes contraires à l'intérêt général, pour dire la faute de gestion. A juste titre, cette faible

⁶⁷ Décision n°00015/D/CDBF du 30 juin 2020 portant sanction des responsabilités de François FOUDA, ex-Maire de la commune d'Ebebda, exercice 2011.

⁶⁸ V. Décision n°00021/D/PR/SG/CONSUPE/CDBF/SP/SGSAS du 11 mars 2009 portant sanction des responsabilités de monsieur NGUINI EFFA Jean Baptiste, ex-Directeur Général de la SCDP.

⁶⁹ V. Cour des Comptes de la Côte d'Ivoire, Rapport public annuel de 2018.

⁷⁰ Article 42 du règlement intérieur du Port autonome d'Abidjan.

⁷¹ V. Cour des Comptes de la Côte d'Ivoire, Rapport public annuel de 2018, *Op.cit.*

⁷² MINFEGUE Calvin, « La participation citoyenne en contexte local au Cameroun : Entre demande de légitimité, efficacité versatile et tensions politiciennes », *African Sociological Review*, Vol. 20.2.2016, pp. 61-88.

participation est consécutive du manque d'information et de sensibilisation des citoyens sur leurs droits et devoirs, le faible accès aux informations financières et décisionnelles, la peur des répercussions ou représailles pour les citoyens s'exprimant, le manque de mécanismes de participation citoyenne efficaces, et la culture de la corruption et l'impunité dans la gouvernance financière décentralisée. Monsieur le Professeur ABANE ENGOLO Edgard Patrick développe à ce sujet que « *le renforcement de la puissance publique peut aussi se trouver dans ce que l'on a voulu qualifier d'essentialiste. L'essentialisme est à percevoir comme cette posture de l'Africain et, partant, du Camerounais qui se contente du strict minimum. Il ne revendique pas ses droits. Dès qu'on lui en donne un peu, il n'en demande pas plus. Dès que l'on préjudicie à son intérêt, s'il trouve que l'atteinte n'est pas grave, il laisse passer. Il préfère laisser à Dieu le soin de rendre justice* »⁷³. Cela signifie selon l'auteur⁷⁴ que, l'essentialisme qui est ici une sorte de néologisme postule effectivement que les Camerounais et les Africains se contentent de ce qu'ils ont, ils ne vont pas revendiquer ce que les autres estiment qu'ils devraient avoir ; et la puissance publique en profite parce que s'il y a du terrain à occuper, la puissance publique va l'occuper. Les Camerounais pratiquent ainsi l'idéologie de la résignation, laissant de ce fait tous les pouvoirs à l'administration de décider en leur lieu et place. Tous ces facteurs objectifs et subjectifs de résistance qui expliquent les échecs des efforts d'amélioration, sont justifiés par les mécanismes de perpétuation de la faute de gestion.

B- Les mécanismes de perpétuation de la faute de gestion

Au-delà des fondements précédemment analysés sous le sens des facteurs objectifs et subjectifs, certains mécanismes propres aux pratiques usuelles dans les structures décentralisées d'Afrique Subsaharienne contribuent à pérenniser la faute de gestion dans la gouvernance décentralisée. Ces mécanismes sont relatifs à la structure des organismes décentralisés et des failles ou dysfonctionnement identifié(e)s dans son fonctionnement. Les mécanismes de perpétuation de la faute de gestion font référence aux processus, aux structures et aux comportements qui contribuent à maintenir ou à renforcer les pratiques de la mauvaise gestion financière. Ils expliquent comment les mauvaises pratiques sont maintenues dans la gouvernance financière décentralisée. Il s'agit plus précisément de la faiblesse des mécanismes de contrôle (1) d'une part, l'absence de transparence et la culture de l'impunité (2) d'autre part.

⁷³ ABANE ENGOLO Edgard Patrick, « Existe-t-il un droit Administratif Camerounais », *Op.cit.*, p. 20.

⁷⁴ *Ibid.*

1- La faiblesse des mécanismes de contrôle

Le contrôle des comptes publics est une préoccupation fondamentale⁷⁵. Cela participe de la bonne gouvernance financière et de la gestion axée sur les résultats⁷⁶. Il est indispensable pour assurer la gestion administrative et financière des services publics⁷⁷. Il est un facteur de la transparence financière⁷⁸. Alors, les intérêts publics obligent ceux qui ont la conduite de l'État et ses démembrements de préserver les comptes publics de tout le mal⁷⁹. Le contrôle permet alors la recherche d'une dépense plus efficace⁸⁰. Il est déterminant pour la performance des finances décentralisées et donc de la gouvernance de ces entités. Il est alors une certitude que l'absence de contrôle, ou même d'un contrôle de qualité, la gouvernance décentralisée serait une terre fertile pour la culture de la faute de gestion en Afrique Subsaharienne Francophone en général, et au Cameroun en particulier.

Distinctement, le contrôle signifie contre-rôle, c'est-à-dire le registre qui servait à valider le rôle d'imposition ou de dépense, tenu par la personne en charge de vérifier la bonne exécution des finances du souverain⁸¹. Il s'agit de « *l'examen des faits ou calculs, la vérification de l'existence et de la régularité matérielle des titres, ou bien de l'accomplissement des prescriptions légales et réglementaires. En aucun cas, le contrôle ne s'entend de l'appréciation des motifs et des circonstances de nature à justifier l'acte d'un agent ou corps administratif et à le faire approuver* »⁸². Il consiste à s'assurer de l'exactitude d'un fait, d'une déclaration⁸³. Il permet d'authentifier la décision financière⁸⁴. C'est l'un des fers de lance de la transparence de la vie

⁷⁵ ANUNYA YOSSUNDARA, *Le contrôle des finances publiques en Thaïlande*, thèse doctorat en droit, Université de Paris I, 2013, p. 1.

⁷⁶ MBALLA OWONA Robert, « Émergence de la gestion financière axée sur les résultats et reconnaissance d'une obligation d'exécution intégrale des budgets des administrations publiques en droit CEMAC », *Afrilex*, 2016, p. 2.

⁷⁷ PHILIP Loïc, *Finances publiques*, Cujas, 3^e éd., Paris, 1989, p. 282.

⁷⁸ BEGNI BAGAGNA, « Le principe de transparence dans les finances publiques des Etats membres de la CEMAC », *RAFiP*, n°2, 2017, p. 190.

⁷⁹ SINASSAMY, « La qualité de la justice financière : réflexions théoriques et inflexions pratiques », *RFAP*, n°159, pp. 855-864.

⁸⁰ BARILARI André, *Les contrôles financiers comptables, administratifs et juridictionnels des finances publiques*, LGDJ, Paris, 2003, p. 12.

⁸¹ REY Alain, *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, Paris, 1998, tape : « Contrôle », p. 879.

⁸² DES CILLEULS Alfred, « Origines et déviations de la tutelle administrative en France », *Extrait de la réforme sociale*, Paris, 1897, p. 3.

⁸³ CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2014, p. 266

⁸⁴ KOTT Sébastien, *Le contrôle des dépenses engagées. Évolutions d'une fonction*, Comité pour l'histoire économique et financier de la France, Paris, 2004, p. 5, 6 et 8.

publique⁸⁵ qui permet l'éradication des maladies infantiles des finances publiques⁸⁶. Le contrôle est alors « *le fait de s'assurer qu'une chose est bien telle qu'on l'a déclaré ou telle qu'elle doit être par rapport à une norme donnée* »⁸⁷. L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en faisait une obligation en ces termes : « *la société a le droit de demander compte à tout agent de son administration* ». Tous les organes de l'État y compris les organes de la gouvernance financière décentralisée doivent passer au crible du contrôle pour atteindre les objectifs de développement et de participation citoyenne qu'on leur attache.

La faiblesse des mécanismes de contrôle subodore alors que les décisions et les actions des responsables de la gouvernance décentralisée ne sont pas suffisamment surveillées, ce qui autorise les abus de pouvoir et les mauvaises pratiques qui persistent en Afrique Subsaharienne Francophone. Et pourtant, une batterie de dispositions prévoient des contrôles *à priori* et *à postériori* dans ces Etats, comme c'est le cas au Cameroun. En effet, il convient d'indiquer que le contrôle *à priori* est celui interne à chaque administration, et celui *à postériori* relève d'organes externes.

En ce qui concerne les contrôles administratifs internes, en vue de garantir la bonne utilisation de l'argent du contribuable⁸⁸, ils sont institués au sein de chaque organisme public. Ce contrôle regroupe l'ensemble des procédures et méthodes permettant au responsable d'un service de s'assurer du bon fonctionnement de celui-ci et notamment de la bonne maîtrise des risques⁸⁹. Ainsi dans chaque service et collectivité décentralisés, il y a des organes internes de contrôle de l'utilisation des ressources qui leur sont allouées. L'ordonnateur est le premier à effectuer ces contrôles. Il s'agit de toute personne ayant qualité de prescrire l'exécution des recettes et des dépenses inscrites au budget de l'organe constitutionnel. Chaque ordonnateur de crédits exerce un contrôle permanent de l'exécution du budget dans ses services. Il le fait à travers le contrôle hiérarchique qui est « *le pouvoir pour le supérieur hiérarchique d'annuler totalement ou*

⁸⁵ MIGAUD Didier, « La Cour des comptes : un acteur au service de la soutenabilité des finances publiques », *RFFP*, n° 131, 2015, p. 5.

⁸⁶ DIARRA Eloi, « Pour un observatoire des finances publiques africaines », *Afrilex*, juin 2012, p. 2. Voir aussi, KOUA Samuel Éric, « La prescription de la cour des comptes comme institution supérieure de contrôle des finances publiques par le droit communautaire CEMAC aux Etats membres : le cas du Cameroun », *RAFiP*, numéro double 3 & 4, 2018, pp. 43-67.

⁸⁷ FABRE Jean François, *Le contrôle des finances publiques*, PUF, Paris, 1968, p. 8.

⁸⁸ ADAM François, FERRAND Olivier et RIOUX Rémy, *Finances publiques*, Presses de Sciences po et Dalloz, 4^e éd., coll. Amphi, Paris, 2018, p. 397.

⁸⁹ La loi no2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'État et des autres entités publiques consacre son titre VI au contrôle notamment à l'article 84 (1).

partiellement ou de réformer, c'est-à-dire de corriger certains actes juridiques accomplis par ses subordonnés immédiats »⁹⁰. Aussi, on a les contrôles financiers qui dépendent du ministère des Finances et effectuent les contrôles a priori sur les opérations budgétaires. Ils apposent leur visa préalable sur tous les engagements⁹¹.

S'agissant du contrôle externe, il est effectué par les institutions spécialisées de l'État. Il est effectué en vue de « *s'assurer du respect de la régularité des opérations budgétaires, financières et du patrimoine de l'État, d'évaluer la performance des administrations et de prévenir les risques de toute nature* »⁹². Il est réalisé par Conseil de discipline budgétaire et financière (CDBF)⁹³. Il est bien difficile de le considérer comme une juridiction. Il est de nature administrative⁹⁴. Il s'agit ensuite de la Commission nationale anticorruption (CONAC) qui est « *un organisme public indépendant chargé de contribuer à la lutte contre la corruption* »⁹⁵. Elle effectue les contrôles physiques de l'exécution des projets et évalue les conditions de passation des marchés publics⁹⁶. Il faut ajouter l'agence nationale d'investigation financière (ANIF)⁹⁷ qui connaît des mouvements financiers de toute personne physique ou morale qui, dans le cadre de sa profession, réalise, contrôle, ou conseille des opérations entraînant des dépôts, des échanges, des placements, des conversions ou tous autres mouvements de capitaux. Enfin, on peut relever le cas des Services du Contrôle supérieur de l'Etat (CONSUPE)⁹⁸ qui constituent « *l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (ISC) du Cameroun* ».

Malgré l'existence de ces contrôles, les cas de faute de gestion persistent. Mieux même, il n'existe pas à proprement parler d'un contrôle par le citoyen des finances publiques au Cameroun⁹⁹, et on peut en déduire une inefficacité de ces mécanismes bien que de plus en plus, on assiste à des signaux de l'éclosion de la juridiction financière qui on espère réparera le tir en posant

⁹⁰ CORNU Gérard (dir.), Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2018, p. 266.

⁹¹ Article 85, 8 et 87 de la Directive CEMAC sur la comptabilité publique, *Op.cit.*

⁹² Article 2 alinéa 1 du décret n°2013/159 du 15 mai 2013 portant régime particulier du contrôle administratif des finances publiques au Cameroun.

⁹³ Décret n 2008/028 du 17 janvier 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil de discipline budgétaire et financière (CDBF).

⁹⁴ OWONA Joseph, *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, L'Harmattan, Paris, 2011, p. 175.

⁹⁵ Du décret n°2006/088 du 11 mars 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission nationale anticorruption (CONAC).

⁹⁶ *Op.cit.*, article 2.

⁹⁷ Décret n 2005/187 du 31 mai 2005 portant organisation et fonctionnement de l'Agence nationale d'investigation financière.

⁹⁸ Décret n°2013/287 du 4 septembre 2013 portant organisation des Services du Contrôle supérieur de l'État.

⁹⁹ NGUECHE Sylvie, « Le contrôle par le citoyen des finances publiques au Cameroun », *RADP*, vol. VII n°13, Juillet-décembre 2018, p. 172.

les bases d'un processus marqué du sceau de l'efficacité¹⁰⁰. A la faiblesse du contrôle, est ajoutée l'absence de transparence et la culture de l'impunité.

2- L'absence de transparence et la culture de l'impunité

En matière de gouvernance financière, les principes fondamentaux y relatifs imposent une conduite éthique et managériale dans la gestion des affaires publiques¹⁰¹. Ils constituent de ce fait une « exigence juridique opposable aux acteurs de la gestion financière et comptable publique »¹⁰². En effet, un déficit de transparence et de coercition de toute entrave à la gouvernance financière décentralisée est sans aucun doute préjudiciable pour les objectifs de développement et de démocratie. Ces déficits participent à la perpétuation de la faute de gestion dans les entités décentralisées des Etats de l'Afrique du Sud du Sahara.

Il est nécessaire de souligner que « la nouvelle orthodoxie impose d'intégrer la moralisation dans le maniement des fonds publics et la libéralisation dans l'accessibilité des documents financiers »¹⁰³. C'est donc dire que la transparence est désormais l'un des critères essentiels dans la gestion des fonds publics de l'Etat. La transparence budgétaire serait alors définie comme « l'exhaustivité, la clarté, la fiabilité, l'actualité, la pertinence et l'accessibilité des rapports publics sur l'état passé, présent et futur des finances publiques »¹⁰⁴. Elle permet aux gouvernements d'avoir une image exacte de leur situation financière lorsqu'ils prennent des décisions économiques, notamment en ce qui concerne les coûts et les avantages des changements de politiques et les risques potentiels pour les finances publiques¹⁰⁵. D'emblée, la gouvernance financière décentralisée gagnerait en fiabilité si leur situation financière est claire, publiée et actualisée au gré de chaque dotation de l'Etat et de transfert de fiscalité. Certainement, l'Etat amenuiserait la tutelle exercée s'il a des informations exactes de la gestion des finances décentralisées. Mieux, les partenaires financiers auraient moins de crainte à soutenir les projets

¹⁰⁰ CS/CC/Arrêt n°01/CDR/SR/DBF du 15 Février 2024, Affaire Commune de GOMEDZAP (Mme TSOUNGUI Bleue Régine, Maire de la Commune de GOMEDZAP et M. EKANG EKANG Jules, Receveur Municipal) au Cameroun : Commentaire LEKENE DONFACK Etienne Charles et WOAMBE Brice In *RAFIP*, n° 15, 1^{er} Septembre 2024, pp. 617-640.

¹⁰¹ MBARGA Eugène, *Le principe de transparence en droit public financier camerounais*, Thèse de Doctorat /Ph.D. en Droit public, Université de Maroua, 2022, p. 13.

¹⁰² MÉDÉ Nicaise, *Finances publiques. Espace UÉMOA/UMOA*, Dakar, *L'Harmattan Sénégal*, 2016, p. 159.

¹⁰³ Notre étude, « L'exigence de transparence dans les finances publiques des États de la CEMAC », in MEDE Nicaise, DEBENE Marc (dir.), *Les finances publiques entre globalisation et dynamiques locales. Mélanges en l'honneur de Diarra Eloi et Yonaba Salifou*, Dakar, *L'Harmattan Sénégal*, 2021 p. 32

¹⁰⁴ GUESSELE ISSEME Lionel Pierre, « Les risques budgétaires dans le droit des finances publiques des Etats de la CEMAC », *RAFIP*, n°14 – 2nd semestre 2023, p. 9.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

initiés au niveau des collectivités territoriales décentralisées. L'absence de transparence serait par conséquent l'un des mécanismes de perpétuation de la faute de gestion et de l'absence de performance et d'efficacité de la gouvernance financière décentralisée.

En outre, la gouvernance financière des entités décentralisées en Afrique Subsaharienne a longtemps été le siège de l'impunité ou du moins de la souplesse dans les sanctions infligées aux gestionnaires. Ce qui n'aura eu pour conséquence que la persistance de la faute de gestion. La fluctuation des fautes de gestion financières justifie dès lors l'adoption de mesures de répression dans chaque Etat. Elle a même conduit à leur pénalisation au Cameroun. Ces infractions, au nombre desquels le détournement des deniers publics et la prévarication, sont prévues et réprimées par le Code pénal camerounais de 2016 en vue de sanctionner les usages des fonds publics contraires aux lois. La pénalisation de la vie publique constitue aujourd'hui un mode de régulation essentiel des finances publiques¹⁰⁶. La comptabilité dès qu'elle est criminelle ou dolosive n'appartient plus à la juridiction financière¹⁰⁷. Dès qu'il y a infraction, c'est en fonction du montant soit le tribunal de grande instance, soit le tribunal de première instance ou tout simplement le Tribunal criminel spécial qui a été créé pour donner plus de visibilité à l'action des pouvoirs publics dans sa lutte contre la corruption et les détournements de fonds publics¹⁰⁸ qui sera compétent. On assiste alors à une pluralité en ce qui concerne la juridiction financière ce qui pousse le Professeur ABANE ENGOLO Patrick Edgard à affirmer que « *les questions de finances publiques n'ont pas leur juge mais plutôt leurs juges* »¹⁰⁹, en soutenant la nécessité d'une spécialisation d'un juge financier.

Il est évident en somme que, pour optimiser la gestion des ressources des entités publiques, des instances de contrôle sont instituées, « *le souci est de sécuriser les investissements publics* »¹¹⁰. L'impunité qui jadis prévalait à côté de l'absence de transparence favorisaient considérablement la faute de gestion. En effet, le caractère essentiellement disciplinaire des instances en charge de

¹⁰⁶ ADAM François, FERRAND Olivier et RIOUX Rémy, *Finances publiques*, Paris, Presses de Sciences po et Dalloz, coll. Amphi, 2018, 4^e édition, p. 421.

¹⁰⁷ NNANGA Sylvestre Honoré, « Le juge des comptes au Cameroun : institution nouvelle pour une mission nouvelle ? », *Penant*, n°842, 2003, p. 42.

¹⁰⁸ FOKO Athanase, « Le tribunal criminel spécial : un dernier né particulièrement controversé dans la carte judiciaire camerounaise », *Cahiers Juridiques et Politiques*, 2012, pp. 111-139.

¹⁰⁹ ABANE ENGOLO Edgard Patrick, « Pour un ordre juridictionnel financier », in Nicaise MEDE (dir.), *Les nouveaux chantiers de finances publiques en Afrique. Mélanges en l'honneur de Michel BOUVIER*, Op.cit., p. 316.

¹¹⁰ MONEBOULOU MINKADA Hervé, « Le Tribunal Criminel Spécial au Cameroun et les grands principes de la justice criminelle : étude comparative sur les lois de 1961 et 2011 », *Juridical Tribune*, vol.2, Issue 2, Décembre 2012, p. 142.

juguler la faute de gestion n'est de ce fait pas opportun. L'assertion du Professeur ABANE ENGOLO Edgard Patrick selon laquelle l'instance disciplinaire n'est pas la mieux adaptée pour sanctionner seule, « *les ordonnateurs à l'heure actuelle de l'implantation d'un système de gouvernance et de transparence des finances publiques* »¹¹¹ trouve ici toute sa pertinence. Les nombreuses décisions prises en matière de gestion des finances décentralisées¹¹² qu'en matière de comptabilité dans les structures décentralisées¹¹³, confortent l'idée selon laquelle les gestionnaires se sont habitués à l'impunité d'où les nombreuses fautes qui auront impacté leur gestion à la tête de ces différents services décentralisés.

Au-delà, il est difficile d'envisager une gestion ou une exécution du budget sans quelques irrégularités surtout dans les CTD. Il n'y a cependant pas une automaticité entre la constatation d'irrégularités et les sanctions. Très souvent d'ailleurs, « *les petites infractions et irrégularités très nombreuses, peuvent être tolérées par les comptables publics et les ordonnateurs. Quand il s'agit d'infractions importantes qui ne peuvent être tolérées, le fonctionnaire qui veut déroger à la règle pour des raisons d'opportunité doit poser le problème à son supérieur hiérarchique. C'est un cas classique où la couverture du chef est considéré comme indispensable* »¹¹⁴. Il faut tout de même opposer à cette lecture classique des opérations de gestion des finances publiques, celles qui, aujourd'hui sont soumises aux contraintes de performance. En ce sens, l'option est l'évitement de tels errements, fussent-ils marginaux. On peut alors affirmer sans risque de se tromper que la

¹¹¹ ABANE ENGOLO Patrick Edgard, « Pour un ordre juridictionnel financier », *Op.cit.*, p. 323.

¹¹² Décision n°0049/D/PR/SG/CONSUPE/CDBF/SP/SGSAS portant sanction des responsabilités du Professeur BIWOLE SIDA Magloire, Directeur de l'Hôpital central de Yaoundé ; Décision du CDBF, Session du 11 juin 2012, infligeant des sanctions disciplinaires et financières à M. Jean Jacques NDOUDOU MOU, Directeur Général de l'ARMP, exercice 2007 à 2010 ; Décision du CDBF, Session du 11 juin 2012, infligeant des sanctions disciplinaires et financières à M. le Professeur BOKALLY Victor-Emmanuel, Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II, exercices 2006 à 2009; Décision du CDBF, Session du 11 juin 2012, infligeant des sanctions disciplinaires et financières à M. le Professeur Jean TABI MANGA, Recteur de l'Université de Yaoundé II, exercices 2006 à 2009 ; Décision n°00013/D/PR/SG/CONSUPE/CDBF/SP/SGSAS portant sanction des responsabilités du Professeur MENDO ZE Gervais ex-Directeur Général de la Cameroon Radio and Télévision (CRTV).

¹¹³ Au Cameroun et pour ce qui est de la Chambre des comptes, on peut citer de façon non exhaustive les décisions : Arrêt n° 72/AD/CSC/CDC/S2 du 29 Septembre 2011, compte de gestion de la Commune urbaine de Garoua ; Arrêt n° 187/D/S2 du 22 Novembre 2012, Communauté urbaine de Douala ; Arrêt n° 112/S2/ du 06 Septembre 2012, Communauté Urbaine de Yaoundé ; Arrêt n°3/AD/CSC/CDC/S3/12 du 05 décembre 2012, Compte de gestion du Palais des congrès de Yaoundé, exercices 2005 et 2006 ; Arrêt n01/AD/CSC/CDC/SR du 18 septembre 2014, Compte de la Cameroon Telecommunications (CAMTEL) exercice 2004. Au Sénégal, Arrêt n°02 du 27 avril 2005 relatif à l'Affaire : n°98 et 99/02/RC, Rapport public 2005, p.131 et Arrêt n° 03/2003, Président de la CVCCP c./Babacar DIENG, Rapport public 2002-2003, p. 243.

¹¹⁴ BIDIAS Benjamin, *les finances publiques du Cameroun*, Yaoundé, Clé, 1982, 2^e éd., p.280.

persistance de ces facteurs de perpétuation de la faute de gestion favorisent l'obstruction constante de la gouvernance financière décentralisée.

II-LA CONSTANTE OBSTRUCTION DE LA GOUVERNANCE FINANCIERE DECENTRALISEE

L'obstruction au sens littéral est davantage employée dans le domaine médical et renvoie à un engorgement ou un embarras qui se forme dans les conduits de l'organisme. Par transposition, il s'agit d'une manœuvre tendant à retarder, à empêcher la survenance, le déroulement ou l'exécution d'une action donnée. La faute de gestion ici est donc considéré comme un facteur de la mauvaise gouvernance à travers la lenteur et l'empêchement d'une bonne gouvernance financière des entités publiques. C'est la conséquence de la persistance des facteurs de la faute de gestion préalablement présentée. En effet, la décentralisation fait très souvent l'objet de critiques sévères¹¹⁵. Au plan de l'exercice démocratique, elle constituerait le "*sacre des notables*" pour les uns¹¹⁶, elle serait source de gaspillage financier ou de dysfonctionnement administratif pour les autres¹¹⁷. C'est fort de ce constat que la faute de gestion entraîne l'annihilation de la gouvernance décentralisée (A), et induit la subversion des prévisions budgétaires (B).

A- L'annihilation de la gouvernance décentralisée

La faute de gestion a pour effet principal d'annuler la portée escomptée de la gouvernance financière qui entre autres, devrait permettre de réduire l'endettement public, le déficit public et les risques budgétaires omniprésents dans les finances en Afrique. Elle renvoie à plusieurs choses à l'instar de la perte de confiance des citoyens qui se désengagent et se désintéressent de la chose publique ; à l'inefficacité des services publics par le fait que la faute de gestion entraîne une réduction de la qualité des services publics affectant directement les populations ; la dépendance des aides extérieures et l'instabilité économique car les investisseurs perdent confiance aux institutions décentralisées. Cette annihilation occasionne des troubles graves pour les populations, les institutions et le développement à travers la décentralisation. La gouvernance financière a pourtant vocation à juguler ce fléau et de rationaliser la gestion¹¹⁸ des entités décentralisées. Ce

¹¹⁵ ABADIE Marc, « La décentralisation, une vraie – mais partielle – réforme de l'Etat », In Serge REGOURD, Joseph CALES, Didier GUIGNARD (Dir.), *La décentralisation 30 ans après*, LGDJ, 2013, p. 17.

¹¹⁶ Titre prémonitoire d'un ouvrage paru dès 1985 aux Editions fayard sous la signature de J. rondin (pseudonyme "Collectif" alliant sociologues et futurs énarques).

¹¹⁷ Jean-Emile Vié, *Les 7 plaies de la décentralisation*, Editions Economica, 2^{ème} édition, 1989.

¹¹⁸ Michel BOUVIER, Marie-Christine ESCLASSAN, Jean-Pierre LASSALE, *Finances Publiques*, 11^e éd., LGDJ, Montchrestien, 2012, p. 892.

qui sur la gouvernance va favoriser la crise du système de gouvernance (1), la prévarication et le détournement des deniers publics (2).

1- La crise de la gestion des ressources décentralisées

Les modèles institutionnels Africains en général éprouvent beaucoup de difficultés à apporter une réponse satisfaisante et durable aux nouveaux enjeux et aux défis stratégiques de notre époque¹¹⁹. La gouvernance financière décentralisée, pourtant, constitue un intrant privilégié des politiques publiques visant une gestion démocratique, responsable et encline au développement de l'Etat. A en croire la Stratégie nationale de développement au Cameroun à l'horizon 2030, la gouvernance et la décentralisation sont au nombre des piliers et considérations clés du développement de l'Etat¹²⁰. Or, la faute de gestion se présente aujourd'hui comme un frein à l'autonomisation effective et donc, un obstacle pour la bonne gouvernance financière. Le système de gestion des ressources décentralisées en est naturellement perturbé.

Distinctement, les objectifs nationaux de développement ne peuvent se réaliser que par le truchement d'un appareil administratif performant. Celui-ci suppose un personnel qualifié pour remplir les missions du service public que lui assigne la fonction, par une utilisation optimale de toutes les ressources disponibles. Malheureusement, le système de gestion des ressources locales porte un certain nombre de défaillances inhérentes à son mode de construction et aux défaillances de ses mécanismes d'auto régulation¹²¹. Il reste prisonnier de ses pratiques et manifeste une faible capacité de réaction et d'anticipation, ainsi que des insuffisances dans le suivi et l'évaluation qui l'empêchent de s'adapter aux exigences de la gestion moderne et aux évolutions permanentes qui caractérisent le monde. La faute du gestionnaire qui entretient « *le flou juridique* »¹²² est aussi l'élément générateur de la responsabilité du fait des gestionnaires des organismes publics. Le

¹¹⁹ Falilou Mbacké Cissé, Momar Lissa Dieng et Karine Goasmat, *Alliance pour refonder la gouvernance en Afrique, Pour une gouvernance légitime*, Document de capitalisation, Une contribution au débat sur la gouvernance en Afrique, Forum sur la gouvernance, Addis Abeba, 24 – 26 novembre 2005, Cahier n°2007-03, p.12.

¹²⁰ On peut alors y lire que : « *La principale orientation est de parachever et d'approfondir le processus de décentralisation et de renforcer la gouvernance locale pour faire des CTD des pôles de croissance et de développement au niveau régional et local. A cet effet, les autorités s'engagent : [...] de renforcer l'autonomisation effective des autres régions et communes ; (iii) de transférer intégralement aux CTD, les ressources liées aux compétences qui leur sont dévolues [...]* » In. Ministère de l'Économie, de la Planification et de l'Aménagement du Territoire, *Stratégie nationale de développement 2020-2030, SND 30*, Pour la transformation structurelle et le développement inclusif, 1^{re} édition : 2020, p. 5 et 14.

¹²¹ Voir. Cameroun Vision 2035, Document de travail, Ministère de l'économie de la planification et de l'aménagement du territoire, 2009, p. 10.

¹²² Aloys MPÉSSA, « Le CDBF à l'épreuve de la protection de la fortune publique au Cameroun », *Juridis périodique*, n°92, 2012, p. 87.

processus de modernisation de la gestion des finances publiques¹²³ constitue un gage de la garantie d'une utilisation régulière, efficiente et efficace des ressources budgétaires, par l'institution d'un mécanisme de répression des gestions irrégulières¹²⁴. Le souci de régularité permet d'évaluer les dépenses publiques et de déterminer si celles-ci atteignent les missions qui leur étaient assignées dès le départ et ce qui est régulier rentre dans le cadre préconçu de la réglementation en général¹²⁵.

Sur le plan administratif, les défaillances se perçoivent à travers le mode de recrutement et de dévolution des postes, la négligence des agents publics, l'indifférence vis-à-vis des biens publics, la corruption et le détournement des compétences, la confusion des rôles, l'inertie des services, la lourdeur des procédures, la profusion et le cloisonnement des institutions, les choix peu rationnels dans l'affectation des ressources publiques. Un état de choses fortement défavorable pour la gestion des ressources des entités décentralisées. En un mot, l'irrégularité dans la gestion peut être une violation d'une obligation ou un acte sujet à reproche. L'exécution des dépenses publiques obéit à des exigences dont les violations peuvent entraîner des préjudices à la collectivité publique ou à un organisme public. D'ailleurs, François ABENG MESSI et all pensent que « *le responsable de la gestion des intérêts public peut commettre une faute de gestion par des actions fautives ou par des abstentions fautives* »¹²⁶. Ce qui permet d'en déduire un management global faible desdites ressources.

Le constat de ces déficits managériaux se vérifie justement sur la nature des fautes constamment rencontrées dans les collectivités territoriales décentralisées mais aussi dans les Etablissements publics. Celles-ci s'identifient précisément en termes de prévarication et de détournement de deniers publics.

2- La prévarication et le détournement des deniers publics

La gouvernance des finances des entités décentralisées est limitée voir paralysée du fait de la prévarication et du détournement des deniers publics. Ces deux infractions traduisent

¹²³ Odile TOGOLO, *Les fautes de gestion dans le secteur public au Cameroun, op. cit.*, p. 289.

¹²⁴ Boubacar Sidiki DIOMANDE, « La faute de gestion en Côte d'Ivoire : une répression cloisonnée », RFFP, n°157, février 2022, p. 61

¹²⁵ Cf. Benjamin BIDIAS, *Finances Publiques du Cameroun*, Yaoundé, BB éd., 1982, 2^{ème} éd., p. 279.

¹²⁶ François ABENG MESSI, Arouna NGAPOUT, Long Christ Papy NKOUAYEP, « Les éléments constitutifs de la faute de gestion dans les Etats de l'Afrique noire francophone : cas des Etats de la CEMAC et de l'UEMOA », *RAFIP*, n°14, 2nd Semestre, p. 120-121.

généralement la grande criminalité à col blanc dans le système répressif Camerounais¹²⁷ en particulier et globalement au sein des Etats Francophones du Sud du Sahara. Ce d'autant plus que « *le détournement de l'argent public, quelle qu'en soit la forme, est un crime contre le peuple qui se voit privé de ressources qui lui reviennent. Il doit donc être sanctionné avec la plus grande sévérité* »¹²⁸ dicit le Président de la République du Cameroun, son Excellence Paul BIYA.

Le contrôle des comptes publics du fait de ces fléaux s'impose de plus en plus au point que dans ce domaine, on assiste à une véritable dépossession des parlements nationaux de leurs compétences législatives¹²⁹. Les normes communautaires ont par ailleurs une force spécifique de pénétration dans l'ordre juridique interne des Etats membres¹³⁰ car tout le droit communautaire prime sur tout le droit interne de tout État membre, y compris les normes suprêmes à valeur constitutionnelle¹³¹. Trois directives dans l'espace CEMAC peuvent ainsi être convoquées. Il s'agit d'abord de la directive CEMAC n°01/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative aux lois de finances. Ensuite de la directive n°06/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques. Enfin de la directive n°02/11-UEAC-190-CM-22 relative au règlement général de la comptabilité publique. Elles nous permettent de comprendre que : « *les opérations relatives à l'exécution des lois de finances sont soumises à un triple contrôle parlementaire, administratif et juridictionnel* »¹³². Mais également que « *toutes les opérations relatives aux recettes, aux dépenses et au financement des budgets des administrations publiques doivent être soumises à un contrôle démocratique, juridictionnel et administratif* »¹³³. Toutes ces mesures permettent effectivement de montrer l'ampleur des problèmes que présentent la prévarication et le détournement des deniers publics dans la gestion des ressources financières.

¹²⁷ Camille Ripert TCHOTCHOU PETCHE KAMGA, « Le sort des juridictions de droit commun face à la loi du 16 juillet 2012 sur le tribunal criminel spécial en matière de détournement des biens publics au Cameroun », *HAL*, 2015., p. 1.

¹²⁸ Communication spéciale de S.E. Paul BIYA, Président de la République du Cameroun, à l'occasion du Conseil Ministériel du 12 septembre 2007.

¹²⁹ NGAH Achille Magloire, « L'épineuse question de la place du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes internes : un droit hors hiérarchie ? Réflexion à la lumière des systèmes constitutionnels des Etats d'Afrique francophone », *European Scientific Journal*, vol. 15, n°11, 2019, p. 206.

¹³⁰ ISAAC Guy, BLANQUET Marc, *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 2001, 8e éd., p. 183. DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline, « L'application du droit communautaire en France », *RGD*, vol. 2, n°13, 1982, p. 529 ; PELLET Alain, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Academy of European Law* (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. V, Book 2, 1997, pp. 193–271.

¹³¹ SOMA Abdoulaye, « Les caractères généraux du droit communautaire », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, p. 6.

¹³² Article 69 de la directive CEMAC n°01/11-UEAC-190-CM-22 relative aux lois de finances.

¹³³ La directive n°06/11-UEAC-190-CM-22 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques, section VI intitulée « Contrôle », en son point 1.

De façon particulière en droit Camerounais, une certaine réalité peut laisser croire que le droit étatique a accepté une cohabitation avec un « *ordre financier illégal* » parce que l'attrait pernicieux exercé sur des fonds publics par les prévaricateurs devient monnaie courante¹³⁴. La consolidation de cette récurrence est, comme on l'a vu, favorisée par la mutabilité des facteurs de la faute de gestion qui mettent en échec les efforts de réformes. Il convient opportunément de rappeler que l'essentiel du budget de l'Etat est consommé via les marchés publics. Par conséquent, ils sont devenus un véritable créneau pour les grands détournements de fonds publics. On estime en effet que de nos jours, plus de 50% des détournements de deniers publics transitent par les marchés publics. L'un des cas enregistrés dans la gouvernance des finances de la SONARA au Cameroun illustre cet état de chose¹³⁵.

Les mesures de lutte contre la corruption et les comportements prévaricateurs au Cameroun dans sa stratégie nationale de développement, illustrent le mal profond que causent ces pratiques. Le texte prévoit que « *La lutte contre la corruption et les détournements des deniers publics sera également poursuivie, à travers l'intensification de la prévention des atteintes à la fortune publique, la réduction de la manipulation des liquidités, la mise en place d'un dispositif efficace d'alerte en matière de corruption et de détournements des fonds publics, la systématisation de la redevabilité dans la gestion des affaires publiques et la prévention des conflits d'intérêts* »¹³⁶. La persistance de ces malversations financières annule justement les différentes stratégies de la gouvernance financière initiées au Cameroun depuis 2009¹³⁷. Quinze ans plus tard la situation ne s'est vraisemblablement pas améliorée malgré les efforts des pouvoirs publics pour juguler les comportements prévaricateurs et la corruption. Ces entorses dans la gouvernance financière,

¹³⁴ FOU DA Jean Charles, « Le périmètre de juridictionnalité du contentieux financier public au Cameroun », *RAFIP* n°15, Premier Semestre 2015, p. 178.

¹³⁵ Voir Décision n°00001/D/PR/SG/CONSUPE/CDBF/SP/SGSAS/SGSAS du 22 mars 2013, METOUCK Charles, faute de gestion n°2. Dans cette affaire le CDBF avait statué sur un cas de « *non soumission de 100 (cent) marchés d'une valeur globale de 67.583.924.145 FCFA au régime fiscal en vigueur, ce qui engendrait un préjudice de 13.009.905.393 FCFA en termes de TVA et de TSR non reversées au trésor public* ».

¹³⁶ Stratégie Nationale de Développement 2020-2030, *Op.cit.* p. 16.

¹³⁷ En effet « *pour son développement économique et social, le Cameroun s'est doté en 2009 d'une Vision de développement à long terme, qui ambitionne de faire du Cameroun « un pays émergent, démocratique et uni dans sa diversité à l'horizon 2035 ». Cette Vision volontariste a comme objectifs spécifiques : (i) d'atteindre une croissance économique proche de deux chiffres ; (ii) d'atteindre le seuil de 25% comme part de production manufacturière dans le PIB ; (iii) de réduire la pauvreté en ramenant son incidence à moins de 10 % en 2035 ; (iv) de consolider le processus démocratique et de renforcer l'unité nationale dans le respect de la diversité qui caractérise le pays. La première phase de mise en œuvre de cette Vision a été opérationnalisée par le Document de Stratégie pour la Croissance et l'Emploi (DSCE) qui constituait ainsi le cadre de référence pour la période 2010-2019* ». *Ibid.* p. 1. Le résultat semble peu reluisant notamment en ce qui concerne les objectifs de développement en général, et notamment sur les questions de gouvernance financière.

notamment décentralisée, entraîne inéluctablement la subversion des prévisions budgétaires de l'Etat pour les personnes publiques décentralisées.

B- La subversion des prévisions budgétaires

L'histoire des réformes des finances publiques de la période des indépendances à nos jours en Afrique Subsaharienne Francophone, est étroitement liée aux mutations de la forme de l'Etat et des régimes politiques, à l'évolution générale de l'économie et aux différentes politiques économiques mises en place¹³⁸. La modernisation des administrations publiques passe sans conteste par l'introduction d'un contrôle efficace de régularité dans les opérations d'exécution du budget, ce qui garantirait la performance publique et l'accomplissement ou réalisation effective des prévisions budgétaires. L'ordonnancement juridique financier serait dans ce cas capable de maîtriser les fautes de gestion et de remplir efficacement les missions des entités publiques décentralisées.

Or dans une posture strictement empirique, ce décor n'est que pure théorie. Car la persistance de la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée renverse toutes les prévisions budgétaires. La subversion des prévisions budgétaires constitue l'une des conséquences les plus marquantes de la faute de gestion dans la gouvernance financière décentralisée en Afrique Subsaharienne Francophone. C'est notamment le cas lorsque les gestionnaires des comptes des entités décentralisées ne respectent pas les principes d'une saine gouvernance axée sur la performance, la transparence et la légalité. Les prévisions budgétaires sont alors déformées pour servir des intérêts personnels ou politiques. Ce qui entraîne inéluctablement des dérives budgétaires, des dépenses non contrôlées, des détournements de fonds et une mauvaise allocation des ressources. Elles se déclinent précisément par la performance déficiente du service public décentralisé (1) et l'accentuation des risques budgétaires dans les entités décentralisées (2).

1- La performance déficiente du service public décentralisé

Le faible niveau de réalisation des programmes budgétaires et l'aggravation de la dette publique illustrent à suffisance la déficience du service public décentralisé du fait de la faute de gestion. La performance déficiente du service public se présente aussi sous la forme d'une réduction de la qualité des services, de l'insuffisance des ressources humaines et matériels du fait

¹³⁸ NGNITEDEM Ariel, « 50 ans de réforme des finances publiques au Cameroun », in ABOUEM à TCHOYI David, M'BAFOU Stéphane Claude (Dir.), *50 ans de réforme de l'Etat au Cameroun, Stratégie, bilans et perspectives*, L'Harmattan, p.469.

de l'indisponibilité des moyens y afférents, du non-respect des délais de réalisation des activités et bien évidemment du défaut d'accès aux services pour les citoyens. Et pourtant, un service public performant consiste à atteindre une double réconciliation, celle des agents publics avec leur métier, et celle des citoyens avec leur administration, mais aussi à trouver des voies nouvelles permettant d'impliquer dans cette logique les différents niveaux d'interventions publiques¹³⁹.

En outre, le principe est une norme¹⁴⁰ et une norme est une prescription d'une conduite à tenir¹⁴¹. Le service public a foncièrement une mission principale de satisfaction des besoins d'intérêt général. Et encore, l'intérêt général peut ne pas se concilier avec les intérêts particuliers de certains membres de la société. Or, la décentralisation ou la gouvernance décentralisée a vocation à intégrer les particularismes de chaque société à la vision étatique ou gouvernementale globale. Il faut permettre à chaque citoyen de se reconnaître dans la gouvernance implémentée dans les services publics en charge d'exécuter les normes d'encadrement des droits et obligations citoyens. Cependant, si ce service public est tagué de fautes de gestion constantes les normes pourtant existantes n'atteindront jamais leur cible, le développement socioéconomique. C'est à dessein que le Professeur Jean WALINE pense que : « *Créer un service public, c'est affirmer, au moins implicitement, que l'intérêt général serait compromis en cas de non-satisfaction du besoin social correspondant, et que l'intervention d'une personne publique est indispensable pour y pourvoir* »¹⁴².

L'intérêt général en particulier s'entend de la satisfaction directe de besoins individuels auxquels les responsables de l'État estiment que les activités privées ne suffisent pas à répondre en fournissant aux administrés des prestations qui en font, non des utilisateurs anonymes, mais des usagers : la situation du service, dans ce cas, se rapproche de celle de l'entreprise privée, qui offre des produits ou des services moyennant une contrepartie financière¹⁴³. Au niveau des entités

¹³⁹ FOUCHET Robert, « Performance, Service Public et nouvelles approches managériales », In La performance publique, Actes du neuvième colloque International organisé avec l'IUP management public, Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence et avec le concours du ministère de l'éducation nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche du 28/29 Mai 1998, *Politiques et Management Public*, Tome 1, 1999, pp. 35-49.

¹⁴⁰ TROPER Michel, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, p. 46. Sur la notion de principe lire utilement ONDOUA Alain, « Les principes généraux du droit relatifs à la fonction publique », in *Le droit administratif : permanences et convergences*. Mélanges en l'honneur de Jean-François LACHAUME, Paris, Dalloz, 2007, pp. 777-791 ; TUSSEAU Guillaume, « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporain. Sur quelques écoles de définition des principes », in CAUDAL Sylvie (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, pp. 75-112.

¹⁴¹ KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, Traduction française, Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 2e éd., 1962, p. 6.

¹⁴² WALINE Jean, *Droit administratif général*, 27^e éd., Dalloz, 2018, p. 415.

¹⁴³ *Ibidem*.

décentralisées, l'intérêt général est adapté aux aspirations profondes de l'ensemble des populations soumis à l'ordre décentralisé. Malheureusement, la récurrence des fautes de gestion au sein des entités décentralisées obstruent leur gouvernance financière et même administrative créant des dysfonctionnements dans ces services. Une telle dénonciation est faite dans la gestion de l'Agence sénégalaise de promotion des investissements (ASEPEX). La Cour des comptes Sénégalaise note dans cette affaire que « *Le contrôle de la gestion de l'ASEPEX pour les exercices 2011 à 2015 a laissé apparaître un certain nombre d'irrégularités et de dysfonctionnements portant en particulier sur la gouvernance et le pilotage, la gestion budgétaire, la gestion financière, comptable et fiscale, la gestion des missions à l'étranger, la gestion du personnel et les gestions des activités liées à la promotion des exportations* »¹⁴⁴. Ces insuffisances et limites institutionnelles mettent à mal les prévisions du service public décentralisé.

En particulier, les carences institutionnelles sont perceptibles suivant une triple approche : les dysfonctionnements liés aux ressources ; les dysfonctionnements de nature politique et les dysfonctionnements organisationnels¹⁴⁵. Concernant les dysfonctionnements liés aux ressources, la volonté d'universalisation des ressources budgétaires se heurte à certaines difficultés notamment celles concernant la gestion des financements extérieurs. En effet, la structure des économies dans les pays à faible revenu comme le Cameroun signifie que les recettes sont généralement plus erratiques. Les Etats d'Afrique Subsaharienne Francophones en général, dépendent du financement des bailleurs de fonds pour financer une grande partie du budget et ce financement est souvent incertain. Cela rend l'écart entre les recettes et les dépenses au cours d'une semaine, d'un mois ou d'une année donnée, important et imprévisible¹⁴⁶. Les donateurs peuvent également exiger des comptes bancaires distincts du compte unique du trésor ou d'autres modalités pour gérer leurs fonds, ce qui peut avoir pour effet de rendre cet argent moins fongible dans les comptes du gouvernement et ouvrir la porte à des fautes dans leur gestion. Toute chose qui entretient la débudgétisation¹⁴⁷ de cette catégorie de fonds publics.

¹⁴⁴ Cour des comptes du Sénégal, *Rapport public 2016*, p. 112.

¹⁴⁵ HAMDOUCH Abdelillah et DEPRET Marc-Hubert, « Carences institutionnelles et rationnement de l'accès à la santé dans les pays en développement : repères et enjeux », *Mondes en développement*, vol. 33, n°131, 2005/3, p. 13.

¹⁴⁶ La loi de finances n°2024/019 du 19 décembre 2023 comptant pour l'exercice budgétaire de 2024 au Cameroun prévoit un besoin en financement de 1577,7 milliards pour un budget fixé à 6740,1 milliards de FCFA. Fort de cela, la trésorerie est mise à l'épreuve pour prendre en charge les dépenses publiques malgré l'insuffisance des recettes publiques.

¹⁴⁷ PELLET Rémi, « La fin de l'universalité budgétaire », in *Constitution et Finances publiques. Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP*, Paris, Economica, 2005, p. 524.

Les dysfonctionnements de nature politique et diplomatiques notamment quant à eux, s'inscrivent dans le cadre des rapports financiers interétatiques et entre les démembrements de l'Etat et même entre les organismes étatiques avec les organisations internationales. En effet pense un auteur : « *La dette publique internationale des Etats pèse d'un poids considérable et non négligeable sur le maintien des positions de puissance et d'impuissance, de confort et d'inconfort de développement des sujets principaux du droit international public. L'aide publique au développement en est un élément explicatif moteur. Mais, elle est profondément influencée par l'aléa politique* »¹⁴⁸. L'aléa politique en question traduit les manquements et dysfonctionnements récurrents des services publics du fait d'acteurs influents extérieurs. Ce qui sur le plan de l'organisation interne des services publics décentralisés, s'illustre par des choix discriminatoires de gestionnaires à la solde de leurs intérêts. La déficience du service public décentralisé ainsi présenté va contribuer à l'accentuation des risques budgétaires.

2- L'accentuation des risques budgétaires

Le risque est un évènement dont la survenance est incertaine, aléatoire, irrésistible et extérieur aux parties (quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation, susceptible de causer un dommage aux personnes ou aux biens). Le risque est donc un fait juridique. Y font référence « *des événements, des circonstances matérielles particulières* »¹⁴⁹ ne présentant pas le caractère normatif de la règle de droit, mais dont l'incidence est matériellement visible sur les finances publiques communautaires¹⁵⁰. Les risques budgétaires ont alors une signification particulière en matière de gouvernance financière.

En finances publiques, le risque budgétaire est la traduction française du concept de *Fiscal Risk* qui recouvre une réalité plus large que le budget général. Il s'agit de facteurs affectant l'ensemble des finances publiques, incluant les éléments d'actif et de passif¹⁵¹. En ce sens, il n'induit seulement « *pas un processus de décision abstrait dont on pourrait saisir le sens "de l'extérieur" en se limitant, par exemple, à identifier les déterminants structurels ou les contraintes (...) qui pèsent sur elle* »¹⁵². Les risques budgétaires se traduisent par des divergences entre les

¹⁴⁸ BESSALA Valère Bertrand, « La réformabilité de la dette publique internationale des Etats », *Rafip* n°14 – 2nd semestre 2023, p. 398.

¹⁴⁹ BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 5^{ème} éd., p. 326.

¹⁵⁰ GUESSELE ISSEME Lionel Pierre, « Les risques budgétaires dans le droit des finances publiques des Etats de la CEMAC », *Rafip* n°14 – 2nd semestre 2023, p. 8.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² MULLER Pierre, *Les politiques publiques*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2004, 5^{ème} éd., p. 33.

résultats budgétaires et les anticipations ou prévisions, en raison d'une évolution macroéconomique (ralentissement de l'activité économique, par exemple) ou de la réalisation d'« engagements conditionnels » des obligations déclenchées par un événement incertain. Le risque budgétaire n'est pas le risque que le budget soit en déséquilibre¹⁵³ au moment de l'élaboration de la loi de finances. « A comprendre leur signification actuelle véritable »¹⁵⁴, c'est tout facteur pouvant entraîner une déviation entre les attentes ou prévisions et les réalisations budgétaires. Ces risques sont alors des faits ou événements dont la survenance affecte le niveau de recouvrement des recettes ou d'exécution des dépenses par rapport aux prévisions du Budget de l'Etat. Ce déficit créé dans les ressources des services publics conduit à la densification des dépenses imprévues et donc à des fautes de gestion.

D'emblée, la gestion des risques budgétaires est anticipée dans la préparation du projet de budget, et se renforce dans l'exécution du budget général de l'Etat. La phase de préparation notamment est fondamentale dans le processus budgétaire dans la mesure où elle incombe au gouvernement dont la liaison politique avec le Parlement au sein des Etats en référence détermine la suite de la procédure. Elle apparaît clairement dans la Directive CEMAC¹⁵⁵ et relayée dans le droit positif des Etats membres¹⁵⁶.

Le renforcement de la gestion des risques budgétaires se prolonge dans la phase d'exécution budgétaire. En effet, la phase de réalisation des opérations budgétaires est l'étape clé de la gestion des risques budgétaires pour la crédibilité du budget.¹⁵⁷ Il ne suffit plus de se limiter au fait que « le pouvoir exécutif prépare le budget d'une manière légitime et nécessaire. Lui seul peut et doit remplir ce rôle »¹⁵⁸. « Parler de mise en œuvre permet de caractériser un moment de

¹⁵³ DAMAREY Stéphanie, *Droit public financier*, Paris, Dalloz, 2018, 1^{ère} éd., p. 435

¹⁵⁴ WALINE Marcel, « L'œuvre de Gaston Jèze en Droit public », *RDP*, avril-juin 1953, p. 883.

¹⁵⁵ Art. 51 à 57 de la Directive n°01/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative aux lois de finances.

¹⁵⁶ Art. 5 (1) du décret n°2019/281 du 31 mai 2019 fixant le calendrier budgétaire de l'Etat (Cameroun) ; Art. 62 à 70 de la loi organique n°36-2017 du 3 octobre 2017 relative aux lois de finances (Congo Brazzaville) ; Art. 19 à 27 de la loi n°020/24 du 21 août 2015 relative aux lois de finances et à l'exécution du budget (Gabon) ; Art. 55 à 65 de la loi organique n°073-2015/CNT du 06 novembre 2015 relative aux lois de finances (Burkina Faso) ; Art. 52 à 57 de la loi organique n°2014-336 du 5 juin 2014 relative aux lois de finances (Côte d'Ivoire) ; Art. 56 à 63 de la loi n°2012-09 du 26 mars 2012 portant loi organique relative aux lois de finances (Niger) ; Art. 54 à 60 de la loi organique n°L/2012/012/CNT du 6 août 2012 relative aux lois de finances (Guinée Conakry) ; Art. 55 à 62 de la loi organique n°2020-07 du 26 février 2020 abrogeant et remplaçant la loi organique n°2011-15 du 08 juillet 2011 relative aux lois de finances, modifiée par la loi organique n°2016-34 du 23 décembre 2016 (Sénégal).

¹⁵⁷ GUESSELE ISSEME Lionel Pierre, « Les risques budgétaires dans le droit des finances publiques des Etats de la CEMAC », *Op.cit.* p. 27.

¹⁵⁸ STOURM René, *Le budget*, Guillaumin, 1896, p. 53 ; BOUCARD Max, JEZE Gaston, *Éléments de la science des Finances et de la législation financière française*, Paris, Giard et Brière, 1902, 2^{ème} éd., p. 38 ; ALLIX Edgard, *Traité élémentaire de la science des finances et de législation financière française*, Paris, Rousseau, 1912, 3^{ème} éd., p. 26.

l'action publique ou la décision se confronte à la réalité »¹⁵⁹. D'ailleurs, la crédibilité du budget renvoie au réalisme des prévisions des recettes et des dépenses ainsi qu'à une exécution budgétaire conforme à ce qui est prévu et autorisé par le Parlement.

Un défaut de crédibilité du budget ne facilitera pas une bonne mise en œuvre de la politique du Gouvernement pour au moins deux raisons : soit parce qu'à la préparation de ce budget, il n'y a pas d'adéquation entre les autorisations budgétaires et les activités mises en œuvre par les administrations ; soit parce que lors de l'exécution, les allocations prévues sont utilisées à d'autres fins que pour les dépenses contribuant à la mise en œuvre des politiques ciblées¹⁶⁰. Ce qui généralement caractérise l'existence de fautes de gestion qui crée des déficits des endettements¹⁶¹ dans la gouvernance des finances publiques. Le cas de l'Université de Douala, dont le budget de l'exercice 2023 a été consacré au remboursement de la dette par le Recteur, M. le Professeur ONDOUA Magloire. En effet, ladite Université s'est endettée dans le cadre de la construction d'un complexe dit '*Complexe Ngando Mpondo*' pour la professionnalisation le 17 Février 2023 qui vient augmenter la capacité d'accueil de l'institution. En effet sur les 3,02 milliards de FCFA de coût des travaux de construction, 2 milliards de FCFA ont été empruntés au partenaire bancaire *Uba*. Depuis septembre 2022, l'université s'attelle alors à rembourser des traites autour de 200 millions par trimestre. A côté de cela, l'institution va poursuivre le paiement mensuel des intérêts de cet emprunt. En plus de cela, ce budget a contribué à rembourser la dette relative aux arriérés de l'entreprise de fourniture d'électricité ENEO. Celle-ci s'élève à 1,8 milliard de FCFA et représente une accumulation d'arriérés datant de Quinze ans, c'est-à-dire depuis 2008¹⁶². Ce qui démontre la création des dépenses sortant des objectifs principaux des budgets de cette Universités.

Et pourtant, le recours aux instruments d'endettement public à court, à moyen et à long terme pour financer le déficit peut constituer un risque budgétaire lorsque l'État visé révèle son incapacité à s'acquitter la dette en question. Les titres publics couvrent selon les cas, les déficits ponctuels ou les déficits structurels de l'Etat. Il est constant que les Etats se détournent progressivement des emprunts à capitaux publics pour opter pour les emprunts à capitaux privés. Le financement du déficit par les titres publics émis sous forme du bon du trésor et les titres émis

¹⁵⁹ MEGIE Antoine, « Mise en œuvre », in BOUSSAGUET Laurie, JACQUOT Sophie, RAVINET Pauline (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, PFNSP, 2004, p. 283.

¹⁶⁰ BAUDU Aurélien, « L'exécution administrative et comptable de la loi finances », in ROUX André (dir.), *Finances publiques*, Paris, La documentation française, 2011, pp. 79-90.

¹⁶¹ Sur le remboursement de la dette en priorité à l'Université de Douala au Cameroun, Voir : *Cameroun Tribune*, Parution du 21 Février 2023.

¹⁶² *Ibidem*.

sous forme d'obligation du trésor ne comporte pas une portée identique. Les titres publics émis sous forme de bon du trésor financent les déficits ponctuels de l'Etat. Les titres publics émis sous forme d'obligation du trésor financent les déficits structurels de l'Etat et réduisent sa dépendance aux emprunts concessionnels décriés par leur conditionnalité. L'insuffisance des ressources propres justifie souvent le recours à l'emprunt pour financer les besoins divers¹⁶³.

Les risques budgétaires sont constants dans la gestion des finances des personnes publiques. Leur réalisation en termes de création des écarts vis-à-vis des objectifs du service public est accentuée par la faute de gestion qui subvertit la gouvernance financière en général et celle décentralisée en particulier. Cette déficience dynamique de la gouvernance financière décentralisée annihile la soutenabilité des finances publiques des Etats d'Afrique Subsaharienne Francophone.

Conclusion

La faute de gestion est une gangrène sérieuse dans la gouvernance publique Africaine qu'il est primordial de maîtriser. Son caractère dynamique se traduisant par sa mutabilité, au gré d'une ingénierie de contournement des normes, rend sans nul doute la tâche difficile aux organes faïtières des normes des Etats d'Afrique Subsaharienne Francophones. C'est ce qui conforte l'idée de persistance de ce fléau dans la gouvernance financière décentralisée de ces Etats au gré de ses facteurs profonds et ses mécanismes de perpétuation. La constante obstruction de la gouvernance financière, induite de l'annihilation de cette gouvernance décentralisée et la subversion des prévisions budgétaire, constitue la conséquence évidente malgré les efforts de réformes. La décentralisation dans ces Etats Africains du Sud du Sahara Francophone est pourtant présentée comme l'un des principaux leviers du développement et d'une démocratie participative par le biais d'une gouvernance de qualité. Et, au titre des réformes, les Etats en question ont érigé la faute de gestion en infraction à l'effet de la juguler et de garantir la bonne gouvernance des finances publiques. Cependant, il demeure nécessaire pour les ordonnateurs et gestionnaires de crédits publics des entités décentralisées d'arborer les qualités d'un bon père de famille¹⁶⁴. Et semble-il, ce n'est qu'à ce prix que les Etats de l'Afrique Subsaharienne francophone pourraient parvenir à

¹⁶³ GUESSELE ISSEME Lionel Pierre, « Les risques budgétaires dans le droit des finances publiques des Etats de la CEMAC », *Op.cit.* p. 29.

¹⁶⁴ ABENG MESSI François, NGAPOUT Arouna, NKOUAYEP Long Christ Papy, « Les éléments constitutifs de la faute de gestion dans les Etats de l'Afrique noire francophone : cas des Etats de la CEMAC et de l'UEMOA », *Op.cit.* p. 149.

l'émergence souhaitée. Comme le pense fort bien le Professeur Gérard PEKASSA NDAM, il s'agit sans doute d'une clé de succès importante de la nouvelle gouvernance financière publique¹⁶⁵.



¹⁶⁵ PEKASSA NDAM Gérard Martin, « La dialectique du responsable de programme en finances publiques camerounaises : recherche sur les nouveaux acteurs budgétaires », *RFFP*, n°157, février 2022, p. 312.

**Les mutations du service public, in l'Administration publique et le numérique
(colloque de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de
Parakou, du 04-05 avril 2024, à Parakou)**

The mutations of the public service, in Public Administration and Digital Technology (colloquium of the Faculty of Law and Political Science of the University of Parakou, April 4-5, 2024, in Parakou)

Par :

Jean-Nazaire TAMA

Maître-Assistant des Universités du CAMES et HDR des Universités françaises en droit public, à Université de Parakou

Résumé :

Le service public en France et dans les Etats francophones a de tous temps fait sa mue, compte tenu des vicissitudes du temps. Il a été une notion centrale, et fondatrice du droit administratif, puisque dans son arrêt Blanco (TC, 8 février 1873), le tribunal des conflits, en faisait le critère de la compétence du juge administratif. Par la suite, il va permettre, avec l'école du service public de Duguit d'expliquer et de justifier, l'ensemble du droit administratif.

D'autres critères comme celui de puissance publique, prendront le relais. Toutefois, le service public reste une idée importante au point de temps en temps être très tentant pour le monde anglo-saxon, bien que considéré par certains comme étant confus.

Cet éclatement ou fluctuation de la notion même du service public justifie partiellement la diversité de sa gestion ou de sa permanente mutation :

- *mutation par l'éclatement de la notion elle-même, à travers trois éléments fondamentaux tels que l'élément organique (service public considéré comme un organe ou puissance publique au départ), l'élément matériel (une activité d'intérêt général) et l'élément d'ordre juridique (un régime de droit public) ;*
- *remise en cause de la notion avec l'apparition des services publics à gestion privée ;*
- *mutation à travers la diversité dans la gestion et la diversité du mode de financement du service public et enfin ;*
- *une mutation d'ordre spatial ou géographique relative à l'intégration du monde à travers ses régions avec la transposition du service public qui au départ était national, à un niveau régional et supranational, nécessitant l'introduction obligatoire du numérique dans son organigramme, voire superstructure institutionnelle ou organique pour sa viabilité, au bénéfice des populations.*

Le service public régional, communautaire ou supranational de la justice des droits de l'Homme dans les régions d'Amérique, d'Europe et d'Afrique a été le centre d'intérêt ou le point d'orgue du présent article qui a révélé quelques traits analogiques entre le service public traditionnellement national et celui régional ou supranational.

L'article a été l'occasion de faire une étude comparative du service public supranational de ces trois régions du monde sur fond de comparaison avec le service public interne, sans oublier de soulever les difficultés auxquelles est confronté le service public supranational de justice des droits de l'Homme, difficultés dont la résolution permettra aux régions du monde, d'avoir un véritable service public supranational, communautaire ou régional de justice des droits de l'Homme.

Mots clés : Service Public, États, Droit administratif, Droit de l'Homme, Justice, ...

Abstract:

The public service in France and in Francophone countries has always undergone transformations, taking into account the vicissitudes of time. It has been a central and foundational concept of administrative law, as in the Blanco judgment (TC, February 8, 1873), where the tribunal of conflicts established it as the criterion for the competence of the administrative judge. Subsequently, it allowed, with Duguit's public service school, to explain and justify the entirety of administrative law.

Other criteria, such as public power, will take over. However, public service remains an important idea, to the extent that it sometimes becomes very tempting for the Anglo-Saxon world, although considered by some to be confusing.

The fragmentation or fluctuation of the very notion of public service partially justifies the diversity of its management or its permanent mutation:

- *Mutation by the fragmentation of the notion itself, through three fundamental elements such as the organic element (public service considered as an organ or public power initially), the material element (an activity of general interest), and the legal element (a public law regime);*
- *Challenging the notion with the emergence of public services under private management;*
- *Mutation through diversity in management and diversity in the mode of financing public service;*
- *A spatial or geographical mutation related to the integration of the world through its regions with the transposition of public service, initially national, to a regional and supranational level, necessitating the mandatory introduction of digital technology in its organizational chart, or even institutional or organic superstructure for its viability, for the benefit of populations.*

The regional, community, or supranational public service of human rights justice in the regions of America, Europe, and Africa has been the focal point of this article, which revealed some analogical traits between the traditionally national public service and the regional or supranational one.

The article provided an opportunity to conduct a comparative study of the supranational public service in these three regions of the world against the backdrop of comparison with the internal public service, without forgetting to highlight the difficulties faced by the supranational public service of human rights justice, difficulties whose resolution will allow the regions of the world to have a true supranational, community, or regional public service of human rights justice.

Keys words: Public Service ; States; Administrative Law; Human Rights, Justice, ...

Introduction

Tout bouge, tout change dans un monde mouvant avec des défis, eux aussi mouvants. Tel est le visage actuel du monde dans tous ses compartiments, y compris administratifs et surtout ceux du service public.

La société humaine est une société organisée de telle sorte qu'elle soit viable. Et pour qu'elle le soit, il faut que ses membres aient des droits et devoirs et qu'elle se dote de moyens humain, matériel, immatériel et juridique pouvant favoriser la viabilité de ladite société.

Au nombre des droits dont les membres sont crédités, il y a des droits économiques, sociaux et culturels dont la mise en œuvre exige l'effort de la société, c'est-à-dire des pouvoirs publics ou l'Etat, et pourquoi pas les pouvoirs privés. C'est dire en d'autres termes que les personnes ont une créance sur la société, l'Etat et que celui-ci doit s'en acquitter. Et pour le faire, il doit mettre en place, un certain nombre d'institutions et de mécanismes administratifs chargés de permettre la satisfaction des besoins sociaux, économiques et culturels des populations. Au nombre de ces mécanismes institutionnels chargés de rendre viable la société, il y a le service public reposant lui aussi sur les principes, c'est-à-dire ceux de l'égalité des personnes devant lui, de continuité et de mutabilité.

A ce titre, « *au sens matériel, il est une activité d'intérêt général, prise en charge par une personne publique au moyen de prérogatives de puissance publique.*

Au sens organique, et par métonymie, il est l'organisme gérant un service public, soit une administration publique »¹.

Selon Gérard CORNU, « *le service public est une notion-clé du droit administratif français, ce concept est largement ignoré ailleurs dans l'Union européenne, où l'idée de reconnaître des « services publics européens » suscite des controverses parfois passionnelles*².

¹ Wikipédia.

² Sur la question du service public, voir René CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, 15^{ème} édition, Montchrestien, 2001, 450p. ; A. MESTRE, « Les techniques de déconcentration financière et administrative dans la gestion des services publics », RIDC, 1980 ; A. HOMONT, *La déconcentration des services publics*, thèse, Bordeaux, 1948, préface de M. DUVERGER ; Martine LOMBARD, *Droit administratif*, 3^{ème} éd., Dalloz, 1999, p.86 ; Georges DUPUIS et Marie José GUEDON, *Institutions administratives, Droit administratif*, 2^{ème} éd., Armand Colin, Collection U, Paris, 1988 ; André de LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2^{ème} éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R.PICHON et R.DURAND-AUZIAS, 1957 ; Yves GAUDEMET, *Droit administratif*,

- 1) *Au sens matériel, toute activité destinée à satisfaire à un besoin d'intérêt général et qui en tant que telle, doit être assurée ou contrôlée par l'administration, parce que la satisfaction continue de ce besoin ne peut être garantie que par elle. Objet de nombreuses controverses doctrinales, cette notion n'en est pas moins pour la jurisprudence, aujourd'hui encore, l'un des éléments servant à définir le champ d'application du droit administratif³.*
- 2) *Au sens formel, ces termes désignent un ensemble organisé de moyens matériels et humains mis en œuvre par l'Etat ou une autre collectivité publique, en vue de l'exécution de ses tâches. Dans cette acception, les termes de service public sont synonymes d'administration au sens formel⁴... »⁵.*

Le service public, en d'autres termes est la satisfaction des besoins de la population, une activité, une mission, une fonction, assurées par des organes de l'Etat ou des organes privés, sous le contrôle de l'Etat.

Selon le dictionnaire du vocabulaire juridique, « *le service public, un critère matériel de détermination de la compétence du juge administratif. Une activité de service public peut être exercée par des personnes privées. Dans ce cas, les actes pris par ces personnes peuvent être qualifiés d'actes administratifs. La question posée est celle de l'objet de l'activité. Selon les cas, le juge distinguera les services publics industriels ou commerciaux des services publics administratifs.*

Le service public administratif (SPA), service public ayant des modalités d'organisation et de fonctionnement semblables aux administrations publiques, financé par des ressources constituant des impositions de toute nature et ayant un objet relevant du droit public. Leur contentieux relève des juridictions administratives.

Service public industriel ou commercial (SPIC), service public exploité dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, financé par des redevances perçues sur les usagers et ayant un objet appartenant au droit privé. Leur contentieux relève des juridictions judiciaires.⁶ »

18^{ème} éd., LGDG, Paris ; Maurice BOURJOL, *Les institutions régionales de 1789 à nos jours*, Berger-LEVRAULT (Coll. « L'Administration nouvelle »), Paris, 1969, et aussi Thiébault FLORY, *Le mouvement régionaliste français*, PUF, Paris, 1966.

³ Cf. Par ex, CE, avis contentieux du 29 avril 2010, n°323179.

⁴ GAJA n°11, 19,35,37,48,49,54,79.

⁵ Gérard CORNU, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 20^{ème} édition (2020-2021), p.1726.

⁶ Dictionnaire du vocabulaire juridique 2021, 12^{ème} édition, sous la direction de Rémy LABRILLAC

Cette notion ou catégorie juridique fut l'objet de mutations, de métamorphoses, d'évolution et même de variations successives au fil des âges.

En effet, la mutation selon le Larousse, est un changement ; et en fait de mutations, l'histoire de l'humanité a montré que le service public a fait l'objet de transformations, de métamorphoses, d'évolutions et parfois même de fluctuations⁷. Page | 165

De plus, depuis le 15^{ème} siècle, ce fut le service postal qui joua le rôle de service public, sous Louis XI. Ce service de la poste au départ ne s'occupait que de la correspondance du roi, avant de devenir plus tard, un véritable service public ne défendant que l'intérêt général, celui de ses utilisateurs, en conformité avec les lois, de la qualité de ses prestations et du prix⁸.

Mieux encore, cette catégorie juridique ou l'institution du service public elle-même fut l'objet de mutations de par son éclatement, car au départ elle avait une définition classique, d'autant plus qu'elle pouvait se définir, comme une activité commune, assurée par l'administration, par le truchement de procédés exorbitants de droit commun. Ce qui interpelle ici trois éléments :

- Organique, c'est-à-dire les moyens mis à la disposition de l'administration pour l'exécution de la tâche ;
- Matériel qui n'est rien d'autre que l'ensemble des activités du type prestation qui sont développées dans un but d'intérêt général et enfin ;
- Juridique, qui suppose l'existence d'un régime de droit public.

Mais force est de constater qu'au cours de l'histoire de la France et des Etats francophones du monde, cette notion a été remise en cause ; ce qui a eu des conséquences ou des effets sur la gestion des services publics qui s'est ainsi diversifiée⁹.

⁷ Voir Arrêt Gambini du Tribunal des conflits du 4 juillet 1983.

⁸ Wikipédia ; voir également, Droit public général....

⁹ Voir Conseil d'Etat, 6 février 1903, Arrêt Terrier ;

Conseil d'Etat, 28 juin 1963, Arrêt Narcy ;

Conseil d'Etat, 10 mai 1974, Arrêt Denoyez et Chorques ;

Conseil d'Etat, 27 juillet 1923, Arrêt Gheusi ;

Conseil d'Etat, 22 février 2007, Arrêt Aprei ;

Conseil d'Etat, 16 novembre 1956, Arrêt USIA ;

Conseil d'Etat, 4 juillet 1986, Arrêt Berges ;

Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, Arrêt Sté Commerciale de l'Ouest Africain ;

Tribunal des conflits, 16 octobre 2006 ; Arrêt S A Company Les Grosses Pierres ;

Tribunal des conflits, 4 juillet 1983, Arrêt Gambini .

Donc à l'origine, on considérait le service public comme des organes, parce que ceux-ci ou la plupart d'entre eux, étaient entre les mains de personnes publiques. Mais cette conception fut l'objet d'une contestation, voire d'une remise en cause par une série d'arrêts du conseil d'Etat et d'autres cours administratives et de la doctrine administrative qui admettent que les services publics pouvaient être gérés par des privés. Autrement dit, si ce n'est pas une personne publique qui intervient directement, celle-ci contrôle l'activité. Ce qui sous-entend ici l'importance des sources de financement dudit service, dans cette distinction ou variation du service public. Ainsi, si le financement est principalement privé, il devient un indice en faveur du SPIC.

Mieux, le conseil d'Etat va considérer qu'il peut être juridiquement fondé que des privés soient dotés de puissance publique, en l'occurrence le droit d'expropriation¹⁰. Mieux encore, le conseil d'Etat est allé jusqu'à dissocier le service public comme étant une institution et le service public signifiant une mission.

C'est pourquoi dans une autre de ces jurisprudences, le conseil d'Etat a admis qu'une personne publique en dehors de tout contrat de concession et par la soumission partielle à un régime de droit public, peut gérer un service public¹¹.

En revanche, si le financement est principalement fiscalisé, il fait appel conséquemment à un SPA.

Par ailleurs les mutations du service public ont procédé aussi de la diversité de sa gestion par une personne publique à travers la technique de la régie, la régie directe, la régie autonome, la régie personnalisée, l'établissement public qui a donné par la suite les Etablissements Publics à caractère Administratif (EPA) et les Etablissement Publics à caractère Industriel et Commercial (EPIC). ...

¹⁰ CE, 20 décembre 1935, Etablissement Vézia.

¹¹ CE, 13 mai 1938, caisse primaire, aide et protection. Dans cette mouvance de la jurisprudence, de nombreuses catégories de personnes privées se sont vue reconnaître le même statut. Ce le cas :

- D'association (CE, 22 nov. 1974, Fédération des industries françaises d'articles de sport) ;
- De fondations privées (CE, 22 février 1947, Mollet) ;
- De syndicats professionnels (CE, 12 jan. 1961 Magnier) ;
- D'organisations mutualistes (CE, 2 fév 1951, Demoiselle Bodin) ;
- D'organismes sui generis :
- Les comités d'organisation professionnels (CE, 31/7 1942, Montpeur) ;
- Les ordres professionnels (CE, 2 avril 1943, Bouguen) ;
- Les groupements interprofessionnels laitiers (CE, 4 fév 1949, Ferrey du coudray) ;
- Les centres de lutte contre le cancer (Tc, 20 nov 1961, Bourguet).

De plus, la notion fut l'objet de fluctuations, d'autant plus que classiquement, certains besoins d'intérêt général sont permanents : la justice, la défense nationale, la lutte contre l'incendie etc.

En revanche, des services publics fluctuants ou mouvants furent leur apparition dès le XIX^{ème} siècle : l'enseignement et la protection de l'hygiène, de la santé, de la protection sociale. Page | 167

Au XX^{ème} siècle et après, le service public porta sur l'indemnisation du chômage, l'organisation des marchés, le développement des exportations, la protection du consommateur, la protection de l'environnement... qui sont des intérêts généraux, mais nouveaux.

En somme, nous pouvons parler de mutations du service public, dans son contenu, dans sa forme, dans sa gestion, dans son mode de financement...

Une autre forme de mutation du service public s'est opérée de par le monde, c'est celle relative à la mise en œuvre des espaces d'intégration régionale par les Etats du monde, notamment en Europe, en Amérique et en Afrique, au bénéfice des populations.

En effet, en Afrique le panafricanisme a amené les Etats africains à s'unir politiquement pour asseoir les bases du développement de l'Afrique. Tout d'abord, « *le panafricanisme est un mouvement politique qui promeut l'indépendance du continent africain et encourage la pratique de la solidarité entre les Africains et les personnes d'ascendance africaine, où qu'ils soient dans le monde* »¹². C'est cette philosophie politique qui fut à la base de la création le 25 mai 1963 de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) qui est devenue plusieurs décennies plus tard, l'Union Africaine (UA). Celle-ci s'est inscrite dans un idéal « *d'une Afrique intégrée, prospère et pacifique, dirigée par ses propres citoyens et représentant une force dynamique sur la scène internationale* »¹³. Ces deux institutions ont tour à tour, du moins successivement eu les objectifs suivants : « *La promotion de l'unité et de la solidarité des Etats africains, la coordination et l'intensification de la collaboration et des efforts en vue d'offrir une meilleure vie aux peuples d'Afrique, la défense de la souveraineté nationale, l'indépendance et l'intégrité territoriale, promouvoir et protéger les droits de l'Homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* »¹⁴. Les pères fondateurs de ce grand espace africain sont le

¹² Jean-Nazaire Placide TAMA, *La marche des peuples, des nations et des Etats d'Afrique : les grands faits, événements et mutations de l'Afrique, depuis la traite des Noirs, jusqu'à nos jours*, Editions universitaires européennes, 2022, United Kingdom, p.199.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

ghanéen Kwame N'KRUMAH, le guinéen Ahmed SEKOU TOURE, l'Égyptien Gamal NASSER, le Zambien Julius NYERERE, le Kenyan Jomo KENYATTA, le malien Modibo KEITA...

En revanche, le pan-européanisme qui est une philosophie, un courant de pensée, voire une idéologie qui cultive et prône l'union, c'est-à-dire l'unification des nations européennes, fut à la base de la création de beaucoup d'espaces étatiques d'intégration en Europe... Ce pan-européanisme s'est soldé par la création d'espace régional ou sous régional européen, aidé par les deux Grandes guerres qui ont secoué le monde entre 1914 et 1918 et entre 1939 et 1945. C'est l'exemple de l'Union européenne (UE) qui est une union économique et politique unique de vingt-sept Etats européens qui délèguent par traité à des organes communs certaines compétences étatiques, notamment la monnaie, l'économie, les relations commerciales et économiques, les relations internationales, la sauvegarde des droits humains... Nous précisons que cette institution a existé à l'initiative de Robert Schuman¹⁵, qui a souhaité l'intégration des industries du charbon et de l'acier des pays d'Europe occidentale. Ces grands espaces étatiques d'intégration régionale ont généré une administration régionale ou sous régionale pour l'exécution des missions et objectifs assignés aux Etats qui composent ces espaces, à travers des institutions supranationales créées à cette fin.

Ce fut également le cas en Amérique où ce continent dominé principalement par quatre puissances coloniales à savoir l'Angleterre, l'Espagne, le Portugal et la France s'est approprié le concept du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes de la Déclaration d'indépendance de 1776 et du *bill of rights* des Etats-Unis d'Amérique pour se libérer du joug colonial anglais, espagnol, portugais et français, au point de fonder un système continental ou régional de protection, de défense et de promotion des droits humains.

En bref, le service public a de tous temps fait l'objet de mutations. Mais l'ouverture des frontières de nos jours, les constructions européenne, interaméricaine et africaine à travers l'Union Européenne (UE), l'Union Africaine (UA) et l'Organisation des Etats Américains (OEA), la construction de la Communauté internationale, les évolutions sociales, technologiques et budgétaires ont conduit à une mutation du service public dans les Etats et les espaces économiques régionaux et juridiques en construction dans le monde. Et c'est pourquoi, l'on assiste de nos jours, à de nouvelles formes d'organisation, voire de distribution de services publics dans nos Etats ou en dehors des Etats et surtout dans le domaine de l'intégration régionale des Etats dans le monde.

¹⁵ Ministre des affaires étrangères de la France

Mieux, le rôle ascendant du progrès scientifique et de la technologie dans tous les domaines du monde, notamment dans le domaine administratif conduit à une massification des besoins de service public.

Alors de ce qui précède, quel est le visage du service public dans le domaine de l'intégration régionale dans certains continents du monde ? Page | 169

quel est le poids de l'informatique, de la téléphonie mobile et de l'internet dans le visage du service public dans ces régions d'intégration des Etats ?

Quel est l'impact du numérique dans le service public, dans le monde intégré, en Amérique, en Europe et en Afrique ?

Quel est l'impact de la "sociétisation" des entreprises dans le service public ?

Quel est l'effet de la globalisation du monde dans le service public ?

Comme on peut le constater, plusieurs pistes de réflexions s'imposent ici pour aborder le sujet d'étude, notamment les mutations du service public. Toutefois, nous avons décidé dans cette myriade de voies ou d'espaces d'étude du thème, de proposer les pistes de nos réflexions sur le thème de la mutation du service public dans un environnement d'intégration régionale, de justice des droits de l'Homme sur fond du numérique en Amérique, en Europe et en Afrique. Il faut voir ici la mutation du service public sous un angle double ; le premier qui consistera à transposer les mutations du service public généralement national, sur un plan régional, c'est-à-dire supranational en matière de justice régionale des droits de l'Homme, le second qui consistera à voir cette mutation du service public régional de la justice des droits de l'Homme, non seulement dans ses difficultés, mais aussi, à l'aune du numérique.

En d'autres termes, il est question d'évaluer ici, l'ampleur de l'ouverture des frontières sur le service public, sur fond du numérique en matière de justice des droits humains.

Cependant, il faut souligner que le sujet est d'un intérêt théorique très important, parce que les violons de la doctrine internationale ne s'accordent pas sur le concept de "service public", voire le service public supranational ou communautaire.

De façon pratique, ce concept dans sa mise en œuvre à l'aune de l'intégration régionale et de la globalisation du monde est prégnant d'autant plus que la personne humaine devient progressivement, un sujet du droit international, au même titre que les Etats et les organisations

internationales. C'est pourquoi, nous aborderons dans une première partie, le visage du service public de la justice des droits humains, dans un espace d'intégration régionale, et dans la seconde, le service public d'intégration régionale de la justice des droits de l'Homme, plombé par les Etats membres et les textes juridiques, mais boosté par le numérique, après l'introduction de celui-ci, dans les arcanes de l'administration régionale du service public de la justice des droits humains dans les trois régions du monde visées par le présent article.

I- UN SERVICE PUBLIC SUPRANATIONAL DE LA JUSTICE DES DROITS DE L'HOMME, EFFECTIF DANS UN ENVIRONNEMENT D'INTEGRATION REGIONALE

L'intégration régionale, voire sous régionale a fait de grands progrès dans le secteur de la justice et de la protection des libertés. C'est pourquoi l'on peut logiquement étudier, relativement à l'intégration régionale, le service public de la protection des droits humains (A) et un service public supranational actif de par ses activités, son mode de financement et de gestion (B).

A- Un remarquable service public supranational de protection et de garantie des droits de la personne et de la démocratie dans les continents européen, africain et américain

La création des espaces régionaux conformément au chapitre VIII¹⁶ de la Charte des Nations Unies (et sur la base de traités constitutifs et régionaux desdits espaces, sur les sols européen américain et africain), a nécessité la création d'administration supranationale pour viabiliser ces espaces au bénéfice des populations qu'ils abritent. C'est dans cette mouvance que ces trois grands espaces d'intégration sous régionale ont créé un service public de protection des droits humains et de la démocratie (1) et un service public supranational de la justice des droits humains pour la garantie de l'intérêt général : les éléments constitutifs (2).

1- Un service public supranational actif et efficient de protection et de promotion des droits de l'Homme

Le Conseil de l'Europe¹⁷ a adopté la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conv.EDH) en 1950. Cette convention a pour ambition

¹⁶ Chapitre VIII : Accords régionaux.

¹⁷ Le Conseil de l'Europe est une institution européenne créée au lendemain de la deuxième Guerre mondiale, avec pour vocation principale, l'instauration d'Etats démocratiques dans son espace territorial et la défense des droits de l'Homme.

de garantir un certain nombre de droits et libertés individuels au sein des Etats parties¹⁸. On peut citer au nombre de ces droits, les droits civils et politiques qui sont les plus nombreux, à savoir, le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et morale, le droit de ne pas subir la torture, ni les traitements cruels, inhumains et dégradants, le droit d'être éligible ou d'élire, le droit de professer sa religion, le droit d'être entendu devant un tribunal...En bref, les droits processuels (articles 5, 6, 7,13), le respect de la vie privée et familiale (articles 8,9,10), et l'interdiction de la discrimination (articles 14 complété par la convention en son protocole 12, qui prohibe en général, toute discrimination) sont les plus marquants.

Un système, voire un service européen de protection des droits humains est établi par la Convention au bénéfice des personnes pour la garantie de l'intérêt général dans ledit espace. Il s'agit de la Commission et surtout de de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH).

Ladite Commission est l'une des institutions du système ou du service européen de sauvegarde des droits humains dans les Etats parties du Conseil de l'Europe. Elle fait partie en même temps que la Cour, du système juridictionnel institué par la Conv. EDH. Et comme tout service ou institution au service de la communauté humaine, elle est établie en même temps que la cour, à Strasbourg en France depuis 1954. Elle tire son fondement non pas sur un règlement ou une loi comme les services publics nationaux, mais sur la base d'un traité, notamment la Conv. EDH.

Mieux, les justiciables de cette institution, sont les personnes, les Organisations Non Gouvernementales (ONG) et les Etats parties du Conseil. La mission de la Commission était de recevoir les plaintes de tout Etat, individu ou organisation, pour une violation à son encontre, de la Conv. EDH¹⁹.

Si la plainte était recevable par la Commission, elle avait pour rôle, d'essayer d'établir un règlement à l'amiable. Si un compromis à l'amiable n'était pas trouvé, la requête était transmise au jugement de la Cour EDH²⁰.

¹⁸ Les Etats parties à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (encore appelée « Convention européenne des droits de l'Homme ») sont au nombre de 47, dont les 27 membres de l'Union européenne.

¹⁹ Portail du Conseil de l'Europe (Portail du droit), ou Commission euro...fr.m.wikipédia.org

²⁰ Ibidem.

La première requête fut transmise à la Commission en 1955 et la Cour EDH a rendu son premier arrêt en 1960, à travers l'arrêt *Lawless c/Irlande* du 14 novembre 1960²¹. Depuis que la Cour EDH est rendue permanente le 1^{er} novembre 1998, principe de continuité qui gouverne tout service public digne du nom, la Commission a été supprimée et tout requérant peut, maintenant joindre directement la Cour EDH²².

Pour saisir la Cour EDH, il faut être un Etat signataire ou une personne s'estimant victime d'une violation des droits garantis par la Conv. EDH. Cette saisine de la Cour EDH est cependant soumise à certaines conditions (délai, épuisement des voies de recours interne à l'intérieur de l'Etat partie, importance du préjudice...).

Il faut souligner que cette Cour est un service public digne de ce nom, car appelée à satisfaire l'intérêt général. La preuve, 44250 requêtes ont été déposées en 2021²³ par des personnes et mêmes les Etats parties, estimant que les dispositions de la Conventions n'ont pas été respectées par les Etats parties, lesquelles violations entraînent des préjudices énormes aux personnes ressortissantes de l'Etat partie. C'est dire que tout Etat membre qui estime qu'un autre Etat membre viole la convention peut saisir la Cour. De même, sont concernées les personnes dont des droits découlant de la Convention sont violés par un Etat partie.

C'est dire que la Cour EDH peut être saisie directement par un particulier ou un groupe d'individus ou une ONG. Ce droit est consacré par le Protocole n°11 à la Conv. EDH, protocole signé en 1994, entré en vigueur en novembre 1998. Pendant cette époque, vu le nombre exponentiel des requêtes, la Commission européenne des droits de l'Homme (Com. EDH), filtrait d'abord les requêtes et ne pouvait être saisie que si l'Etat mis en cause avait reconnu sa compétence²⁴.

Par ailleurs, la France a reconnu le recours individuel par les personnes en 1981. En quarante ans, les justiciables français ont déposé 33600 requêtes individuelles devant cette Cour, plus de 2% ont abouti à une condamnation de la France pour une violation de la Conv. EDH²⁵.

La région africaine, conformément au chapitre VIII de la Charte des NU, est régie en matière des droits humains, par quelques textes adoptés sous l'égide de l'Organisation de l'Unité

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Rapport d'activités 2021, de la Cour européenne des droits de l'Homme.

²⁴ Wikipédia.

²⁵ Rapport annuel/2022, Cour européenne des droits de l'Homme.

Africaine (OUA), devenue plus tard, l'Union Africaine (UA), dont le plus emblématique est la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP). Une commission et une Cour des droits de l'Homme et des peuples viennent conforter ce système régional de sauvegarde des droits humains.

En effet, après le Conseil de l'Europe qui a adopté la Conv. EDH en 1950, l'Organisation des Nations Unies (ONU) avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) en 1948, l'Organisation des Etats américains (OEA), avec l'adoption du Pacte de San-José en 1948 (la Convention américaine des droits de l'Homme (CADH)), l'Afrique s'est mise dans la mouvance de l'adoption des textes fondamentaux bien longtemps après, pour un service public supranational africain de sauvegarde des droits humains, à travers la création de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples (Com. ADHP) et plus tard en 1998, la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples (Cour ADHP).

Il faut rappeler que les droits proclamés par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP), sont en général ceux contenus dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et dans les conventions internationales relatives aux droits civils et politiques, appelés aussi Pactes et qui font l'objet des articles 2 à 14.

Des droits économiques, sociaux et culturels sont reconnus aux personnes en Afrique. Ils sont visés de l'article 15 à l'article 18 à savoir le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes (article 15), le droit à la santé (article 16), le droit à l'éducation et à la libre participation à la vie culturelle de la communauté (article 17)...

Mieux des droits sont reconnus aux peuples. Ce sont des droits collectifs dont les peuples sont titulaires : ce sont les droits des peuples à l'égalité (article 19), le droit des peuples à l'existence et à l'autodétermination (article 20), le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles (article 21), le droit à un environnement sain et le droit au développement (article 24)²⁶...

En vertu de l'article 30 de la CADHP, la Com. ADHP est créée le 29 juillet 1987 à Addis-Abeba. Les onze membres qui composent la Commission ont été élus par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OUA à la même date, conformément aux dispositions de l'article 33 de la Charte : « *les membres de la Commission sont élus au scrutin secret par la Conférence*

²⁶ Jean-Nazaire TAMA, Droit international et africain des droits de l'Homme, Harmattan, Paris, 2012, p.224.

des Chefs d'Etat et de Gouvernement sur une liste de personnes présentées à cet effet, par les Etats parties à la présente Charte. » Cette commission est essentiellement créée pour d'une part promouvoir les droits humains et des peuples en Afrique, et d'autre part, assurer leur protection.

Par ailleurs, les Africains dans le souci de donner plus de force, de garantie et de sécurité à leur système de sauvegarde des droits humains et des peuples ont décidé à l'instar de leurs frères européens et américains, d'adjoindre à la Com. ADHP, une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (Cour ADHP), conformément au protocole portant création d'une Cour ADHP, adopté le 9 juin 1998 à Ouagadougou au Burkina-Faso. Pour saisir cette Cour en cas de violation des droits humains, il faut épuiser les voies de recours internes, et surtout, il faut être un Etat partie à la Charte, une personne humaine, ou une ONG. Depuis sa création, plus d'un millier de communications ou plaintes ont été recueillies par la Cour africaine, provenant surtout des personnes et des ONG des Etats parties. Par exemple en 2021, 397 décisions ont été rendues par cette cour²⁷.

La Cour statue publiquement sauf si le huis clos est exceptionnellement décidé conformément au règlement intérieur (article 10 du protocole). L'article 10 prévoit que toute partie ayant une affaire, peut requérir le conseil juridique de son choix ; qu'une représentation ou une assistance judiciaire peut être gratuitement assurée dans les cas où l'intérêt de la justice l'exige²⁸.

De plus, l'article 10 prévoit que, conformément au droit international, une protection et des facilités seront accordées aux personnes, témoins ou représentants des parties appelées à comparaître devant la Cour²⁹.

Enfin, un système de sauvegarde des droits humains a été créé en Amérique, grâce à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme (DADH) et la convention américaine des droits de l'Homme (CADH). Selon la DADH, *« tous les hommes naissent libres et égaux du point de vue de leur dignité et de leurs droits, et comme ils sont dotés par la nature de raison et de conscience, ils doivent se conduire fraternellement, les uns envers les autres. L'accomplissement du devoir de chacun est une condition préalable au droit de tous »*³⁰.

²⁷ African-court.org . Les types de décisions rendues par la Cour africaine : arrêts d'exception d'incompétence 23 ; arrêts d'exception d'irrecevabilité 19 ; arrêts de compétence et recevabilité 42 ; arrêts de fond 25 ; arrêts de réparation 17 ; arrêts de fond et réparation 95 ; arrêts de révision 9 et arrêts d'interprétation 5.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ <https://www.cidh.oas.org>

Mieux, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme a posé les bases du système interaméricain des droits humains. Ce dernier a depuis été consolidé et contient une multitude de traités thématiques relatifs aux droits humains³¹.

Au nombre des institutions créées à cette fin, l'on peut citer la Commission interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH), créée en 1959, qui est autonome mais fait partie de l'Organisation des Etats Américains (OEA), laquelle a pour mandat de promouvoir et de protéger les droits de l'Homme dans le continent américain. Page | 175

Le second organisme important créé sur le continent américain pour un service régional ou continental de justice pour la promotion et la défense des droits de l'Homme, est la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Elle est une juridiction internationale régionale spécialisée en droits de l'Homme, basée à San José, au Costa Rica³². Peuvent saisir la Cour interaméricaine, les Etats parties, les Organisation Non Gouvernementales (ONG) et les personnes. Depuis la création de cette Cour, plus de mille requêtes ont été formulées à l'endroit de cette Cour, par les Etats parties, les individus et les Organisation Non Gouvernementales (ONG). Cette cour a rendu de 2018 à 2021, 431 décisions³³.

Ces cours régionales européenne, américaine et africaine des droits humains sont des services publics administratifs supranationaux qui remplissent les exigences du service public administratif, tels que le principe de l'égalité des personnes devant les institutions qu'elles incarnent, le principe de continuité³⁴, car elles fonctionnent sans interruption, sauf les jours de congés, le principe de mutabilité, car elle s'adapte à toutes formes de changements ; par exemple, les trois institutions régionales de protection des droits de l'Homme étaient des commissions administratives de droits humains chargées d'aider à la conciliation, avant de devenir de véritables institutions juridictionnelles pour des raisons d'efficacité.

De plus, elles sont financées par la cotisation des Etats membre, d'où des services publics, mais supranationaux.

³¹ <https://www.humanrights.ch/pfi>

³² Cour interaméricaine...fr.m.wikipédia.org

³³ Rapport annuel/2022, cour interaméricaine des droits de l'Homme.

³⁴ La cour interaméricaine des droits de l'Homme n'est pas un cour permanente. Elle fonctionne à travers des sessions programmées.

2- Un service public supranational de la justice des droits de l'Homme pour la satisfaction de l'intérêt général : les éléments constitutifs

Les systèmes africain, américain et européen des droits de l'Homme représentent ici, une activité d'intérêt général, assurée par un sujet de droit international, au moyen de procédés exorbitants de droit commun, du moins du droit international, à travers les Etats parties. Ainsi, pouvons-nous distinguer les trois éléments suivants remarquables au niveau des services publics nationaux sur le plan supranational :

- Un élément organique, c'est-à-dire un ensemble de moyens qu'une personne morale affecte à une tâche ;
- Un élément matériel : des activités ou des prestations (au bénéfice des populations, notamment des plaignants) qui sont initiées pour satisfaire l'ensemble des administrés des Etats parties ;
- Un troisième élément d'ordre juridique, c'est-à-dire (existence d'un régime de droit public (international), dicté ici par les conventions ou actes constitutifs des espaces d'intégration régionale ou des institutions juridictionnelles du système.

Relativement à l'élément organique, bien qu'aujourd'hui le service public puisse être géré par des privés, ici apparaît quand même le service public comme des organes entre les mains de personnes publiques représentées ou symbolisées ici par l'institution internationale représentée par les Etats parties : l'institution juridictionnelle et une commission des droits humains et surtout un tribunal (une cour).

Outre la Commission africaine des droits de l'Homme qui joue un rôle avant-gardiste en matière contentieuse et de conciliation, aux termes des articles 11, 12, 13, 14 et 15 du Protocole, la Cour se compose de onze juges élus à titre personnel par les Etats membres de l'OUA (actuelle Union Africaine), pour un mandat de six ans renouvelable une fois et provenant des Etats parties au protocole. Chaque Etat peut présenter jusqu'à trois candidatures dont au moins deux doivent être ses ressortissants (article 12). Toutefois, cette cour ne peut compter plus d'un membre ressortissant d'un même Etat.

Par ailleurs, l'approche genre doit être prise en compte, non seulement dans la présentation des candidatures, mais aussi dans l'élection des juges de façon équitable. Les juges sont élus par la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OUA au scrutin secret (article 14).

De plus, la continuité du fonctionnement de la cour est assurée par l'article 15 du protocole. Celui-ci prévoit que le mandat de quatre juges élus lors de la première élection prendra fin au bout de deux ans et le mandat de quatre autres au bout de quatre ans, tandis que celui des trois restant ira jusqu'au bout de six ans.

Les arrêts de la cour sont obligatoirement motivés et prononcés en audience publique, les parties dûment prévenues (article 28 du protocole). Lorsqu'elle estime qu'il y a violation d'un droit de la personne humaine, la cour ordonne toutes les mesures appropriées, afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une rémunération (article 27 paragraphe 1)³⁵. Il faut rappeler ici comme déjà précisé plus haut, que 397 décisions ont été rendues par cette cour en 2022. La Cour ADHP par exemple est un organe juridictionnel qui aux termes des articles 3 et 4 du Protocole additionnel à la CADHP qui lui donne naissance, a des compétences consultatives et contentieuses.

Il en est de même pour la cour EDH qui est une institution juridictionnelle permanente, au service des personnes et des Etats du conseil de l'Europe en général et des personnes ressortissantes de l'Etat partie à la convention. Cette cour a enregistré en 2022, 44250 plaintes ou communications.

L'élément matériel quant à lui est relatif à une activité d'intérêt général. Il est ici question d'une mission de rayonnement des droits de l'Homme dans l'espace géographique considéré, une fonction assurée par les juges communautaires, voire internationaux si l'on doit élever l'intégration au niveau du système des Nations Unies avec le Comité des droits de l'Homme des NU.

L'élément d'ordre juridique regroupe les textes juridiques, les personnes affectées à la tâche, les moyens humains, matériels et financier, et les différents services y relatifs, pour la satisfaction de l'intérêt général.

Tous ces éléments constitutifs du service public élevé au niveau supra national sont sous tendus par le concept d'intérêt général, qui exclut la satisfaction d'intérêts privés. En d'autres termes, il est question de la satisfaction des besoins de la population de la région d'intégration : l'espace Conseil de l'Europe, ou l'espace interaméricain de l'OEA ou l'espace panafricain de l'OUA, puis de l'UA.

³⁵ Jean-Nazaire TAMA, *Droit international et africain des droits de l'Homme*, op.cit., p.244.

B- Un service public supranational au bénéfice des populations, sujets du droit international, avec un mode de gestion conventionnel

Le service public communautaire de la justice est au service des populations des espaces d'intégration sous régionale, sujets du droit international (1), mais d'obéissance administrative de par l'origine de ses ressources et son mode de gestion (2). Page | 178

1- Un service public supranational de la justice des droits humains, au service des personnes de plus en plus considérées comme des sujets du droit international

Le monde est à la construction d'une société interétatique, partageant des valeurs de liberté, de justice, d'égalité, de démocratie, de dignité humaine ou des droits de la personne humaine. Cette société interétatique encore appelée « Communauté internationale », se construit dans une intégration régionale progressive partageant ces valeurs de dignité, de droits humains et de démocratie, pour le mieux-être de ses populations. Dans cet environnement d'intégration des régions composant le monde, les hommes occupent de plus en plus une place de choix, dans l'expression de ces valeurs de droits humains et de démocratie et dans leur mise en œuvre, aux côtés des Etats et des organisations internationales. C'est pour cette raison qu'en matière des droits humains, la personne humaine est de plus en plus considérée comme un sujet du droit international. Les personnes humaines, quel que soit leur groupe social à travers les hommes, les femmes, les enfants, les réfugiés, les apatrides...et quelle que soit leur origine ethnique, religieuse, raciale ou géographique, forment des sujets du droit international. Ils sont titulaires des droits humains qui leur sont inhérents, inaliénables, imprescriptibles... C'est pourquoi, le droit international des droits de l'Homme leur accorde à travers certains de ses traités, le droit d'agir en justice, contre les personnes et surtout les Etats³⁶. C'est dire qu'en cas de violations des droits d'un individu, celui-ci peut exercer un recours contentieux. Tel est par exemple le cas de la CEDH, adoptée à Rome le 4 novembre 1950³⁷. C'est aussi celui de la CADH du 22 novembre 1969³⁸. Ainsi, l'individu bénéficie-t-il en Europe du droit de saisir directement la Cour EDH, conformément à l'article 34 de la CEDH amendée par le Protocole n°11 entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998³⁹.

³⁶ Jean-Nazaire TAMA PLACIDE, *Les Conventions internationales relatives aux droits de l'Homme, dans l'ordre juridique interne du Bénin*, Diffusion, Atelier National de Reproduction des Thèses (ANRT), thèse à la carte, Lille, 2011, France, p.45.

³⁷ Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'Homme*, 5^{ème} édition mise à jour, PUF, 536p.

³⁸ Jean-Nazaire TAMA PLACIDE, *Les Conventions internationales relatives aux droits de l'Homme, dans l'ordre juridique interne du Bénin*, op.cit., p.45.

³⁹ Ibidem.

De même, dans le cadre américain, l'individu bénéficie-t-il du même droit que toute personne se trouvant en Europe, même s'il ne peut directement saisir la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (article 44), à cause de l'existence de la Com.IDH⁴⁰.

En Afrique, l'individu bénéficie du droit d'adresser une requête à la Cour ADHP, mais l'exercice de ce droit est tempéré par l'article 8 du Protocole relatif à la CADHP, portant création de la Cour ADHP⁴¹. Page | 179

En effet, l'article 8 de ce Protocole énonce que « *la Cour fixe dans son règlement intérieur, les conditions d'examen des requêtes dont elle est saisie en tenant compte de la complémentarité entre elle et la Commission* »⁴².

En définitive, l'on peut dire malgré la réticence de certains Etats, notamment les Etats autoritaires, l'individu bénéficie d'un droit d'agir sur le plan international par les Conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. C'est d'ailleurs à juste titre, soutient D.LOSCHACK, qu' « *on ne peut penser les droits de l'Homme qu'à partir du moment où l'on postule que l'Homme est un sujet de droit, doté de la capacité d'avoir des droits et de s'en prévaloir face au pouvoir* »⁴³.

Par ailleurs, il faut préciser que ce service public supranational de la justice régionale des droits humains, est créé conventionnellement pour les populations de ces régions, assorti des conditions d'accès à ces institutions, et surtout des compétences desdites institutions, notamment des compétences *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione personae*. Qu'en est-il du mode de gestion du service public régional ou communautaire de la justice des droits humains ?

2- Un mode de gestion et de fonctionnement conventionnel mais généralement administratif

Le mode de gestion du personnel des services publics régionaux ou communautaires, notamment de la justice des droits humains en Afrique, en Amérique et en Europe est basé sur des fonctionnaires venant des pays membres. Ils sont recrutés suivant des critères déterminés par

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ LOSCHACK D., « Mutation des droits de l'Homme et mutation du droit », RIEJ, 1984, p.55.

l'organisation internationale ou régionale, ou sur concours fait sous les auspices de ladite institution⁴⁴. Ils jouissent du régime juridique de la fonction publique internationale.

Par exemple en dehors de l'administration du service public de la justice dont les agents sont recrutés sur concours ou sur des critères précis, concours ouvert aux cadres des pays membres, les onze membres de la Com. ADHP sont recrutés en tenant compte de la géographie des pays composant l'institution. Ces onze membres bien que provenant des pays membres, ne représentent pas leur pays. Ils sont indépendants et siègent à titre personnel⁴⁵. Ce chiffre tient compte de la répartition géographique équitable que l'usage en vigueur à l'OUA (actuelle Union africaine) consacre entre le Nord, l'Est, l'Ouest, le Centre et le Sud de l'Afrique⁴⁶.

De plus, le service public supranational de la justice des droits humains use de la puissance publique, provenant des traités qui leur donnent naissance. Par exemple, les arrêts de la Cour ADHP sont obligatoirement motivés et prononcés en audience publique, les parties dûment prévenues⁴⁷ (article 28 du Protocole). Lorsqu'elle constate la violation d'un droit humains, la Cour prend des mesures pour pallier la situation, y compris le recours à l'indemnisation⁴⁸ (article 27, paragraphe 1). Toutefois, l'application des arrêts de la Cour n'est pas obligatoire, car elle est essentiellement volontaire. Ainsi, aux termes de l'article 30, les Etats parties au Protocole s'engagent à respecter les décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause et à en assurer l'exécution dans les délais fixés par la Cour⁴⁹.

L'article 46 de la CEDH énonce que « *les Hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* ».

Mieux, selon le même article, « *lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette partie de son obligation au regard du Paragraphe 1* ». C'est dire en d'autres termes que l'article 46 trouve application lorsqu'il est question dans un arrêt, que la Cour constate une

⁴⁴ <https://cours-de-droit.net>, consulté le 15 mai 2024.

⁴⁵ Jean-Nazaire TAMA, *Droit international et africain des droits de l'Homme*, op.cit., p.227.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Article 28 du Protocole.

⁴⁸ Article 27, paragraphe 1.

⁴⁹ Jean-Nazaire TAMA, *Droit international et africain des droits de l'Homme*, op.cit., p.244.

violation de la convention. Cette disposition signifie donc que la Cour impose aux Etats l'obligation juridique de mettre fin à la violation et d'en effacer les conséquences⁵⁰. Il en est également de la Cour américaine des droits humains, dont l'exécution des décisions est obligatoire⁵¹.

Le mode de financement est relatif à l'origine des ressources. Il peut être fiscalisé d'autant plus que le financement des économies nationales repose sur les impôts. Mieux, le financement des institutions régionales ou internationales repose en grande partie sur les cotisations des Etats membres.

Enfin, la gestion des commissions et des cours relatives aux droits humains de ces trois régions du monde n'est pas une délégation de service public, mais plutôt une gestion assurée par le personnel des trois institutions venant des Etats membres, représentant plus ou moins les Etats membres ou les zones géographiques de la région à laquelle ils appartiennent et surtout assurée par les cotisations des Etats membres.

II-UN SERVICE PUBLIC D'INTEGRATION REGIONALE DE LA JUSTICE DES DROITS HUMAINS PLOMBE PAR LES ETATS PARTIES, LES TEXTES JURIDIQUES, MAIS BOOSTE PAR LE NUMERIQUE

Le service public communautaire ou sous régional de la justice des droits humains, est un service public supra national reposant sur la volonté politique des Etats parties et le degré d'appropriation des valeurs de droits humains qui fondent ce service public communautaire par les Etats membres. C'est pourquoi, une absence de volonté politique affirmée par les Etats parties de la communauté (A) et les limites juridiques et structurelles du service public régional de la justice des droits humains (B) constituent l'ossature de la présente partie. Le règlement des difficultés sus-évoquées est indispensable dans la construction d'un service public supra national d'intégration sous- régionale.

A- Une absence chronique de volonté politique par les Etats parties

Certains Etats ont des difficultés économiques qui ne leur permettent pas de respecter leurs engagements communautaires. Ainsi, une volonté politique non ferme par les Etats (1) et une quasi-ignorance par le bas peuple de l'existence d'un service public supranational de justice des

⁵⁰ Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50), 1995, paragraphe 34.

⁵¹ <https://www.humanrights.ch/pfi>

droits humains (2) sont-t-elles les difficultés à résoudre pour la construction d'un service public régional de qualité, en matière des droits de l'Homme.

1- Une volonté politique et financière tiède des Etats membres

Les Etats sont souvent enthousiastes au départ de la construction des espaces communautaires ou supra nationaux. Ce fut le cas de l'OUA créée le 25 mai 1963 à Addis-Abeba en Ethiopie, par tous les Etats africains indépendants à l'époque, afin que la décolonisation de l'Afrique, l'unité des Etats d'Afrique et les droits humains soient une réalité sur le continent. Ce fut également le cas de l'OEA, créée le 30 avril 1948 à Bogota en Colombie pour la promotion de la démocratie et des droits humains sur le sol américain, ou encore de la Communauté Economique Européenne créée en 1957 et devenue plus tard l'Union Européenne (UE), organisation instituée pour le développement social, économique et politique durable du continent européen et sa sécurité. Mais au fil des années, l'enthousiasme a baissé. Ce fut le cas des Etats d'Afrique, chauds quant à l'idée de création d'un espace de protection des droits humains sur le continent, mais freinés par la suite par des intérêts divergents, lors de la formation ou la concrétisation de cet espace communautaire de protection, de défense et de promotion des droits humains, notamment sa Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP), sa Commission et sa Cour.

En effet, l'idée de créer et d'adopter une CADHP⁵² a été lancée à l'origine, lors d'un colloque de juristes africains qui s'est tenu à Lagos au Nigéria en 1961. Une Déclaration a été faite à ce sujet lors de ce colloque et est appelée "Loi de Lagos"⁵³. Cette Déclaration demandait aux Etats d'Afrique de créer une Cour ADHP. Mais, contre toute attente, elle n'a pas été suivie, parce que l'OUA était préoccupée par la décolonisation du continent et l'unité africaine⁵⁴. Ce n'est qu'après vingt ans, que fut adoptée la (CADHP) par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, le 28 juin 1981 à Nairobi au Kenya⁵⁵.

Avant qu'on en arrive à cette adoption, le 28 juin 1981, les décideurs africains furent l'objet de *lobbying* par plusieurs facteurs. D'abord le rappel de la "loi de Lagos" par la Commission internationale des juristes à travers l'organisation de deux conférences à Dakar en 1967 et en 1978

⁵² « Historique/ sur la CADHP/ACHPR », en ligne : <http://www.achpr.org/fr/about/history/>.

⁵³ Jean-Nazaire TAMA, *Droit international et africain des droits de l'Homme*, Harmattan, op.cit., p.218.

Voir aussi, Frans VILIOEN, « Human rights in Africa : normative, institutional and functional complementarity and distinctiveness », (2011) 18-2 South Afr. J. Int. Aff.191-216, 201.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Voir sur la question, Nsongurua J. UDOMBANA, « An African human rights court and an Africanunion court : a needfulness or a needless duplication ? », (2003) 28-3Brooklyn J. Int. Law 811-870, 818.

pour accélérer le mouvement vers la naissance d'une CADHP. Ensuite le lobbying est venu de l'ONU via la Commission internationale des juristes ; ce qui va se solder plus tard par la mise sur pied d'un Comité de personnalités morales, chargé de sillonner le continent africain, pour expliquer aux autorités étatiques et à la société civile africaine, le bien-fondé de l'adoption d'une CADHP. « *Les membres de ce comité ont convaincu le Président Léopold Sédar SENGHOR de proposer une résolution à la Conférence des chefs d'Etats africains aux fins de la création d'une CADHP. Ces derniers ont demandé au Secrétaire général de l'OUA de convoquer une réunion d'experts à Dakar présidée par le juriste sénégalais Kéba M'BAYE ... et qui a donné naissance à un projet de Charte à soumettre aux chefs d'Etats africains* »⁵⁶.

La première tentative d'adoption de cette Charte échoua le 24 mars 1980 à Addis-Abeba, faute de quorum. La deuxième tentative eut lieu en Gambie à Banjul, le 19 juin 1980 où l'atmosphère fut tendue par deux camps : le camp des Etats progressistes ou marxistes et celui des pays conservateurs ou d'obédience occidentale⁵⁷. « *A l'issue de cette réunion, le préambule et seulement deux articles ont fait l'unanimité. Finalement, une résolution est adoptée par le Conseil des ministres, ce qui a permis par la suite l'adoption de la Charte le 28 juin 1981 à Nairobi au Kenya par la Conférence des chefs d'Etats et son ouverture à la ratification* »⁵⁸. C'est dire en d'autres termes que la création du système africain de sauvegarde des droits humains n'a pas été chose aisée ; l'adoption de la Charte s'étant concrétisée après plusieurs tentatives⁵⁹.

De même, lors de la création de l'Organisation des Etats Américains (OEA) en 1948 à Bogota en Colombie où lors des pourparlers, les avis étaient divergents : pour certains Etats, pas de communisme sur le sol américain, alors que des Etats avec en tête Cuba, n'étaient pas de cet avis ; pas de colonialisme européen sur le sol américain et surtout l'obligation d'imposer, le règlement pacifique des différends sur le sol américain. Après la création de l'institution, de graves divergences politiques et idéologiques ont entamé sérieusement la volonté politique des Etats parties, au point qu'elle fut longtemps paralysée. Les Etats Unis d'Amérique suspendaient même régulièrement leur participation à l'animation de l'institution et parfois, leurs cotisations⁶⁰.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Voir, T. BARSAC, La Cour africaine de justice et des droits de l'Homme, Coll. Perspectives internationales (Pedone) n° 32, Paris, Editions Pedone, 2012 ;

A.CANCADO TRINDADE, International Law for Humankind, Brill, 2010, en ligne : <http://booksandjournals.brillonline.com/content/books/9789004189683>

⁶⁰ Perspective Monde ; perspective.usherbrook.ca, consulté le 14 mai 2024.

Par ailleurs en Afrique, les Etats membres ne sont souvent pas enthousiastes dans le paiement de leurs cotisations, situation qui généralement met en difficulté tout le système africain de sauvegarde et de promotion des droits de l'Homme. Le même constat est également fait au niveau de l'UA, institution pour laquelle certains Etats membres trainent les pattes avant de s'acquitter de leurs contributions financières au titre de leurs cotisations. Par exemple pour l'Union africaine, « *le budget de fonctionnement sert particulièrement à financer les dépenses de fonctionnement de l'Union africaine, de ses organes, de ses bureaux techniques spécialisés, de ses bureaux de représentation et de ses agences à travers le monde, y compris le Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) et le Mécanisme africain d'évaluation par les pairs (MAEP). Les dépenses couvrent les frais administratifs, les coûts des services administratifs, les frais de prestations de services, les coûts d'investissements et d'entretien et les paiements statutaires pour tous les organes de l'Union africaine. Les dépenses de fonctionnement s'élèvent, en moyenne, à environ 110 millions de dollars EU par an au cours des cinq dernières années et sont financées exclusivement par les Etats membres* »⁶¹. C'est dire en d'autres termes, que le budget des organisations africaines est financé par les Etats membres. En outre, le budget de l'UA est financé, voire sous-financé par non seulement les Etats parties comme souligné plus haut, mais aussi, les partenaires au développement souvent frappés comme les Etats africains, voire du monde par les difficultés économiques mondiales. En moyenne, 67% des contributions statutaires sont recouvrées tous les ans des Etats membres⁶². C'est dire que tous les Etats ne s'acquittent pas souvent de leur cotisation, au point qu'il arrive très souvent que certains Etats membres perdent leur droit de vote dans les instances de décisions de ces organisations africaines. Dans une telle condition et de tout ce qui précède, cette institution peut-elle être connue de tous ses justiciables ?

2- Une quasi-ignorance par le bas peuple de l'existence d'un service public supranational de la justice des droits humains

L'administration étatique africaine et celle latino-américaine peinent par le degré très élevé de leur ignorance par les administrés et les usagers. Ce problème fait que les citoyens des Etats africains et de l'Amérique du sud, lorsqu'ils sont confrontés à un problème dont la solution ne pourrait venir que par l'administration, très souvent ne savent pas à quel saint se vouer. Cette situation est très souvent un drame en Afrique, parce que le contribuable de ces Etats s'acquitte de

⁶¹ Foire aux questions sur le financement de l'Union (https://au.int/31953-file-faq_fr).

⁶² https://au.int/31953-file-faq_fr

ses obligations fiscales pour faire fonctionner l'administration, mais ne bénéficie pas des prestations de cette dernière en contrepartie. Ce phénomène qui a cours sur tout le continent fait partie des talons d'Achille du service public. Celui-ci est essentiel dans le quotidien de toute nation ou de tout espace communautaire où les personnes doivent bénéficier des services sociaux provenant des pouvoirs publics nationaux ou communautaires.

Il faut signaler ici, que le service public est un droit de l'Homme dont doit bénéficier sur les plans économique, social et culturel toutes les personnes se trouvant sous la juridiction de l'Etat ou des organisations communautaires à vocation sociale ; et comme tout droit de l'Homme, il doit être connu des personnes pour son exercice, sa jouissance ou son application en cas de besoin par les populations. C'est dire que toute société viable doit être une société dotée des services publics sociaux pour la satisfaction des intérêts des populations.

Il faut reconnaître que certains Etats ne reconnaissent pas aux personnes, le statut de sujet du droit international, empêchant ainsi leurs populations d'ester en justice devant les juridictions internationales ou communautaires. Ainsi selon certains Etats, notamment les Etats autoritaires, qu'en droit international public, seuls les organisations internationales et les Etats sont capables d'accéder au droit international. C'est dire donc que le DIP classique ne reconnaît pas à l'individu la qualité de sujet du droit international : « *l'Ordre juridique international ne connaît comme sujets de droit que les Etats et, par extension, les Organisations interétatiques, l'individu ne pouvant accéder au droit international que par le truchement de la protection diplomatique. En bref, parce que le droit international encadre les relations interétatiques, l'individu ne pourrait être sujet du droit international : il s'agit là d'« une pétition de principe ».* »⁶³

Par ailleurs, dans une société mouvante, avec des défis nouveaux, le service public doit se donner les moyens de sa politique. Au nombre de ceux-ci, les journées portes ouvertes doivent faire partie des obligations des services publics nationaux et communautaires de façon périodique,

⁶³ VIRALLY M., Cours préc. ; RCADI, 1983, v, t.183, p.134. Voir aussi Frédéric SUDRE, Droit international et européen des droits de l'Homme, 5^{ème} édition mise à jour, PUF, 536p. ; Karel VASAK, « Le droit international des droits de l'Homme », RCADI, 1974-IV, pp.333-415 ; p.349. ; H. DECKER, in D. MAUGENEST et P.-G. POUGOUE (dir.), *Droit de l'Homme en Afrique centrale*, UCAC-Kartala, 1996 ; NGUYEN QUOC Dinh, DAILLIER Patrick et PELLET Alain, Droit international public, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), EJA, 6^{ème} édition, Paris, 1999, 1455p. ; FLAUSS Jean-François, « La protection des droits de l'Homme et les sources du droit international », in *La protection des droits de l'Homme et l'évolution du droit international*, Colloque de la SFDI, Pedone, Paris, 1998, 344p., pp.13-79, p.31. ; MBAYE Kéba, *Les droits de l'Homme en Afrique*, 2^{ème} édition (Editions A. Pedone), Paris, 2002, 386. ; VAN DROOGHENBROECK Sébastien, Saint-Louis, Facultés universitaires, « L'horizontalisation des droits de l'Homme », in *La responsabilité face cachée des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 544p., pp.355-390, p.362...

de sorte que les administrés et les usagers des services publics puissent en être informés. Les journées portes-ouvertes permettent de faire la promotion des services publics, de leurs moyens de fonctionnement, leurs objectifs, leur personnel, leurs innovations et leurs faiblesses. C'est dire en d'autres termes que le service public africain de sauvegarde et de promotion des droits humains n'est pas connu des pouvoirs publics et privés. C'est ce que souligne Mostafa KHAMIS lorsqu'il cite la doctrine en ces termes : « *La doctrine souligne une autre faiblesse relative cette fois au rôle promotionnel de la Commission africaine. En effet, onze pays africains n'ont jamais présenté de rapport périodique et plusieurs n'ont présenté qu'un seul rapport depuis la création de la Commission* ».

Mieux, la digitalisation des administrations nationales et communautaires doit être l'une des solutions idoines pour mettre au cœur de la société ou des communautés étatiques régionales, le service public de la justice des droits humains. C'est pour cette raison que les Etats, les organisations internationales et régionales, se sont donnés comme priorité depuis les années mille neuf cent quatre-vingt-dix, la digitalisation ou la dématérialisation de l'administration et du service public. C'est le cas des services publics régionaux ou communautaires de la justice des droits humains en Amérique, en Europe et en Afrique depuis plusieurs années.

Par ailleurs, l'analphabétisme des populations dans les régions africaine, américaine et européenne constitue un facteur de la méconnaissance du service public régional de la justice des droits humains. Lorsque l'on prend les exemples de l'Amérique latine et du continent africain où le taux d'analphabétisme est très élevé, le service public régional de la justice des droits humains sera à coup sûr improductif. A titre illustratif, selon l'UNESCO, près de 773 millions d'individus de 15 ans et plus sont analphabètes-Elles ne savent ni lire, ni écrire- dans le monde. Selon les données de 2019 de l'institution, cela représente 14% de la population mondiale de cet âge. En Afrique subsaharienne, ce chiffre est passé de 156 millions en 2000, à 210 millions en 2019. Dans les Etats arabes, il a évolué de 59 millions à environ 70 millions au cours de la même période⁶⁴.

A tous ces problèmes auxquels se trouve confronté le service public régional de la justice des droits humains, on peut ajouter, les limites juridiques et structurelles.

⁶⁴ Observatoire des inégalités, contacts @inegalites.fr

B- Des limites juridiques et structurelles du service public régional de la justice des droits humains à surmonter

Le service public supra national, régional ou communautaire de la justice dans le domaine des droits humains en Afrique, en Europe et en Amérique rencontre d'énormes difficultés qui constituent un frein sérieux à l'émergence ou à la réalité de ce moyen de promotion et de sauvegarde des droits de l'Homme dans ces espaces communautaires ou régionaux. Ainsi, une limite juridique et juridictionnelle de ce service public supra national à combler (1) et le numérique, un instrument technologique au soutien du service public régional de la justice des droits humains (2) constituent le préalable idoine, à l'essor de ce type de justice dans les différentes régions du monde.

1- Les limites juridiques du service public régional de la justice des droits de l'Homme

Le service public de la justice dans les espaces d'intégration régionale ne fonctionne pas de façon optimale, du simple fait des faiblesses des textes juridiques régionaux qui leur donnent naissance. Ces faiblesses à coup sûr annihilent finalement les efforts de justice contentieuse opérée par ces institutions juridictionnelles régionales. Ces faiblesses textuelles, obstacles majeurs à l'essor d'un service public régional de la justice, sont remarquées non seulement au niveau par exemple de la Com. ADHP, mais aussi, au niveau de la Cour elle-même. Ainsi, Mostafa KHAMISH a à juste titre souligné les faiblesses du système africain de défense des droits humains, relativement à l'accès des individus à la Cour⁶⁵ : « *Les individus ont le droit de déposer leurs plaintes à la Commission africaine directement. Cependant, ils ne peuvent saisir la Cour africaine à condition que l'Etat contre lequel la plainte est déposée, ait ratifié le Protocole de Ouagadougou et aurait accepté l'accès direct des individus à la Cour.* »⁶⁶. Il faut souligner que le service public est ouvert à tous sans discriminations ou restrictions aucunes. La Charte africaine le confirme dans ses propres dispositions : « *Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de*

⁶⁵ « La Cour africaine en bref », en ligne : [http://fr.african-court.org/index.php/about-us/court-in-brief.](http://fr.african-court.org/index.php/about-us/court-in-brief;);

Voir sur la question, Nsongurua J. UDOMBANA, « An African human rights court and an African union court : a needful duality or a needless duplication ? », (2003) 28-3Brooklyn J. Int. Law 811-870, 818 ;

⁶⁶ Mostafa KHAMIS, *La Cour africaine des droits de l'Homme : Quelles restrictions à l'accès à la justice*, Mémoire présenté à la Faculté de droit, en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LLM), (Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal, 2018, p.224.

couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » (Article 2);

«1- Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi.2- Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi. » (Article3); « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue... » (Article 7)...

Un autre obstacle à l'éclosion d'un service public de la justice régionale, c'est la politisation de la Commission et de la Cour par des organes politiques. C'est ce qu'a souligné Mostafa KHAMIS, lorsqu'il suggère une modification du Protocole de Ouagadougou, en vue de permettre à tout le monde d'avoir accès à la Commission et à la Cour : *« L'intention des dirigeants africains était d'établir une commission jouant le rôle d'une instance quasi judiciaire sous le contrôle de l'organisation politique régionale, c'est-à-dire la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA. Cela a affaibli le système africain de protection des droits de la personne. »*⁶⁷

Outre les organes politiques telle la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement qui ne crédibilisent pas la Commission africaine aux yeux des citoyens 'africains', *« le défaut de publication des rapports de la Commission relatifs aux plaintes déposées réduit la visibilité médiatique nécessaire pour la réussite de ses travaux »*⁶⁸. Heureusement, cette erreur de la Commission pour la visibilité des décisions de l'institution a été rectifiée, car comme l'affirme Mostafa KHAMIS, *« ce n'est qu'en 1994 que la Commission a décidé de publier son 7^{ème} rapport annuel, pour remédier à ce manque de transparence »*.

Mieux selon MURRAY, non seulement, les avis de la Commission ne sont pas appliqués, mais surtout leurs causes sont les suivantes :

- « - Les avis de la Commission africaine sont juridiquement non obligatoires⁶⁹(...) ;*
- Elles minent la souveraineté des Etats ;*
- La plupart des pays membres n'incorporent pas les droits énumérés dans la Charte de Banjul dans leurs lois internes ;*

⁶⁷ <https://www.memoireonline.com>.

⁶⁸ Ibidem

⁶⁹ Voir les décisions de la Commission africaine relatives aux cas ci-après : Communication n°275/2003 (article 19 c.Eriteria), para.65 ; Communication n°155/96(The social and economicrights action center and the center for economic and social rights c.Nigeria), para.49.

- Dans la pratique, l'application de ces recommandations s'avère difficile.⁷⁰ »

Par ailleurs, les restrictions aux droits de la Charte africaine, les ingérences des Etats parties à la Charte permises par elle-même, dans le patrimoine juridique des personnes, les dérogations ou suspensions des droits... autorisées par la Charte, l'affaiblissent. C'est ce que souligne à juste titre, KHAMIS lorsqu'il écrit que « la Charte de Banjul a prévu des clauses de récupération (*claw-back articles*) qui donnent aux Etats membres, la possibilité de contourner leurs responsabilités, et ce, en adoptant les lois internes qui dérogent aux droits fondamentaux mentionnés dans ladite Charte, en ajoutant des énonciations comme « sauf pour des motifs et dans les conditions préalablement déterminées par les lois », « sous réserve de l'ordre public » et « sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi » (*Id Article 10*)⁷¹ ».

Par ailleurs la Cour ADHP et la Com. ADHP en matière de défense des droits humains, n'offrent pas les mêmes garanties aux justiciables sur le continent ; la Commission ne faisant son office que par l'intermédiaire de la Charte, et la Cour par l'entremise de non seulement la Charte, mais aussi par les textes régionaux et internationaux des droits humains. Cette situation a avec raison suscité la crainte de KHAMIS de voir les deux institutions donner des décisions contradictoires dans des situations qui « pourraient être concurremment examinées par les deux instances »⁷².

Mieux, l'auteur évoque d'autres craintes relativement à la Cour ADHP, craintes fondées sur la consécration « de l'interprétation des instruments internationaux différente de celle donnée par les autres instances internationales »⁷³.

Par ailleurs, la cour ADHP relativement à sa compétence *ratione personae* est une institution à double vitesse. En effet selon M. MUBIALA, « le protocole de Ouagadougou oblige la cour africaine à statuer sur les plaintes déposées par :

- Les Etats membres ;

⁷⁰ R.MURRAY et E. MOTTERSHAW, préc, note, 14, p.351.

Voir aussi Rachel MURRAY, « Decisions by the African commission, on individual communications under the African charter on human and peoples' Rights », 1997, 46-2 int.comp. law q. 412-434,412.

⁷¹ Charte africaine, Préc, note 101, Article 6.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem. Sur la question, voir Rachel MURRAY et Elizabeth MOTTERSHAW, « Mechanisms for the Implementation of the Decisions of the African States », (2007) 51-01 J. Afr.Law 151-172, 157-158 ;

Robert ENO, « The jurisdiction of the African court of human and peoples' rights », (2002) 2-2 Afr. Hum.Rights Law J. 223-233, 231. ;

- La Commission africaine ;
- Les organisations africaines intergouvernementales.

En revanche, il lui confère une compétence facultative relative aux recours présentés par des personnes physiques et les ONG reconnues par la Commission »⁷⁴.

Un parallèle de cette situation est fait par KHAMIS par rapport aux instruments américain et européen des droits de l'Homme⁷⁵. Il estime qu'« à titre de comparaison, on trouve la même disposition dans l'article 44 de la convention américaine des droits humains. Cependant, le système européen qui n'accepte pas l'action popularis⁷⁶ autorise uniquement la personne lésée dans ses droits à faire appel à la CEDH et ce, selon l'article 34 du Prot. n°11 »⁷⁷. Il poursuit en écrivant qu'« à la différence du système européen, la compétence de la Cour africaine pour recevoir des plaintes déposées par les Etats parties au protocole (les plaintes interétatiques) ne nécessite pas une approbation préalable de l'Etat qui fait l'objet de la plainte⁷⁸. En revanche, le système interaméricain exige que l'Etat contre lequel une plainte est déposée ait préalablement accepté une telle compétence de la Cour »⁷⁹.

De plus, dans la même veine, l'article 5(1) du Protocole de Ouagadougou permet aux organisations intergouvernementales africaines reconnues officiellement ou non par l'UA de saisir la Cour africaine ; ce que les deux autres cours régionales ne permettent pas⁸⁰.

Van DER MEI continue la comparaison des trois services publics régionaux de justice des droits humains à travers les requêtes individuelles en ayant recours à l'article 5 (3) du Protocole de Ouagadougou qui permet « aux individus ainsi qu'aux ONG dotées du statut d'observateur

⁷⁴ M.MUBIALA, préc, note 145,45.

⁷⁵ M. MUBIALA, « Contribution à l'Etude Comparative des Mécanismes Régionaux, Africain, Américain et Européen de Protection des Droits de l'Homme », (1997) 9 Afr. J. Int. Comp.Law 42-54.

Voir aussi, G.W. MUGWANYA, « Realizing universal human rights norms through regional human rights mechanisms : reinvigorating the African system », (1999)10-1 Indiana Int. Comp. Law Rev.- 35-50 ;

G. MUIGAI, G., « From the African Courton Human and Peoples' Rights to the African Court of Justice and Human Rights », dans Manusuli SSENIONJO (dir.), African Regional Human Rights System, 2012., pp.265-282.

M. MUTUA, The African Human RightsSystem : A Critical Evaluation, Human Development Report Office, 2000.

⁷⁶ En droit romain, action ouverte à quiconque. Traduction littérale : action populaire. Action en justice appartenant à tous les sujets de droit pour défendre les intérêts publics (Jean J.A. SALMON, Dictionnaire de droit international public, coll. Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.37.

⁷⁷ Ibidem. Vous pouvez consulter sur la question, Vincent BERGER, *Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme*, 7^{ème} édition, Editions Sirey, 2000, 727p.

⁷⁸ Jean-François FLAUSS, « Le droit de recours individuel devant la cour européenne des droits de l'Homme- le protocole n°9 à la convention européenne des droits de l'Homme », (1990)36-1 Annu.Fr. Droit Int.507-519, 507.

⁷⁹ Mostafa KHAMIS, op.cit., p.295.

⁸⁰ A.P. Van DER MEI, préc, note 64, 120-121.

auprès de la Commission d'introduire de requêtes directement devant elle, conformément à l'article 34 (6) de ce Protocole ».

Il faut préciser que l'article 34 (6) exige comme le signale KHAMIS, une déclaration supplémentaire faite par l'Etat à l'effet d'accepter la compétence de la Cour relativement à ce genre de requête. Selon Van DER MEI, ce mécanisme constitue en fait un compromis, dans la rédaction du Protocole de Ouagadougou qui tend à rassurer les Etats dissidents contre le risque de voir leurs citoyens déposer une plainte contre eux devant la Cour africaine⁸¹.

Il faut souligner que de plus en plus, les décisions de la Cour ADHP ne sont plus respectées par certains Etats membres. C'est le cas des Etats du Rwanda, du Bénin et de la Côte-d'Ivoire qui depuis l'année deux mille vingt ont même révoqué leur Déclaration de reconnaissance de la compétence de la cour. Mieux encore, le principe du respect de l'autorité de la chose interprétée par le juge international (ou régional) est de moins en moins assuré par les juges nationaux européen, américain et africain, au nom de la souveraineté de leur Etat. C'est au milieu des problèmes juridiques, structurels et politiques auxquels ces cours de justice des droits humains sont confrontées, que le numérique a fait son entrée.

2- Le numérique, un instrument technologique au soutien du service public régional de la justice en matière des droits humains

La dématérialisation consiste à utiliser les moyens électroniques pour effectuer des opérations de traitement, d'échange et de conservation de données et d'informations, sans recourir au support papier⁸². Mieux, dans la directive n°24/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005, la dématérialisation est définie comme « *la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables, notamment, mais non exclusivement, l'échange des données informatisées ou la messagerie électronique* »⁸³. Le numérique à travers la dématérialisation des activités des cours régionales des droits humains a été ressenti par celles-ci, comme un moyen, un besoin et une nécessité de donner plus d'efficacité au service public de la justice régionale des droits humains, pour le bonheur et le confort des usagers de ces institutions. Cette volonté de dématérialisation des activités de ces cours a été décidée selon nos constats pour moderniser et optimiser leur mode de

⁸¹ 303 A.P. Van DER MEI, MFI, Préc, note 64-121.

⁸²

⁸³ PICAUD (F.), « Poitiers, ville pionnière de la dématérialisation avec les marchés publics à portée de clic », la Gazette des communes n°2316-2317, 17 mai 2016, disponible en ligne sur le site www.lagazettedescommunes.com

fonctionnement. Leur rendement en termes de communications reçues des personnes, peut en convaincre plus d'un⁸⁴.

C'est dire que depuis quelques années, le processus numérique enclenché au cœur du fonctionnement des cours régionales de droits humains, leur permet d'être un moteur énorme, dans l'amélioration de leurs prestations dans le domaine de la défense des droits humains dans les trois régions d'Amérique, d'Europe et d'Afrique et au bénéfice des populations.

La dématérialisation permet aujourd'hui aux administrations des Etats du monde, et surtout au service public supranational, de moderniser et de simplifier les démarches et procédures dans la saisine des juridictions supranationales de justice des droits de l'Homme, dans le monde. Par exemple, la Cour africaine, par la dématérialisation de son fonctionnement, a reçu près de 397 communications individuelles et étatiques en provenance des pays membres de l'institution, au contraire du passé de cette institution.

Selon MICHOU (J.), « *La dématérialisation implique également la transformation des supports matériels d'information, tels que les documents papiers, en format numérique, sous la forme de fichiers informatiques* »⁸⁵.

De plus, dans le fonctionnement actuel des juridictions régionales de droits humains, les plaignants auprès de ces institutions juridictionnelles régionales de droits humains dans le monde, déposent leurs plaintes et communications en ligne, par le truchement de la messagerie électronique de l'institution juridictionnelle ou par l'entremise de la plateforme en ligne de l'institution sur internet. Cela permet à ces juridictions régionales de droits de l'Homme, dans leur office de service public régional, d'éviter la lenteur ou la lourdeur administrative, et le manque de transparence. Ainsi, une réorganisation de l'administration de ces juridictions supranationales de droits de l'Homme s'impose, si elles veulent gagner le pari d'un service public régional efficace, au service des populations.

Il est heureux de constater que le gain de temps par les services publics régionaux de la justice des droits de l'Homme, et aussi les populations est une réalité.

La dématérialisation des services publics régionaux des droits de l'Homme dans ces trois régions a permis un accès facile, équitable et non discriminatoire à ces juridictions.

⁸⁴ Voir les chiffres cités plus haut.

⁸⁵ MICHOU (J.), *Droit des marchés publics*, Ed. Le Moniteur, 1999, p.19.

Elle facilite l'enseignement dans les Universités de ces trois régions du monde, des droits de l'Homme à l'aune du procès en général, mais surtout du procès équitable. Elle favorise également un véritable travail de recherches par les étudiants et les chercheurs du monde, rendant ainsi visibles ces juridictions régionales de protection, de défense et de promotion des droits de l'Homme.

La dématérialisation des services publics de la justice des droits de l'Homme, devient désormais un moyen de développement des sociétés humaines du monde, car elle permet la construction d'un monde de justice, d'égalité et de liberté, des valeurs qui permettent à ces sociétés d'être désormais viables.

Toutefois, le numérique ou la dématérialisation doit veiller au piratage informatique et l'inoculation malveillante des virus, introduits dans le réseau informatique. « *Ce piratage informatique se matérialise par une intrusion extérieure malveillante dans le système sécurisé, visant le détournement, le pillage, la falsification (ou corruption) ou la destruction des données, souvent désignée sous le terme de "hacking". Il englobe également la violation des codes de protection, communément appelés "Cracking"* »⁸⁶.

Conclusion

Le service public est cette institution administrative de développement qui a connu d'intenses évolutions à travers le temps. Certaines mutations dont il a fait l'objet, sont relatives au fonctionnement ou au mode de gestion de l'institution, d'autres en revanche sont relatives à son financement, ses objectifs, l'objet de ses prestations, sur fond de principes cardinaux qui gouvernent l'administration publique.

Mais le service public, quel qu'il ait été à l'origine, fut national. C'est pourquoi au fil du temps, les mutations dont il a fait l'objet ne sont pas uniquement techniques, financières, ou par l'objet et le but, mais géographiques car transfrontalières. En d'autres termes, il déborde désormais les frontières nationales. Le service public est donc devenu supra national, parfois transnational. Et pour des raisons d'efficacité et surtout de globalisation et d'intégration du monde, celui-ci s'est structuré en différentes régions qui se trouvent ainsi dans l'obligation de développer un service

⁸⁶ CLEMENT (J.) et RICHER (D.), *Les marchés publics de travaux des collectivités territoriales*, 2^{ème} édition, CNFPT (Centre National de la Fonction Publique Territoriale), Editions Economica, Paris, 1993, p.333.

public supranational ou communautaire, à l'avantage et pour le bien-être des populations de ces entités régionales.

Ce fut le cas de l'Amérique, de l'Europe et de l'Afrique qui se sont engagées à développer au bénéfice de leurs populations, un service public dans divers domaines, notamment celui de la justice des droits humains. Page | 194

Ce service public régional de la justice des droits humains, objet des présentes réflexions, a été confronté aux difficultés structurelles, dont une partie des solutions est provenue de la digitalisation ou la dématérialisation organique et administrative.

La batterie de solutions dégagées par les présentes réflexions a permis de parler de ce thème controversé de service public d'intégration régionale ou communautaire, d'autant plus que certains s'opposent au fait de l'existence d'un service public régional ou communautaire. En somme, eu égard à la conception plurielle et culturelle du monde dans son aspect constitutionnel, voire administratif, assisterons-nous progressivement à l'admission unanime par l'humanité, de l'existence d'un service public communautaire ou international dans le monde ?

L'Union africaine et la protection des espèces de faune et de flore sauvages en Afrique

The African Union and the Protection of Wild Fauna and Flora Species in Africa

Par: Page | 195

Serges Roméo FOTSING TAKAM

Dr/PhD en droit public

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ngaoundéré

Membre du Centre d'Études et de Recherches en Droit International et Communautaire de

l'Université de Yaoundé II

(Cameroun)

sergesromeofotsing@gmail.com

Résumé :

La protection des espèces de faune et de flore sauvages en Afrique fait partie des défis que l'Union Africaine s'est engagée ces dernières années à relever. A cet effet, l'Organisation panafricaine a adopté un cadre juridique dont l'efficacité réside aussi bien dans une double approche préventive et réactive des normes produites, que dans la mobilisation, suivant une perspective coopérative et participative, d'une diversité d'acteurs chargés de la matérialisation de ces normes. Mais cette efficacité reste théorique, en raison des difficultés qui touchent ladite matérialisation. Ces difficultés sont principalement liées, d'une part à la réticence actuelle de la grande majorité des Etats africains à ratifier les traités porteurs de ces normes et, d'autre part, à l'insuffisance des moyens financiers, humains et matériels. La solution à ces problèmes passe par une synergie d'actions entre l'Organisation continentale et ses Etats membres.

Mots-clés : convention de Maputo – difficultés – efficacité – État – prévention – répression - protection des espèces de faune et de flore sauvages - Union Africaine.

Abstract:

The protection of wildlife species in Africa is one of the challenges the African Union have committed itself to take up in latter years. To this end, the Pan-African Organization has adopted a juridical frame whose efficacy lies as well, in a double preventive and reactive approach of the enacted norms, as in the mobilisation, according to a cooperative and participatory perspective, of a diversity actors charged with the implementation of these norms. But, this efficacy remains theoretical, because of the difficulties that affect the said implementation. These difficulties are mainly linked, on one hand, to the current reluctance of the very large number of African States to ratify the treaties containing these norms and, on other hand, to the lack of financial, human and material resources. The solution to these problems lies in a synergy of actions between the Continental Organisation and its member States.

Keywords : Maputo Convention - difficulties - effectiveness - State - prevention - repression - protection of species of wild fauna and flora - African Union.

Introduction

Fondée officiellement en juillet 2002 à Durban en Afrique du Sud pour succéder à l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), l'Union Africaine a comme vision de « *bâtir une Afrique intégrée, prospère et en paix, dirigée par ses citoyens et constituant une force dynamique sur la scène mondiale* »¹. L'un de ses objectifs est « *de promouvoir le développement durable aux plans économique, social et culturel* »². L'Organisation continentale compte pour cela sur ses ressources naturelles, dont la faune et la flore sauvages qu'elle entend gérer durablement³ ou utiliser de manière durable. La durabilité est ainsi adoptée comme le fil d'Ariane de l'action africaine en matière de conservation et de gestion de la biodiversité. Dès le préambule de la convention africaine en cette matière, à savoir la Convention de Maputo du 11 juillet 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, l'UA met en exergue la nécessité de protéger et conserver les ressources naturelles africaines, et de les utiliser de manière durable. Les instruments non conventionnels panafricains ne sont pas en reste, dont la stratégie africaine de lutte contre l'exploitation illégale et le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages en Afrique.

Or, l'Union ne peut parvenir à la durabilité si elle ne relève pas un ensemble de défis dont certaines concernent les nombreuses menaces auxquelles les espèces de faune et de flore sauvages sont confrontées⁴ et contre lesquelles une protection idoine se doit d'être trouvée. Mais, la protection des espèces de la faune et de la flore sauvages n'est pas chose aisée ; elle constitue d'ailleurs une véritable épreuve à laquelle l'UA est confrontée. Il en est d'autant plus qu'en cette période où l'on parle de plus en plus de la sixième extinction massive⁵, l'Afrique se trouve particulièrement touchée avec, pour ne prendre que cet exemple, la perte de 62% environ de ses éléphants entre 2002 et 2011⁶. Cette situation dramatique, qui impacte négativement les systèmes

¹ COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE ET MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE EXTÉRIEUR DE NOUVELLE ZÉLANDE, *Guide de l'Union Africaine 2017*, Addis-Abeba, 2017, p. 11, en ligne sur www.au.int, www.mfat.govt.nz (consulté le 20 novembre 2024).

² Lire l'article 3 (j) de l'Acte constitutif de l'Union Africaine du 11 juillet 2000, en ligne sur <http://www.au.int>.

³ COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE, *Agenda 2063. L'Afrique que nous voulons*, Edition finale, Avril 2015, p. 3.

⁴ Voir : Stratégie africaine de lutte contre l'exploitation illégale et le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages en Afrique, Résumé, pp. 5-6, en ligne sur https://au.int/sites/default/files/documents/33796-doc-african_strategy_strategy_africaine_au.pdf (consulté le 20 novembre 2024).

⁵ Lire notamment : E. KOLBERT, *The sixth extinction : an unnatural history*, New York, Henry Holt and Company, 2014, 319 p.; National Geographic, « La sixième extinction massive a déjà commencé », en ligne sur <https://www.nationalgeographic.fr/environnement/la-sixieme-extinction-massive-deja-commence> (consulté le 20 novembre 2024).

⁶ Pour les détails, aller sur <https://www.worldwildlife.org/species/elephant> (consulté le 20 novembre 2024).

environnementaux et les pans entiers de la vie humaine, est essentiellement liée au commerce illicite⁷ et à la disparition des habitats naturels de ces espèces⁸.

C'est donc conscient de la gravité de ces menaces au cours des années récentes, et de sa contribution au ralentissement du développement durable, de la paix, de la sécurité, de l'État de droit et de la bonne gouvernance⁹ que l'organisation panafricaine s'est engagée dans « *la lutte contre le commerce illicite des espèces de la faune et de la flore sauvages* »¹⁰ en particulier, et dans la protection de ces dernières contre toutes les atteintes, en général.

La notion d'espèce ne bénéficie pas d'une véritable définition en droit. Cela s'expliquerait par le fait que ce terme ne soit pas d'origine juridique. Le droit l'emprunte en effet aux sciences de la vie et de la nature où il désigne « *l'[e]nsemble de tous les individus d'aspect semblable ayant en commun des caractères qui les distinguent au sein d'un même genre et capables d'engendrer des individus féconds* »¹¹ Cette définition est nettement claire par rapport à la tentative faite en la matière par la convention sur le commerce des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES). Celle-ci définit l'espèce comme « *toute espèce, sous-espèce, ou une de leurs populations géographiquement isolées* »¹². Une telle conception bien que redondante semble utile au regard l'objectif visé par la CITES, celui de favoriser la protection optimale de chaque animal ou plante pris individuellement et toutes les espèces prises globalement. Pour

⁷ *Ibid.*

⁸ R. Reeve, *Policing Trade in Endangered Species: the CITES Treaty and Compliance*, London, The Royal Institute of International Affairs/Earthscan, 2002, p. 8; UNEP, *Global Environment Outlook-3. Past, present and future perspectives*, London/Sterling, UNEP/Earthscan Publications Ltd, 2002, p. 121.

⁹ Voir Conseil Exécutif de l'Union Africaine, Décision sur la conservation des espèces de faune et de flore africaines et sur le commerce illicite des espèces sauvages, Décision EX.CL/Dec.832 (XXV), Doc. EX.CL/843(XXV), 25^e session ordinaire, 20-24 juin 2014, Malabo (Guinée Equatoriale), paragraphe 2 ; Stratégie africaine de lutte contre l'exploitation illégale et le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages en Afrique, p. 5, en ligne sur https://au.int/sites/default/files/documents/33796-doc-african_strategy_strategy_africaine_au.pdf (consulté le 20 novembre 2024).

¹⁰ La susvisée stratégie africaine de lutte contre l'exploitation illégale et le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages en Afrique porte, tel que l'exprime son intitulé, sur cette lutte. Cette expression est aussi expressément utilisée par d'autres instruments de l'UA. A ce propos, voir notamment : CONSEIL EXÉCUTIF DE L'UNION AFRICAINE, Décision sur la conservation des espèces de faune et de flore africaines et sur le commerce illicite des espèces sauvages, Décision EX.CL/Dec.832 (XXV), *op. cit.*, paragraphe 11 ; Déclaration de Brazzaville à l'occasion de la Conférence internationale du 27 au 30 Avril 2015 sur l'exploitation illégale et le commerce illicite de la faune et de flore sauvages d'Afrique, *in* : Conseil Exécutif de l'Union Africaine, Rapport de la commission sur la Conférence internationale sur le commerce illégal et l'exploitation de la flore et de la faune sauvages en Afrique, 27-30 avril 2015, Brazzaville (République du Congo), Décision EX.CL/910(XVII), 27^e session ordinaire, 7-12 juin 2015, Johannesburg (Afrique du Sud), Annexe).

¹¹ Robert, Le Petit Robert

¹² Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, convention adoptée le 03 mars 1973 à Washington D.C et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975, *RTNU*, vol. 993, p. 243, article 1(a et b).

autant, comme le suggère le Pr. Maurice Kamto, par rigueur scientifique, il serait opportun de recourir, au moins provisoirement, à la définition proposée par les sciences de la vie et de la nature¹³.

À partir des précisions précédentes, on peut alors envisager ce qu'on entend par espèces sauvages qu'elles soient de la faune ou de la flore sauvages. Généralement, on définit l'espèce sauvage en l'opposant à l'espèce domestique ou cultivée, celle-ci étant, comme l'entend la convention sur la diversité biologique, « toute espèce dont le processus d'évolution a été influencé par l'homme pour répondre à ses besoins »¹⁴. Il faudrait que cette influence ait entraînée une modification génétique par la sélection volontaire des spécimens de la part de l'homme pour que l'on parle de domestication¹⁵. Ce qui signifie que la détention en captivité ne suffit pas à rendre domestiques les individus concernés¹⁶. La CITES illustre cela, car elle considère que : « les spécimens d'une espèce animale inscrite à l'Annexe I élevés en captivité à des fins commerciales, ou d'une espèce de plante inscrite à l'Annexe I reproduite artificiellement à des fins commerciales, seront considérés comme des spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe II »¹⁷. Autant dire que constituent les espèces sauvages toutes les espèces dont le processus d'évolution n'a pas été influencé par l'homme pour répondre à ses besoins.

À partir de tout ce qui précède, les espèces de faune et de flore sauvages seront comprises comme l'ensemble de tous les individus, animaux ou végétaux, d'aspect semblable ayant en commun des caractères qui les distinguent au sein d'un même genre et capables d'engendrer des individus féconds, ces individus ne devant pas avoir été influencés dans leurs processus d'évolution par l'homme pour répondre à ses besoins. C'est de ces individus qu'est destinée la protection envisagée dans la présente étude.

La notion de protection est, selon le Dictionnaire de français Larousse, l'action de prendre la défense de quelqu'un ou de quelque chose¹⁸ (contre des dommages qui pourraient l'atteindre). Juridiquement parlant, cette action « [...] consiste à prémunir une personne ou un

¹³ M. KAMTO, « L'espèce protégée en droit international de l'environnement. Élément pour une réflexion », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Paris, Dalloz, 2007, p. 871.

¹⁴ Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, RTNU, vol. 2, 1992, article 2, point 7.

¹⁵ E. PICOT, « De la distinction du statut juridique des animaux domestiques et sauvages », *Droit Animal, Éthique et Sciences*, n° 108, p. 2021, p. 4

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Article VII, § 4 de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction.

¹⁸ Se référer à l'adresse <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/protection/64513> (consulté le 20 novembre 2024).

bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité, etc., par des moyens juridiques ou matériels [...] »¹⁹. Une telle définition comprend « aussi bien l'action de protéger que le système de protection établi (mesure, régime, dispositif...) »²⁰.

En plus de l'aspect anticipatif/préventif, la protection revêt aussi un caractère réparateur et répressif²¹. Cela est particulièrement le cas en matière environnementale. Car, si en raison du caractère irréversible de certains dommages environnementaux s'impose prioritairement la proaction²², la réaction y est aussi nécessaire, particulièrement lorsque surviennent des atteintes à l'environnement. Ainsi, la protection des espèces sauvages est une action, mais aussi un ensemble de moyens (mécanismes) juridiques ou matériels ayant pour objectif de réaliser cette action, action dont la substance consiste dans la prévention, la répression et, dans la limite des possibilités, la réparation après contrôle et constat par les instances habilitées, des atteintes humaines aux dites espèces sauvages.

Cette conception est pertinente en ce qu'elle recouvre aussi bien une dimension préventive, curative, stratégique que matérielle. C'est à partir d'elle qu'on propose donc de réaliser cette étude.

La présente réflexion mérite d'être menée pour des raisons évidentes. En effet, si de nombreuses études portent sur les préoccupations environnementales en rapport avec les organisations internationales²³, il n'en est pas de même en ce qui concerne la thématique relative

¹⁹ Gérard CORNU, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Quadrige/ PUF, 12^e édition, 2018, Paris, p. 1715.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Yacouba SAVADOGO, *La protection communautaire de l'environnement dans le cadre de l'UEMOA : enjeux, portée et perspectives*, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2019, pp. 32-33.

²² CIJ, 25 septembre 1997, Arrêt, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, (Hongrie c. Slovaquie), CIJ Recueil 1997, p. 78, para. 140, al. 3 ; CIJ, 20 avril 2010, Arrêt, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, (Argentine c. Uruguay), p. 55, para. 185 en ligne sur <http://www.icj-cij.org> (consulté 29 novembre 2024).

²³ IUCN, *An Introduction to the African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources. Introduction à la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, 2^e édition, IUCN, Gland, 2006, 96 p ; M. A. MEKOUAR, « Le texte révisé de la convention africaine sur la conservation de la nature et les ressources naturelles : petite histoire d'une grande rénovation », *Etude juridique en ligne de la FAO n° 54*, Rome, 2006, en ligne sur <http://www.fao.org/legal/prs-ol/paper-e.htm> (consulté 29 novembre 2024); M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles : un cadre nouveau pour le développement intégré du droit de l'environnement en Afrique », in L. GRANIER (coordonné par), *Aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'Ouest et Centrale*, UICN, Gland, 2008, pp. 197-223 ; R. N. SIME, « L'intégration et l'harmonisation des normes de droit international de l'environnement dans le droit africain », in L. GRANIER (coordonné par), *Aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'Ouest et Centrale*, UICN, Gland, 2008, pp. 168-176 ; B. OUATTARA, « Le rôle des organisations sous-régionales dans le développement du droit de l'environnement : l'exemple de l'UEMOA », in L. GRANIER (coordonné par), *Aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'Ouest et Centrale*, UICN, Gland, 2008, pp. 176-196 ; S. MALJEAN-DUBOIS, « La contribution de l'Union Africaine à la protection de la nature en Afrique : de la convention d'Alger à la convention de Maputo », in M. KAMGA et M. M. MBENGUE (sous la direction de), *L'Afrique et le droit international : variations sur*

à la protection juridique des espèces de faune et de flore sauvages. Cette protection juridique dans le cadre de l'UA en particulier est le parent pauvre de la doctrine. La littérature récente s'est surtout concentrée, dans le cadre africain, sur des analyses d'ordre général portant sur la « nouvelle » convention de Maputo²⁴. Certes, dans les analyses doctrinales quelques développements sont consacrés à la faune et la flore sauvages²⁵ ; mais le focus est, pour l'essentiel, porté sur la contribution du texte de Maputo à la modernisation, l'efficacité et l'effectivité de la protection de l'environnement en général²⁶. En réalité, il s'agit plus souvent du comblement des lacunes de la Convention d'Alger par la convention de Maputo ainsi que des défis et contraintes auxquelles cette dernière sera probablement confrontée²⁷. Ainsi, si l'adoption de la convention de Maputo a donné beaucoup de grains à moudre à la doctrine, l'occasion n'a pas vraiment été saisie par les spécialistes pour analyser spécifiquement la problématique relative à la protection des espèces de faune et flore sauvages dans le cadre de l'UA. Ce relatif désintérêt est une « incongruité », dans la mesure où le cadre africain apparaît comme « un laboratoire d'expérimentation d'une approche rénovée de protection de la nature »²⁸ en général, et de la vie sauvage en particulier. Le montre clairement d'ailleurs l'histoire de la codification dans le domaine de l'environnement au plan régional²⁹. Qui plus est, cette vie sauvage est non seulement gravement menacée et même plus gravement qu'ailleurs, mais aussi elle « représente un enjeu fondamental pour les populations africaines »³⁰ et pour l'humanité en général. Comme le souligne d'ailleurs la convention de Maputo elle-même : « l'environnement naturel de l'Afrique et les ressources naturelles dont elle est dotée sont une part irremplaçable du patrimoine africain et constituent un capital d'une

l'organisation internationale/Africa and International Law: Reflections on the International Organization, Liber Amicorum Raymond Ranjeva, Paris, Editions A. Pedone, 2013, pp. 205-218 ; E. D. KAM YOGO, « Chapitre 5 : Droit et politique de l'environnement au sein des communautés économiques régionales en Afrique centrale », in O. C. RUPPEL and E. D. KAM YOGO (eds./dir.), *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*. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, pp. 138-161.

²⁴ Voir notamment : IUCN, *An Introduction to the African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources*, *op. cit.* ; M. A. MEKOUAR, « Le texte révisée de la convention africaine sur la conservation de la nature et les ressources naturelles... », *op. cit.*, M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles... », *op. cit.* ; S. MALJEAN-DUBOIS, « La contribution de l'Union Africaine à la protection de la nature en Afrique... », *op. cit.*

²⁵ Lire notamment : R. N. SIME, « L'intégration et l'harmonisation des normes de droit international de l'environnement dans le droit africain », *op. cit.*, p. 174 ; IUCN, *An Introduction to the African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources...*, *op. cit.*, pp. 43-46.

²⁶ M. A. MEKOUAR, *op. cit.*, M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, *op. cit.* ; S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*,

²⁷ M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, *op. cit.*, pp. 197-223

²⁸ *Ibid.*, p. 198.

²⁹ S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, pp. 206-207.

³⁰ *Ibid.*, p. 206.

importance vitale pour le continent et l'humanité tout entière »³¹. Le caractère vital des espèces sauvages, ressources naturelles par essence, ainsi que les atteintes auxquelles elles sont exposées explique donc à suffisance qu'une attention toute particulière soit portée sur la protection desdites espèces sauvages. C'est l'ambition de la présente étude qui, si elle intègre le champ du régionalisme environnemental ou, pour reprendre les mots de Mmes Carole Migazzi et Françoise Paccaud, celui de « *la régionalisation du droit international de l'environnement* »³², s'intéresse précisément à la régionalisation du droit international de l'environnement dans le domaine particulier de la faune et de la flore sauvages.

Au regard de ce qui précède, on est ainsi amené à voir comment la Région d'Afrique, institutionnellement organisé dans le cadre de l'UA, participe à la protection de la faune et de la flore sauvages contre les atteintes, à travers des règles "*made in Africa*". Aussi, le sujet s'inscrit dans la volonté générale bien marquée de l'Afrique de trouver des « *solutions africaines aux problèmes africains* »³³. Plus encore, comme on a pu le marteler : « *Par la création d'une nouvelle organisation, les dirigeants africains, convaincus d'être les plus aptes à résoudre leurs propres problèmes, souhaitent également manifester leur volonté de prendre leur destin en main* »³⁴. Ainsi, le tout n'est visiblement pas de trouver des solutions africaines aux problèmes touchant le continent noir ; l'enjeu réside surtout dans la capacité de l'Union à mettre en œuvre des solutions efficaces, celles qui peuvent effectivement et adéquatement résoudre les problèmes auxquels le continent est confronté. C'est dire qu'il s'agira dans la présente étude de voir si l'Organisation panafricaine a pu mettre en place des solutions de nature à prévenir, à réduire et à faire cesser les atteintes de toute sorte auxquelles les espèces de faune et de flore sauvages sont exposées en Afrique. Autrement dit, on doit modestement contribuer à évaluer, en termes d'efficacité, l'action de l'Organisation continentale en la matière.

Sous ce rapport, il convient de noter que l'UA a mis en place un ensemble de mécanismes de protection. La tâche consiste alors de questionner la capacité de tels mécanismes à juguler les atteintes auxquelles les espèces sauvages sont ou pourraient être exposées. Aussi, la problématique

³¹ Convention de Maputo du 11 juillet 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, paragraphe 1 du préambule, https://au.int/sites/default/files/treaties/7782-sl_revised_african_convention_on_the_conservation_of_nature_and_natural_re.pdf (consulté le 29 novembre 2024).

³² C. MIGAZZI et F. PACCAUD, « La régionalisation du droit international de l'environnement », in S. Doumbé-Billé (sous la coordination de), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Editions Bruylant, Collection « Cahiers de droit international », 2012, pp. 71-95.

³³ R. ESMENJAUD, « L'Union Africaine 10 ans après », *Annuaire Français de Relations Internationales*, Vol. XIII, 2012, p. 517.

³⁴ R. ESMENJAUD, « L'Union Africaine 10 ans après », *op. cit.*, p. 517.

centrale de ce travail est la suivante : les on doit questionner la capacité des mécanismes mis en place par l'UA à juguler les atteintes auxquelles les espèces sauvages sont ou pourraient être exposées. Aussi, la question centrale de ce travail est la suivante : les mécanismes juridiques mis en place par l'Union Africaine pour prévenir, réduire et, à terme, éliminer les atteintes aux espèces de faune et de flore sauvages en Afrique sont-ils efficaces ?

A la lumière de la définition proposée, et au moyen de la méthode juridique soutenue, au besoin, par les approches comparative, sociologique et critique, on défendra l'idée selon laquelle les mécanismes mis en place par l'UA pour éliminer les atteintes aux espèces sauvages en Afrique sont partiellement efficaces.

Afin de mieux défendre l'idée susmentionnée, le matériau utilisé sera constitué des instruments régionaux pertinents en matière de conservation des ressources naturelles en Afrique. Il s'agit particulièrement de la Convention de Maputo du 11 juillet 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, des différentes décisions de l'UA relatives à la conservation des espèces de faune et de flore africaines et sur le commerce illicite des espèces sauvages et la stratégie africaine de lutte contre l'exploitation illégale et le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages en Afrique. Ainsi, on examinera précisément les dispositions pertinentes de ces textes qui portent sur l'objet de l'étude. Cette délimitation n'est qu'indicative ; elle ne fait donc pas obstacle à ce qu'on ait recours à tout autre instrument relatif à la protection des espèces exemple pris de la CITES ou de l'accord de Lusaka du 09 septembre 1994 sur les opérations concertées de coercition visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages.

Fort des précisions précédentes, il sera loisible de voir que les mécanismes mis en place par l'UA pour éliminer les atteintes aux espèces sauvages procèdent à une formalisation convenable de la protection de ces dernières en Afrique (I). Toutefois, il faudra nuancer le propos, compte tenu du fait que ladite protection fait face à une matérialisation difficile (II).

I- UNE FORMALISATION CONVENABLE DE LA PROTECTION

Comme le relève le Pr Maurice Kamto, « *il est indéniable aujourd'hui que le droit est le moteur des politiques environnementales. Il en facilite l'adoption et la mise en œuvre. (...) La force du droit comme instrument de protection de l'environnement vient de sa capacité à intégrer, au-delà des chapelles scientifiques, l'ensemble des données exogènes nécessaires à la formation d'un*

cadre juridique idoine »³⁵. Or, un cadre juridique idoine en la matière suppose l'adoption des règles juridiques qui prennent en compte tous les contours et toutes les particularités de l'objet de protection (A) ainsi que la définition de l'ensemble des acteurs (B) chargés de leur opérationnalisation. C'est dans cette veine que s'inscrit l'action de l'Union africaine en matière de prévention, de réduction et d'élimination des atteintes aux espèces sauvages en Afrique.

A- L'institution d'un régime de protection étendu

Consciente de la portée des menaces qui pèsent sur les espèces sauvages, l'UA a institué un régime de protection qu'on peut qualifier d'étendu. Car, ce régime tend tant à prévenir (1) et qu'à réagir à toutes les atteintes aux espèces sauvages en Afrique.

1- Un régime tendant à prévenir toutes les atteintes aux espèces sauvages

La protection des espèces sauvages ne peut être efficace sans prévention des atteintes, de toutes les atteintes auxquelles ces espèces sont ou pourraient être exposées. En matière d'environnement en effet, en raison du caractère irréversible de certains dommages, « l'exigence de la prévention est un fil d'Ariane qui parcourt l'ensemble du droit de l'environnement et se trouve à la base de pratiquement tout le droit conventionnel de l'environnement »³⁶. Elle est « une règle d'or »³⁷, « la bouteille d'encre du droit de l'environnement »³⁸ que la CIJ n'a pas hésité de consacrer en ces termes : « Dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'impose en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de la réparation de ce type de dommage »³⁹.

Comme le juge international, la doctrine voit en la prévention l'outil juridique de base dans la lutte contre les nuisances à leur source, à la lumière des connaissances scientifiques acquises au moment de l'action⁴⁰. Ainsi, contrairement à l'approche curative qui se limite à remédier à l'atteinte portée à l'environnement, l'approche préventive cherche à empêcher qu'un trouble écologique pressenti survienne ou à éviter l'extension d'un trouble déjà réalisé⁴¹. Entrent en ligne

³⁵ M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, op. cit., p. 17.

³⁶ J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, 4^e édition, Paris, Pedone, 2010, p. 152.

³⁷ *Ibid.*, p. 156.

³⁸ N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 106.

³⁹ Rec. 1997, p.41, § 140 al. 3.

⁴⁰ J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, op. cit., p. 156.

⁴¹ N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., p. 106.

de compte de cette dernière approche, les autorisations ou la réglementation des activités nuisibles à l'environnement ou de contrôle de telles activités⁴². La philosophie générale qui la gouverne est simple : il est impossible d'empêcher l'apparition de toute forme de dégradation de l'environnement qui paraît d'ailleurs inhérente aux activités humaines⁴³. La solution la plus appropriée réside dans l'autorisation des activités préjudiciables moyennant le respect de seuils au-delà desquels la détérioration de l'environnement est jugée inacceptable⁴⁴. Cette technique appelée « prévention active » relève des pouvoirs publics auxquels revient la tâche d'établir la réglementation nécessaire⁴⁵. C'est une telle technique qui est consacrée par l'UA en matière de protection des espèces sauvages. L'approche prescrite consiste dans la prévention des atteintes directes aux espèces sauvages et la préservation de celles-ci des atteintes indirectes.

En ce qui concerne les atteintes directes, la prévention vise prioritairement le trafic illicite des espèces sauvages, celui-ci étant d'un impact très significatif sur l'érosion de la faune et de la flore sauvages. À ce propos, dans sa Convention de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (ci-après « Convention de Maputo »)⁴⁶, par un article XI intitulé « Commerce de spécimens et de leurs produits », l'UA exige des Parties qu'elles « *réglementent le commerce intérieur ainsi que le transport et la détention de spécimens et produits pour faire en sorte que les spécimens et produits concernés aient été prélevés ou obtenus en conformité avec la législation nationale et les obligations internationales relatives au commerce des espèces* »⁴⁷. Plusieurs remarques s'imposent à la lecture de cette disposition :

- Sur le plan formel, le caractère obligatoire de la disposition ne fait pas de doute compte tenu de la forme verbale utilisée, à savoir : le présent de l'indicatif qui, en droit, est généralement la forme par excellence de la prescription. Elle met ainsi à la charge des États une véritable obligation de faire dont le contenu est varié.

- Sur le plan substantiel, l'obligation consiste en la réglementation non seulement du commerce intérieur, mais également des actes qui lui sont attachés tels que le transport, la détention et le prélèvement. Cette obligation de réglementer les activités associées n'est pas neutre. De fait,

⁴² *Ibid.*, pp. 44 et 106, notamment.

⁴³ *Ibid.*, p. 124.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 44 et 124.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 124.

⁴⁶ Pour le texte de la Convention de Maputo, voir : *IELMT* 2003 : 52 ; *RTNU*, vol. 1950, p. 35 ; ou aller sur : https://au.int/sites/default/files/treaties/7782-sl-revised_african_convention_on_the_conservation_of_nature_and_natural_re.pdf (consulté le 1er décembre 2024).

⁴⁷ Article XXI, § 1 (a).

pour que le contrôle du commerce puisse véritablement servir les buts de la conservation, on doit éviter d'accorder des permis y afférents pour des spécimens obtenus par des voies illicites comme le braconnage qui, très souvent, nourrit le trafic illégal⁴⁸. De même, l'obligation de réglementer la détention et le transport de spécimens est animée par le souci d'éviter que des trafiquants puissent entrer en possession de ceux-ci ou de leurs produits sans contrôle ou se livrer à la contrebande ou user des canaux mafieux pour transporter les animaux et plantes ou leurs produits récoltés illégalement. On ne peut sans doute pas lutter contre le trafic illicite des espèces, tout en laissant libre cours au transport et à la détention illégales de ses composantes. C'est donc pour prévenir un tel trafic que la réglementation du prélèvement de plantes et d'animaux sauvages est prescrite par la Convention de Maputo.

Or, si dans sa dimension nationale le commerce des espèces est clairement mentionné, son aspect international ne transparait pas formellement dans la disposition précitée tout comme les modalités. Pour autant, il y ressort que la réglementation du commerce intérieur, du transport, de la détention a pour objet de « *faire en sorte que les spécimens et produits concernés aient été (...) obtenus en conformité avec la législation nationale et les obligations internationales relatives au commerce des espèces* »⁴⁹. Si l'on se réfère au substantif issu du verbe « obtenir » conjugué ici, on peut envisager que le spécimen peut être obtenu, ne serait-ce que, par le biais de l'importation, de l'introduction en provenance de la mer, de l'exportation, de la réexportation ou de centre de reproduction artificielle ou d'élevage en captivité, comme dans le cadre de la CITES. À ce propos précisément, on doit noter que cette dernière est des conventions dont relève les obligations internationales des États relatives à l'obtention des spécimens d'espèces dont parle la Convention de Maputo. Aujourd'hui justement, presque tous sont partie à la Convention de Washington, soit cinquante et un sur cinquante-cinq membres que compte le l'UA⁵⁰.

Pour cette dernière convention, on doit rappeler que si selon son texte son champ se limite formellement au commerce international des espèces menacées d'extinction, la recherche de la cohérence dans la protection de ces espèces a, en pratique, conduit à aller au-delà pour intégrer, au gré des résolutions de sa Conférence des Parties, des activités internes aux États⁵¹. Il s'agit

⁴⁸ D. BIGGS & AL., *Engaging local communities in tackling illegal wildlife trade: Can a Theory of Change help?*, IIED Discussion Paper, London, International Institute for Environment and Development (IIED), August 2015, p. 4, en ligne sur <http://pubs.iied.org/14656IIED> (consulté le 1er décembre 2024).

⁴⁹ Article XXI, § 1 (a).

⁵⁰ Pour s'en rendre compte, consulter la liste actuelle des parties sur : https://cites.org/fra/disc/parties/chronolo.php?order=field_country_date_of_joining&sort=desc

⁵¹ M.-L. LAMBERT-HABIB, *Le commerce des espèces sauvages, op. cit.*, p. 272.

notamment : des prélèvements dans le milieu naturel, des programmes de gestion nationale des espèces, ou plus généralement de la protection juridique accordée aux espèces par l'État⁵².

Concernant particulièrement le prélèvement, la convention de Maputo demande aux Parties d'adopter une législation réglementant toutes les formes de prélèvement, y compris la chasse, la capture et la pêche ainsi que la collecte de plantes ou de parties de plantes⁵³. Cette législation doit instituer de manière idoine les conditions et procédures de délivrance des permis y relative. Elle doit également prévoir des mesures prises relatives aux périodes de fermeture de prélèvement, des interdictions temporaires ou locales d'exploitation, le cas échéant pour restaurer des niveaux de population satisfaisants. Aux interdictions précédentes, s'ajoute l'interdiction d'utilisation de toutes méthodes de prélèvement non-sélectives et de toutes méthodes susceptibles de causer des destructions massives ainsi que la disparition locale ou la perturbation sérieuse des populations d'une espèce.

Au regard de ce qui précède, il faut remarquer que la Convention de Maputo partage avec de la CITES le même champ d'application et l'approche préventive⁵⁴. Cela n'est pas surprenant. En effet, la Convention d'Alger que celle de Maputo rénove intégraient déjà ces différents aspects de la protection⁵⁵. Dès lors, on ne saurait imaginer, en vertu du principe de non-régression⁵⁶, que Maputo ait fait « *peau neuve* »⁵⁷ de la Convention d'Alger tout en reculant. En outre, la stratégie africaine de lutte contre le trafic illicite de la faune et de la flore, adoptée en application de la Décision EX.CL/Dec.832 (XXV) du Conseil Exécutif de l'UA⁵⁸, inclue dans ce trafic, l'achat, le transport et la distribution au niveau national et international d'animaux et de plantes ainsi que leurs produits constitutifs et dérivés, en violation des lois et des traités en vigueur. La stratégie

⁵² *Ibid.*

⁵³ Article IX, § 3.

⁵⁴ Sur l'approche de prévention, M. WIJNSTERKERS est expressif lorsqu'il précise que : « La CITES, en tant qu'instrument du droit international, offre un cadre légal pour la prévention du commerce des espèces menacées et la réglementation effective du commerce d'autres espèces » (voir : W. WIJNSTEKERS, *L'évolution de la CITES*, 9^e édition, Budapest, Budakeszi, International Council for Game and Wildlife Conservation, 2011, p. 29).

⁵⁵ Pour s'en rendre compte, lire notamment l'article IX de la Convention d'Alger du 15 septembre 1968 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, article intitulé « Trafic de spécimens et de trophée ».

⁵⁶ Sur ce principe, lire notamment M. PRIEUR, « Le principe de non régression en droit de l'environnement, condition du développement durable », *Revue Africaine de Droit de l'Environnement* n° 00, 2013, pp. 17-21.

⁵⁷ Expression empruntée au Professeur M. A. MEKOUAR (M. A. MEKOUAR, « Le texte révisée de la convention africaine sur la conservation de la nature et les ressources naturelles... », *op. cit.*, 1^{er} page, en ligne sur <http://www.fao.org/legal/prs-ol/paper-e.htm> (consulté le 10 décembre 2024).

⁵⁸ Voir CONSEIL EXÉCUTIF DE L'UNION AFRICAINE, Décision sur la conservation des espèces de faune et de flore africaines et sur le commerce illicite des espèces sauvages, Décision EX.CL/Dec.832 (XXV) ..., *op. cit.*, Résumé, p. 5.

éclaire ainsi, davantage, les options de l'UA pour la lutte préventive contre toutes les activités nationales et internationales relatives au trafic illicite des espèces sauvages africaines.

Pour ce qui est des atteintes indirectes, la prévention porte aussi sur le milieu de vie naturel et sur les moyens liés à l'épanouissement et au bien-être des espèces.

La protection du milieu de vie est un prérequis pour la survie des espèces, car la modification de l'habitat naturel de celles-ci par l'homme est un facteur essentiel de la perte de la biodiversité⁵⁹. C'est certainement dans cet esprit que l'UA prescrit des mesures qui visent à empêcher que des atteintes soient portées au milieu de vie naturel de ces espèces. L'Organisation africaine prescrit par exemple que les Parties à la Convention de Maputo prennent toutes les mesures nécessaires de protection, de conservation, d'utilisation durable et de restauration du couvert végétal ; cette protection devant notamment tenir compte de l'importance du couvert végétal pour la conservation des habitats des espèces⁶⁰. La conservation des espèces et de leurs habitats est également prescrite aux Parties comme élément à prendre en compte dans le cadre du plan d'utilisation des terres et du développement durable⁶¹. Cela passe notamment par l'aménagement et la gestion des aires protégées ou de conservation. Il est ainsi demandé aux Parties de gérer les populations animales et végétales à l'intérieur des aires de conservation, en fonction des objectifs assignés à ces aires⁶² ; ou encore de procéder à l'aménagement et à la protection des milieux aquatiques, qu'ils soient d'eau douce, d'eau saumâtre ou d'eau marine⁶³. L'objectif visé par les mesures de gestion ainsi prescrites est clair : atténuer au maximum les effets néfastes des pratiques d'utilisation des eaux et des terres pouvant avoir une incidence sur les habitats aquatiques⁶⁴. Il s'agit donc de prévenir la perte des espèces du fait de la dégradation de leurs habitats naturels en conservant ces derniers.

Cette protection qu'on appelle conservation *in situ* est complétée par des mesures qui tournent autour du bien-être des espèces dans leur milieu de vie. C'est semble-t-il le sens des mesures concrètes qui doivent être prises en vue de contrôler les feux, l'exploitation des forêts, le défrichement, le pâturage par les animaux domestiques et sauvages, et les espèces envahissantes⁶⁵.

⁵⁹ IUCN PROGRAMME ON AFRICAN PROTECTED AREAS ANSD CONSERVATION, Conservation des espèces dans les aires protégées en Afrique, p. 3, en ligne sur www.papaco.org consulté le 17 janvier 2025.

⁶⁰ Article VIII, § 1(a).

⁶¹ Article IX, § 2 de la Convention de Maputo.

⁶² Article IX, § 2(a) de la Convention de Maputo précitée.

⁶³ Article IX, § 2(d) de la Convention de Maputo précitée.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Article VIII, § 1(b) de la Convention de Maputo précitée.

Dans la même lancée, les Parties sont également tenues d'assurer un contrôle rigoureux de l'introduction délibérée et, dans la mesure du possible, de l'introduction accidentelle, dans toute aire, d'espèces non-indigènes à l'aire considérée, y compris d'organismes modifiés⁶⁶. Ces mesures visent non seulement à prémunir le biotope, les sources d'alimentation ou d'épanouissement des espèces contre les atteintes.

Mais, si malgré tous les efforts entrepris des atteintes survenaient, des mesures réactives ou correctives devraient être prises.

2- Un régime tendant à la réaction aux atteintes portées aux espèces sauvages

Schématiquement, la réaction face aux atteintes portées aux espèces peut recouvrir deux formes principalement: l'une consiste à éviter tout simplement la disparition des espèces touchées par des mesures conservatrices postérieures aux atteintes et la deuxième est tournée vers la répression.

Pour ce qui est des mesures conservatrices postérieures aux atteintes, on pense naturellement à la conservation *ex situ*. Cette dernière renvoie à la conservation d'éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur milieu naturel⁶⁷. Cela se fait généralement en vue d'assurer la reconstitution et la régénération des espèces menacées et la réintroduction de ces espèces dans leur habitat naturel dans de bonnes conditions. On y recourt donc comme un remède pour éviter la disparition définitive d'une espèce. Cette dernière étant déjà tellement atteinte, il devient alors nécessaire de procéder à sa reconstitution hors site avant de la réintroduire dans son habitat naturel. Dans son désir d'œuvrer pour l'établissement et le maintien de l'utilisation durable de la faune et de la flore sauvages d'Afrique⁶⁸, l'UA ne pouvait ignorer cet outil important de la conservation. L'organisation continentale prescrit notamment aux parties de créer et/ou renforcer les structures existantes de conservation *ex situ* en vue de perpétuer les espèces animales ou végétales présentant un intérêt particulier⁶⁹. Le recours à cette modalité de conservation atteste de la volonté de l'UA de couvrir tous les aspects de la protection des espèces en Afrique. C'en est le cas avec la répression.

⁶⁶ Article IX, § 2(h) de la Convention de Maputo précitée.

⁶⁷ Article 2, point 3 de la Convention sur la diversité biologique.

⁶⁸ Paragraphe 8 du préambule de la Convention de Maputo précitée.

⁶⁹ Article IX, § 2 (c) de la Convention de Maputo précitée.

Quant à la répression, elle s'avère fondamentale. En effet l'importance de la répression des atteintes aux règles juridiques est bien affirmée par la doctrine. Cette dernière en fait, en bonne partie, une condition aussi bien de l'effectivité que de l'efficacité de la règle juridique. Comme l'indique M. Julien Bétaille à ce propos, la sanction, instrument de la répression, « est une norme dont la fonction est d'assurer le respect d'une autre norme. En assurant le respect de cette autre norme, elle contribue aussi à son effectivité »⁷⁰. Pour sa part, le Professeur Frédéric Rouvillois pense que : « la sanction sert incontestablement à assurer le respect de la règle, à garantir son application correcte et donc son efficacité »⁷¹.

S'inscrivant dans cette perspective, l'UA prescrit par exemple, à travers la Convention de Maputo, que, dans le cadre de leurs réglementations du commerce des spécimens et de leurs produits, les États prévoient des sanctions pénales appropriées, y compris des mesures de confiscation⁷². Conformément à ce que recouvre ce commerce telle que nous avons vu ci-avant⁷³ il s'agit certainement pour les Parties de procéder à deux opérations, au regard du principe de légalité bien connu en droit pénal :

- D'une part, il est question d'ériger en infraction le prélèvement, le commerce intérieur, le transport, la détention, le commerce international dans toutes ses composantes, en méconnaissance des lois et règlements nationaux qui soumettent chacune de ces activités à l'obtention et à la présentation d'une autorisation administrative matérialisée par un document administratif appelé permis ou certificat, selon le cas. Entrent également en ligne de compte, les interdictions temporaires ou locales d'exploitation, le cas échéant pour restaurer des niveaux de population satisfaisants⁷⁴. De même, il est demandé aux États d'interdire l'utilisation de toutes méthodes de prélèvement non-sélectives et de toutes méthodes susceptibles de causer des destructions massives ainsi que la disparition locale ou la perturbation sérieuse des populations d'une espèce⁷⁵.

⁷⁰ J. BÉTAILLE, « Répression et effectivité de la norme environnementale », *Revue Juridique de l'Environnement*, n° spécial, 2014, pp. 47

⁷¹ F. ROUVILLOIS, « L'efficacité des normes. Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », Working paper, *Fondation pour l'innovation politique*, novembre 2006, p. 24, en ligne sur www.fondapol.org (consulté le 10 décembre 2024).

⁷² Article XXI, § 1 (b).

⁷³ Cf. la deuxième page de l'introduction de cette étude.

⁷⁴ Article IX, § 3, b (ii) de la Convention de Maputo précitée.

⁷⁵ Article IX, § 3, b (iii) de la Convention de Maputo précitée.

- D'autre part, il faut prévoir des sanctions, et pour des besoins d'efficacité, des sanctions dissuasives et proportionnées à chacune des infractions définies. C'est le sens de l'article XI, § 1(b) de la convention de Maputo. Selon ses dispositions, dans le cadre des mesures relatives à la réglementation du prélèvement et du commerce des espèces sauvages, les États doivent prévoir des sanctions pénales appropriées, y compris des mesures de confiscation.

Les deux opérations précédentes sont donc une autre dimension de la réglementation relative à la protection des espèces que l'UA met à la charge des Parties. L'Union y tient, au point de faire recours au droit dérivé, par essence non contraignant, en appui à sa prescription précédente. Par exemple, elle invite tous les pays à appliquer des politiques de tolérance zéro, à prendre des mesures décisives et urgentes de renforcement des législations et des politiques, à mobiliser les communautés afin de mettre en place des moyens de dissuasion efficaces contre les malfaiteurs qui s'attaquent à la faune et les activités criminelles connexes à cette pratique telles que la corruption, le blanchiment d'argent, le crime organisé, les armes à feu illicites, les drogues et le terrorisme⁷⁶. Aussi, exhorte-t-elle tous les pays africains à réviser et à amender leurs législations nationales, selon qu'il s'avérera nécessaire et approprié, de sorte que les délits contre les espèces sauvages et les délits forestiers soient considérés comme des « infractions principales » telles que définies dans la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée⁷⁷, et soient par conséquent passibles de poursuites en vertu des dispositions internes du droit pénal⁷⁸. Elle attire également leur attention sur la nécessité de renforcer leurs législations nationales et de veiller ainsi à ce que le trafic d'espèces sauvages soit plus largement considéré comme une activité criminelle d'une gravité comparable à celle du trafic de drogues⁷⁹.

Cette insistance de l'Union montre clairement qu'elle a compris l'importance de la répression pour l'efficacité de la lutte contre les atteintes portées contre les espèces sauvages. En réalité, elle suit la tendance qui veut qu'en raison du caractère finaliste du droit de l'environnement⁸⁰, la sanction soit utilisée en vue de lui faire produire les effets escomptés. Elle rejoint ainsi la communauté internationale, la doctrine et les praticiens pour qui l'effectivité et

⁷⁶ CONSEIL EXÉCUTIF DE L'UNION AFRICAINE, Décision sur la conservation des espèces de faune et de flore africaines et sur le commerce illicite des espèces sauvages, Décision EX.CL/Dec.832 (XXV), *op. cit.*, § 9.

⁷⁷ Pour le texte de cette Convention, voir : OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant, New York, Nations Unies, 2004, Annexe I, pp. 5-40.

⁷⁸ CONSEIL EXÉCUTIF DE L'UNION AFRICAINE, Rapport de la commission sur la Conférence internationale sur le commerce illégal et l'exploitation de la flore et de la faune sauvages en Afrique, *op. cit.*, § 23 (d).

⁷⁹ *Ibid.*, § 21.

⁸⁰ J. BÉTAILLE, « Répression et effectivité de la norme environnementale », *op. cit.*, p. 47.

l'efficacité des normes de cette discipline sont devenues un défi majeur⁸¹. Concernant par exemple la doctrine, l'UA n'est pas loin de M. Willem Wijnstekers, qui dans le cadre de la CITES, a pu écrire : « *L'interdiction et la sanction de certaines activités impliquant des spécimens CITES commercialisés illégalement sur un territoire sous la juridiction d'une Partie sont indispensables pour une application correcte de la Convention. L'interdiction de posséder ces spécimens est la mesure la plus stricte possible; j'estime donc qu'elle est la plus appropriée. Si les mesures sont limitées aux activités commerciales, elles devraient au moins inclure l'interdiction d'exposition au public, de vente, de garde ou de transport en vue de la vente, et de mise en vente* »⁸².

Au demeurant, la stratégie de l'Organisation continentale africaine est perceptible : utiliser « *la dialectique de la rigueur et de la flexibilité* »⁸³ pour pousser les États à réprimer les atteintes à la réglementation relative à la protection des espèces de faune et de flore sauvages. Elle se situe ainsi comme à l'avant-garde de la lutte contre les atteintes à la vie sauvage en Afrique, lutte à laquelle elle convie nécessairement, en dehors des États africains, plusieurs autres acteurs.

B- La diversification des acteurs de la protection

Pour rendre opérationnelles les normes relatives à la protection des espèces de faune et de flores sauvages qu'elle a adoptées, l'UA consacre une diversité d'acteurs. Les uns sont situés au premier plan (1), et les autres au second (2).

1- Les acteurs principaux

L'UA investit principalement chaque État membre partie, pris individuellement, à mettre en œuvre les traités africains relatifs à la protection des espèces sauvages en Afrique. Elle compte également sur ces États réunies dans le cadre de la CdP et sur le Secrétariat de la Convention. De même, la Cour de justice et des droits de l'Homme est compétente à ce sujet.

Concernant les États membres parties individuellement pris, ils sont le pilier central de l'UA dans son action en matière environnementale. Aux termes de l'article IV de la convention de Maputo, les Parties ont en effet « *l'obligation fondamentale* » de prendre et de mettre en œuvre

⁸¹ Voir notamment : S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *IDDDRI*, notes n° 4, 2003, pp. 8-9, en ligne sur <http://www.idddri.org> (consulté le 10 décembre 2024), S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement : enjeux et défis », *RGDIP*, 1995, pp. 37-76.

⁸² W. WIJNSTEKERS, *L'évolution de la CITES*, 9^e édition, *op. cit.*, p. 240

⁸³ Expression empruntée au Professeur A. MAHIOU (A. MAHIOU, *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 516 p.).

toutes les mesures nécessaires pour réaliser les objectifs de ce texte. Cette obligation touche nécessairement la protection de la vie sauvage. Ainsi, pèse sur l'Etat-parti l'obligation d'organiser le commerce légal, de prévenir et de réprimer le trafic illicite des espèces sauvages⁸⁴, d'adopter la législation ou de prendre de mesures nécessaires pour réglementer le prélèvement desdites espèces⁸⁵. Quant aux espèces menacées particulièrement, ils s'engagent à identifier, en vue de les éliminer, les facteurs qui sont les causes de leur appauvrissement ou qui seraient susceptibles de le devenir, et à accorder une protection spéciale à ces espèces, qu'elles soient terrestres, d'eau douce ou marines, ainsi qu'à l'habitat nécessaire à leur survie⁸⁶.

Faire peser cette obligation fondamentale sur les États s'explique aisément. En effet, quoiqu'on ait souhaité et même postulé que la faune et la flore sauvages africaines, comme celles d'autres régions du monde, puissent faire partie du « *patrimoine commun de l'humanité* »⁸⁷, ces ressources se trouvent sur le territoire des États. Et, en tant qu'éléments de leur environnement, elles sont encore considérées comme « le patrimoine de la nation »⁸⁸, avant d'être une composante du « *patrimoine universel* »⁸⁹. Aussi, en raison des questions relatives entre autres à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles⁹⁰, à la propriété intellectuelle et, plus généralement, des oppositions entre le Nord et le Sud, l'idée même d'un statut de patrimoine commun de l'humanité espéré avant la Conférence de Rio de 1992 n'a pu prospérer⁹¹. Dans ces circonstances, il est fondamental, au nom du principe de l'utilisation non dommageable du territoire⁹², de faire reposer sur l'État qui héberge la faune et flore sauvages, l'obligation de protéger celles-ci pour les générations actuelles et à venir, sans oublier le respect des droits et intérêts des autres collectivités. En outre, il est ainsi question pour les États africains de sauvegarder des éléments ayant une valeur économique et écologique au profit de toutes les générations, conformément au concept de

⁸⁴ Article XI, § 1 de la convention de Maputo précitée

⁸⁵ Article IX, § 3 de la convention de Maputo précitée.

⁸⁶ Article X, § 1 de la convention de Maputo.

⁸⁷ M.-L. LAMBERT-HABIB, *Le commerce des espèces sauvages...*, op. cit., pp. 382-384.

⁸⁸ Voir par exemple l'article 2, al. 1 de la loi n° 96/12 du 05 août 1996 portant loi-cadre relatif à la gestion de l'environnement au Cameroun : « L'environnement constitue en République du Cameroun un patrimoine commun de la nation. Il est une partie intégrante du patrimoine universel ».

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ La souveraineté permanente sur les ressources naturelles est un principe bien connu du droit international classique (voir les développements faits à son sujet dans : D. Rosenberg, *Le principe de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983, 400 p.) qui a été introduit en droit international de l'environnement, notamment, par les déclarations de Stockholm (principe 21) et de Rio (principe 2).

⁹¹ M.-L. LAMBERT-HABIB, *Le commerce des espèces sauvages*, op. cit., pp. 382-401.

⁹² Sur l'importance de ce principe pour la protection de l'environnement, lire notamment : L.R. Awa Noa, *Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire*, thèse de doctorat/Ph.D. en droit public, Université de Yaoundé II, 2018, 476 p.

développement durable et, par conséquent, à celui de justice intra et inter générationnelle. Comme le relève fort à propos le Professeur Marie-Laure Lambert-Habib : « *une des fonctions de l'État est de garantir la sécurité et le bien-être de ses nationaux et donc, du point de vue matériel, de favoriser un certain développement économique. Ce dernier est pour partie conditionné par une gestion du potentiel économique national qui permette d'optimiser l'utilisation actuelle des ressources, tout en garantissant leur pérennité dans l'avenir. Ainsi la vie sauvage, appréhendée comme ressource économique, doit être utilisée de façon à éviter la dilapidation de la ressource et assurer une utilisation durable dans l'avenir* »⁹³.

C'est donc à juste titre que les États africains sont investis de la mission principale de protection des espèces de faune et de flore sauvages d'Afrique et que, de ce fait, c'est à eux que l'UA demande de réglementer et de sanctionner efficacement toutes atteintes portées contre ces espèces au plan national.

Dans la même lancée, ils sont, chacun, chargés de créer ou de désigner, s'ils ne l'ont déjà fait, une autorité nationale ayant dans ses attributions toutes les matières traitées par la présente Convention et/ou lorsque cela s'avère approprié, de mettre en place un mécanisme de coordination entre les institutions existantes⁹⁴. Cette obligation est proche de celle que la CITES fait à ses Parties de désigner au moins un organe de gestion et une autorité scientifique, chargés respectivement de la délivrance des permis et/ou certificat de commerce d'un spécimen et de l'avis nécessaire pour l'octroi de ces permis ou certificat⁹⁵. « (...) *Ayant dans ses attributions toutes les matières traitées par la présente Convention [de Maputo]* »⁹⁶, il va sans dire que, comparativement à l'organe de gestion CITES, la susmentionnée autorité nationale est chargée notamment de délivrer les permis et certificat exigibles, au titre de la réglementation que l'article XI, § 1 (a) fait obligation à l'État de prendre. Dans cette perspective, il pourrait être, comme l'organe de gestion CITES, le principal organe par lequel la coopération avec les autres États en matière de commerce des espèces passera.

Entre les États Africains, cette coopération est très importante, en raison du caractère très souvent transnational des atteintes à la faune et la flore sauvages (exemple du phénomène du braconnage et du trafic illicite d'espèces), de la porosité et la proximité de leur frontière. En

⁹³ M.-L. LAMBERT-HABIB, *Le commerce des espèces sauvages*, op. cit., p. 42.

⁹⁴ Article XXI de la Convention de Maputo précitée.

⁹⁵ Lire notamment l'article IX, § 1, les articles III et IV de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction.

⁹⁶ *Ibid.*

témoignent les affaires d'abattage massif et sauvage d'éléphants dans le Nord Cameroun en février 2012, et dans le sud-est du Tchad en mars 2013, par des escadrons de chevaliers lourdement armés venant du Soudan⁹⁷. C'est certainement l'une des raisons pour lesquelles le texte de Maputo demande aux Parties de coopérer entre elles pour donner plein d'effet aux dispositions de la présente Convention ; pour harmoniser leurs politiques et législations au niveau du continent africain ou au niveau régional, selon le cas⁹⁸. Dans ce cadre, les Communautés Économiques Régionales (CER) apparaissent comme l'un des cadres institutionnels de mise en œuvre des normes de lutte contre le trafic illicite des espèces sur le plan panafricain⁹⁹.

Quant à la CdP et au Secrétariat, il s'agit de deux organes mis en place par la Convention de Maputo, deux organes spécifiques qui sont devenus courants dans le cadre des Conventions internationales de protection de l'environnement¹⁰⁰. Comme dans les autres cadres conventionnels¹⁰¹, ils sont chargés d'assurer une vie institutionnelle autonome propre à la Convention de Maputo¹⁰². Ce sont des mécanismes de "soft responsibility"¹⁰³ chargés notamment d'assurer l'effectivité des dispositions conventionnelles, en en suivant et en en contrôlant la mise en œuvre par les États¹⁰⁴. Dans ce sillage, la CdP et le Secrétariat ont un rôle majeur dans la

⁹⁷ Consulter notamment : <http://www.rfi.fr/afrique/20130320-tchad-89-elephants-massacres-une-nuit-braconniers>

⁹⁸ Article XXII, § 1 (a et d).

⁹⁹ En témoigne la décision EX.CL/Dec.832 (XXV), du Conseil Exécutif de l'UA, dans laquelle celui-ci « DEMANDE à la Commission, en collaboration avec les CER et les partenaires, d'élaborer des stratégies de protection et de conservation de la faune sauvage » (Voir Conseil Exécutif de l'Union Africaine, Décision sur la conservation de la faune et de la flore africaines et le commerce illicite d'espèces sauvages, Décision EX.CL/Dec.832 (XXV), *op. cit.*, § 2).

¹⁰⁰ M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles... », *op. cit.*, p. 209.

¹⁰¹ À titre indicatif, on peut citer : la Convention de Washington du 03 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, articles XI, XII et XIII ; le Protocole de Montréal du 16 septembre 1987 relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone, articles 6, 7, 11 et 12, la Convention de Rio de Janeiro du 05 juin 1992 sur la diversité biologique, articles 23, 24 et 26 et la Convention-cadre de New-York du 9 mai 1992 sur les changements climatiques, article 7, 8, 10 et 12. Ces traités ont été notamment publiés dans : L. B. DE CHAZOURNES, M. MBENGUE et C. ROMANO, *Protection internationale de l'environnement...*, *op. cit.*, respectivement aux pages 170, 586, 230, 616.

¹⁰² M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, *op. cit.*

¹⁰³ La "soft responsibility" renverrait à une conception de la réaction à la violation de l'obligation internationale par le recours au règlement non contentieux, par essence différente de la sanction classique de la méconnaissance du droit (voir notamment : M. KAMTO, « Rapport introductif général », in M. PRIEUR, *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones*, Paris, PULIM, 2003, p. 31 ; J.-C. TCHEUWA, « L'environnement en droit positif camerounais », *Juridis Périodique*, n° 63, 2005, pp. 96).

¹⁰⁴ Lire particulièrement les articles XXII, XXVI et XXVII de la Convention de Maputo du 11 juillet 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles. Sur les mécanismes de contrôle et de suivi de manière générale, de nombreuses études ont été conduites dans le cadre des conventions relatives à la protection de l'environnement ou de leur mise en œuvre. À titre indicatif, voir notamment : C. IMPÉRIALI (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Collection Coopération et développement, Paris, Economica, 1998, 291 p. ; F. R. JACUR, « Les conférences des parties des Conventions internationales de protection de l'environnement en droit international », in S. MALJEAN-DUBOIS et L.

garantie de la prise, par les Parties, des mesures nécessaires pour la réglementation relative à la prévention et à la répression de toutes les activités liées au trafic illicite des animaux et plantes africains. Par exemple, ils peuvent être amenés à réagir à des cas de non-conformité en aidant les États qui rencontrent des problèmes dans l'exécution des normes conventionnelles sur la lutte. Ce qui est tout le contraire de la Cour de justice et des droits de l'Homme.

Pour sa part, la Cour de justice et des droits de l'Homme¹⁰⁵, s'inscrit dans les mécanismes classiques contraignants de réaction à la violation d'une règle internationale. En tant qu'organe judiciaire principal de l'UA, elle a ainsi compétence pour connaître des affaires ou régler les différends à lui soumis, conformément à son statut. Aux termes de l'article 28 L bis du Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour¹⁰⁶ en l'occurrence, font partie de cette compétence, les affaires relatives à l'« *Exploitation illégale des ressources naturelles* ». En vertu de cet article, il s'agit par exemple de l'exploitation des ressources naturelles sans respect des normes en matière de protection de l'environnement et la sécurité des populations et du personnel. On peut facilement y faire entrer le trafic illicite puisqu'il consiste généralement en une exploitation d'un spécimen en violation de l'exigence de permis prévue par la réglementation de l'Etat concerné. La Cour pourra ainsi être amené à sanctionner toute personne impliquée dans la contrebande, et par ricochet concourir à l'effectivité de la protection des espèces sauvages. C'est sans nul doute dans ce sens que la Conférence Ministérielle Africaine sur l'Environnement (CMAE) disait « *accueillir avec satisfaction l'élargissement des compétences de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme pour y inclure les questions relatives à l'exploitation illicite des ressources naturelles* »¹⁰⁷.

RAJAMANI (dir.), *La mise en œuvre du droit de l'environnement*, Vol. 32, série des Livres de droit de l'Académie, La Haye, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 251-282 ; H. HELLIO, « De la theory of compliance à la pratique du non-respect et des procédures associées en droit international de l'environnement », in S. MALJEAN-DUBOIS et L. RAJAMANI (dir.), *ibid.*, pp. 285-317 ; S. BORRÀS, « Comparative analysis of selected compliance procedure under multilateral environmental agreements », in S. MALJEAN-DUBOIS et L. RAJAMANI (dir.), *ibid.*, pp. 319-371 ; S. URBINATI, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, Milan, éd Giuffré, 2009, xvii + 388 p.

¹⁰⁵ Ci-après « Cour ».

¹⁰⁶ Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté par la 23e session ordinaire de la conférence tenue à Malabo, Guinée équatoriale, 7 juin 2014. Consulter : https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf

¹⁰⁷ CONFÉRENCE MINISTÉRIELLE AFRICAINE SUR L'ENVIRONNEMENT (CMAE), Déclaration du Caire sur la gestion du capital naturel de l'Afrique au service du développement durable et de l'élimination de la pauvreté, § 17, p. 4, in : http://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/cap_naturalcapital_2015f.pdf

La CMAE a donc raison de se réjouir, d'autant plus que, « *s'il ne fait pas de doute que le droit n'est pas le juge, il n'en demeure pas moins vrai qu'un droit sans garantie juridictionnelle n'est qu'un vain mot, car il sera abandonné au seul bon vouloir et aux intérêts contradictoires de ses sujets, s'ils daignent y prêter oreille. Sans être une condition sine qua non de l'effectivité d'une règle de droit, le juge en demeure donc un maillon essentiel* »¹⁰⁸. D'où l'importance de l'investir de cette mission de la sanction du respect de la Convention.

Ainsi, comme les États, et les institutions de la Convention, la Cour a un rôle à jouer. Elle constitue, comme les premiers, le pilier principal sur le quel, l'UA fonde la matérialité de sa lutte contre le commerce illicite des espèces sauvages. Aussi, l'Organisation continentale recourt-elle à la coopération d'autres acteurs non directement concernés, que nous qualifions de secondaires.

2- Les acteurs secondaires

L'efficacité de la lutte contre le trafic illicite des espèces sauvages sur le continent africain dépend également des pays non-africains. En effet, l'exploitation de ces espèces est tributaire des marchés étrangers en ce sens que ce sont souvent les prix dans les pays consommateurs qui exacerbent le braconnage et la contrebande des animaux et des plantes. C'est pourquoi la coopération des pays non africains consommateurs est nécessaire¹⁰⁹. A ce sujet, M. Willem Wijnstekers est catégorique, qui note : « *il est matériellement impossible pour un pays de surveiller le prélèvement de tous les animaux et de toutes les plantes et leur exportation, quels que soit la qualité de sa législation et de sa gestion et les moyens mis en œuvre pour les appliquer. Il est impossible d'éradiquer le braconnage et la contrebande et les mesures prises ne peuvent qu'échouer si les pays consommateurs ne complètent pas l'action des pays producteurs en appliquant des mesures de contrôle strictes* »¹¹⁰.

En outre, la protection des espèces apparaissant d'un intérêt commun pour la communauté mondiale dans son ensemble, il est tout à fait logique que d'autres États que ceux de l'aire de réparation, y compris ceux situés en dehors du continent, participent aux efforts y afférents¹¹¹.

¹⁰⁸ E. D. KEMFOUET KENGY, Droit international de l'environnement et fonction juridictionnelle, thèse de doctorat en droit international, Université de Limoges, 2008, pp. 28-29.

¹⁰⁹ W. WIJNSTEKERS, *L'évolution de la CITES*, op. cit., p. 28

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ M. KAMTO, « L'espèce protégée en droit international de l'environnement. Élément pour une réflexion », op. cit., p. 869.

Ayant compris cela, l'UA appelle aussi les États étrangers consommateurs à s'investir dans la lutte contre les atteintes à la faune et la flore sauvages africaines. Elle demande par exemple à la Conférence de l'UA de nommer des ambassadeurs au niveau des Chefs d'État chargés de promouvoir la cause de la lutte contre le commerce illicite d'espèces sauvages, en coopération avec les pays de transit et de destination¹¹². Cette mesure rejoint celle plus générale qui, aux termes de l'article XXII, § 1 (a) de la Convention précitée, donne la possibilité aux États parties de coopérer, si cela s'avère approprié et nécessaire, avec d'autres États pour donner plein effet à ses dispositions. Il s'agit là certainement d'États africains qui ne seraient pas partie, mais surtout d'États non africains, principaux marchés demandeurs des spécimens ou de leurs produits.

En tout état de cause, cette coopération souhaitable et souhaitée est nécessaire pour protéger des ressources utiles pour toutes les parties. L'UA y compte certainement, tout comme elle mise sur l'apport de ses partenaires non étatiques.

La protection des espèces sauvages a un coût financier important et exige une expertise technique. C'est certainement ce qui pousse l'Union à associer les OI comme la Banque Mondiale, la BAD, le PNUD, l'UE, INTERPOL, ainsi que les ONG à sa lutte. On sait en effet que les quatre premiers ont des capacités non négligeables en matière de financement notamment.

De même, certaines ONG, exemple pris du WWF ou de la WCS sont dotées d'une expertise scientifique utile, alors que INTERPOL a une expérience notable en matière d'investigation et de démantèlement des réseaux de contrebande. En l'occurrence, dans la cadre de la Conférence internationale de Brazzaville sur l'exploitation illégale et le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages d'Afrique et de l'élaboration de sa stratégie concernant la lutte contre cette exploitation illégale et ce commerce illicite, ils ont été les partenaires financiers et/ou techniques de l'UA¹¹³.

Autant dire que c'est aussi bien sur ces institutions que sur les États africains que l'Union veut s'adosser pour épurer effectivement et efficacement prévenir et éliminer les atteintes aux espèces de faune et la flore en Afrique.

¹¹² CONSEIL EXÉCUTIF DE L'UNION AFRICAINE, Rapport de la commission sur la Conférence internationale sur le commerce illégal, *op. cit.*, § 23 (a) ; voir aussi les paragraphes 2 et 4 de ce rapport.

¹¹³ *Ibid.*, § 4, 5, 6, 25. À titre indicatif, il ressort du paragraphe 6 ci-avant que « le PNUD, la BAD, la CEEAC, la BM, la Délégation de l'UE au Congo et l'Ambassade de la Chine au Congo ont apporté un soutien financier et logistique dans le cadre de l'organisation de la conférence, tandis que la Commission de l'Union africaine a fourni les services de traduction des documents et d'interprétation des travaux de la conférence ».

II-UNE MATÉRIALISATION DIFFICILE DE LA PROTECTION

Malgré l'élaboration par l'UA de normes juridiques spécifiques convenables, il est à douter que la lutte contre les menaces qui pèsent sur les espèces sauvages dans la cadre panafricain puisse actuellement prospérer. En effet, la protection souhaitée ne peut se matérialiser en raison d'un certain nombre de facteurs qui font obstacle à la mise en œuvre des normes produites. Ce sont des difficultés qu'il convient de constater (A) avant de voir si elles sont surmontables (B).

A- Des difficultés constatables

Les difficultés auxquelles l'UA fait actuellement face en matière de protection des espèces de faune et de flore sauvages sont liées non seulement à la réticence de la grande majorité des Etats africains à ratifier les conventions applicables (1), mais également aux problèmes d'ordre financier, humain et matériel (2).

1- Des difficultés liées à la réticence en matière de ratification des conventions applicables

La capacité d'une norme juridique à réaliser ses objectifs est très souvent conditionnée par son effectivité, et celle-ci par sa mise en œuvre. Or, en droit international, en raison du principe de l'autonomie de la volonté qui domine, la mise en œuvre des normes conventionnelles ne s'impose à un Etat que pour autant que le traité est en vigueur à son égard.

En effet, pour certains traités, il faut distinguer l'entrée en vigueur générale et l'entrée en vigueur à l'égard d'un Etat. Pour la première, lesdits traités exigent un nombre précis de ratifications pour que le texte conventionnel puisse commencer à produire ses effets. Pour la deuxième, les traités déjà en vigueur commencent à produire leurs effets à l'égard d'un Etat le jour qu'ils fixent, après que celui-ci a exprimé sa volonté à être lié par eux. L'entrée en vigueur générale est donc le premier préalable à l'entrée en vigueur à l'égard d'un Etat, tout comme elle l'est pour la mise en œuvre du traité.

Dans le cas de la Convention de Maputo, l'entrée en vigueur générale est prévue pour le trentième jour suivant la date du dépôt du quinzième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du dépositaire. Pourtant, c'est plus d'une décennie passée que la Convention du 11 juillet 2003 a pu avoir le nombre de ratifications nécessaires à son entrée en

vigueur, après que le Burkina Faso a déposé son instrument de ratification : le 15^e exigible¹¹⁴. Actuellement la Convention ne compte que dix-sept Parties sur les cinquante-cinq possibles qui sont membres de l'UA¹¹⁵. Un tel état des choses traduit une réticence manifeste des États membres de l'Union à s'engager dans la protection juridique de l'environnement dans le nouveau cadre conventionnel de Maputo.

La conséquence logique est que ses dispositions ou prescriptions, dont celles relatives à la lutte contre le trafic illicite des espèces ne peuvent obliger que peu d'États : les dix-sept qui en sont partie. Autrement dit, seul une minorité de dix-sept États se trouvent obliger à prendre une réglementation de lutte contre le commerce illicite des espèces en vertu des dispositions pertinentes de la Convention de Maputo, notamment celles de son article XI. Ainsi, en raison des possibilités juridiques réduites de mise en œuvre de la Convention, l'effectivité et, par suite, l'efficacité de la lutte juridique contre le fléau considéré ne peut que s'en trouver fortement fragilisée. Avec ces lacunes, on ne peut donc imaginer arriver à un résultat satisfaisant en une matière comme celle-là, dont l'efficacité repose sur la force de tous, et non de quelques-uns.

Cette situation déjà très peu reluisante est aggravée par le fait que la Cour de justice et des droits de l'Homme ne pourrait connaître d'aucune affaire relative au trafic illicite des espèces que lui confère l'article 28 L bis du Protocole de Malabo. En effet, la Cour n'est pas encore fonctionnelle, notamment pour défaut de ratifications exigées par le Protocole originaire relatif à son statut et celui en portant amendements. Ainsi, elle ne pourrait rien faire pour sanctionner un quelconque trafic illicite d'espèces, afin de concrétiser l'approche répressive de lutte consacrée par son statut.

En raison de ces défaillances, les mécanismes formalisés dans le cadre de l'UA ne peuvent donc pas efficacement servir la cause de la conservation. Pourtant, on aurait cru qu'en adoptant ces mécanismes, et eu égard aux différents discours affirmant fermement leur volonté à prévenir, réduire et éradiquer le trafic illicite des espèces sauvages, les États africains entendaient également agir pour atteindre les objectifs ainsi fixés. On se serait trompé, au regard de la frilosité déjà mentionnée qui les caractérise. Cela ne devrait pas surprendre : ces États ne se pressent jamais à agir effectivement alors même que, pour le cas d'espèce, il s'agit d'une urgence. Il suffit d'ausculter également l'état des ratifications d'autres conventions, particulièrement celles

¹¹⁴ Cf : <https://au.int/fr/treaties/convention-africaine-revisee-sur-la-conservation-de-la-nature-et-des-ressources-naturelles> (consulté le 17 janvier 2025).

¹¹⁵ *Ibid.*

applicables à la conservation des espèces en Afrique pour s'en convaincre. Pour ne prendre que cet exemple, l'Accord de Lusaka du 09 septembre 1994 auquel l'UA accorde un intérêt indéniable, n'a que sept Parties, pour le moment. En outre, il a fallu deux ans pour obtenir le nombre de ratifications exigées par lui, et limitées à quatre seulement, pour son entrée en vigueur. Or, cet accord est une initiative régionale unique et appréciée qui porte sur les opérations concertées de coercition visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages, opérations concertées tant vitales à la lutte contre une activité aussi transfrontière que complexe. Malheureusement, comme il précède, l'Accord est, à l'instar de la Convention de Maputo, délaissé par la quasi-totalité des États africains.

Ainsi, si « *la responsabilité fondamentale de la mise en œuvre repose, aux deux bouts de la chaîne, sur l'action de l'État qui demeure le bras séculier seul capable de donner à la norme environnementale une traduction concrète* »¹¹⁶, dans le cadre de l'UA en particulier, c'est l'État qui constitue un des principaux freins à l'effectivité de cette norme, spécifiquement en ce qui concerne lutte contre le trafic illicite des espèces sauvages.

Cependant, il faut se garder de penser que ces freins se résument au seul problème de ratification. Il est aussi à craindre que la protection des espèces sauvages puisse faire face à des difficultés d'ordre financier, humain et matériel.

2- Des difficultés liées aux problèmes financiers, humains et matériels

Comme toute œuvre de protection de l'environnement, la protection des espèces sauvages de faune et de flore sauvages en Afrique a un coût financier¹¹⁷, matériel et humain que l'UA et ses États membres doivent assumer¹¹⁸.

¹¹⁶ C. IMPÉRIALI, « Le contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales », in C. IMPÉRIALI (Dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, Collection Coopération et développement, 1998, p. 8.

¹¹⁷ C'est ce qui ressort des dispositions de l'article XXVIII, § 2, relativement à la protection de l'environnement en général : « *Les ressources financières au titre du budget de la Convention comprennent les contributions des Parties, les contributions annuelles de l'Union africaine et les contributions d'autres institutions. Les contributions des Parties au budget de la Convention sont fixées conformément au barème des contributions approuvé par la Conférence des Parties à sa première réunion* ».

¹¹⁸ C'est ce qui ressort des dispositions de l'article XXVIII, § 2, relativement à la protection de l'environnement en général : « *Les ressources financières au titre du budget de la Convention comprennent les contributions des Parties, les contributions annuelles de l'Union africaine et les contributions d'autres institutions. Les contributions des Parties au budget de la Convention sont fixées conformément au barème des contributions approuvé par la Conférence des Parties à sa première réunion* ».

Concernant le volet financier, pour la promotion des ratifications de la Convention de Maputo qui encadre cette protection auprès de ses États membres non encore partie, l'UA doit pouvoir financer les déplacements de son personnel. Pour les États, il faut par exemple acheter du matériel roulant ou des scanners nécessaires pour contrôler les marchandises des voyageurs, afin de détecter les potentiels trafiquants illicites de spécimens ou encore pour procéder à l'aménagement des aires de conservation. Ainsi, les mécanismes financiers font partie des instruments d'une mise en œuvre efficace des dispositions de la Convention de Maputo, particulièrement celles relatives à la protection contre le trafic illicite des espèces sauvages¹¹⁹.

Or, il est à craindre qu'en plus des entraves liées au défaut de ratification, la mise en œuvre des normes relatives à cette protection puisse pâtir des difficultés financières¹²⁰.

Relativement à l'UA en effet, la question des moyens financiers a toujours été l'une des « bêtes noires » à laquelle l'Organisation panafricaine a souvent été confrontée. On imagine dès lors mal comment la lutte contre le commerce illicite des espèces, en particulier, peut échapper à cette entrave quelque peu « consubstantielle » à l'Union. En outre, il n'est pas sûr que les questions environnementales soient la priorité de cette dernière. Comme ont pu le souligner les Professeurs Mohamed Ali Mekouar et Stéphane Doumbé-billé : « *Compte tenu de ses contraintes budgétaires et de ses programmes prioritaires, il est peu probable que l'UA puisse allouer des ressources significatives à l'application de la Convention Africaine* »¹²¹. Il s'agit là des lacunes qui ne sont pas sans conséquence négative sur l'effectivité actuelle de la Convention, « *la faiblesse des moyens financiers pouvant être mobilisés à cette fin (d'effectivité), notamment par l'UA, constitu[ant] assurément un facteur limitant* »¹²².

Quant aux États africains, ils ne sont pas épargnés des problèmes auxquels la protection des espèces sauvages risque d'être butée, en raison du défaut de financement du fonctionnement de la Convention de Maputo. Ainsi, « *pour des motifs là aussi budgétaires, il est également fort possible que bon nombre d'État ne soient pas en mesure de verser leurs contributions, en dépit du caractère obligatoire de celles-ci. A fortiori, il est encore plus douteux qu'ils puissent*

¹¹⁹ UICN, *An Introduction to the African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources Introduction à la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, op. cit., p. 30.

¹²⁰ Ces difficultés financières touchent d'ailleurs la mise en œuvre du droit de l'environnement et pas seulement l'Afrique (Voir M. KAMTO, « La mise en œuvre du droit de l'environnement : forces et faiblesses des cadres institutionnels », *Revue Africaine de Droit de l'Environnement*, n° 01, 2014, pp. 31-32).

¹²¹ M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles », op. cit., p. 211.

¹²² *Ibid.*

volontairement alimenter le Fonds de conservation dont la mise en place est prévue par l'article XXVIII. Comme naguère, la mise en œuvre de la Convention risque donc d'être tributaire des contributions extérieures, dont la mobilisation devient de plus en plus difficile du fait des conditionnalités attachés à de tels financements, ainsi que l'a longtemps illustré le Mécanisme mondial créé dans le cadre de la Convention sur la lutte contre la désertification »¹²³.

En marge de ce qui précède, il est à noter que les États africains sont une part importante des pays sous-développés ; leurs problèmes financiers étant en réalité liés à leur mauvaise situation économique. Cette situation les avait d'ailleurs contraints à adopter des plans d'ajustement structurel qui avaient débouché sur la réduction de certaines de leurs dépenses. En raison certainement du peu d'intérêt qui lui était alors porté, le secteur de l'environnement "environnement" a été l'un des secteurs les plus sérieusement touchés. Or, aujourd'hui, avec l'atteinte de l'initiative Pays Pauvre et Très Endetté dans nombre de ces États, et malgré la prise de conscience de la nécessité "nécessité" de protéger "protéger" l'environnement et la création conséquente des normes "normes" et institutions "institutions" y afférentes, ils continuent de souffrir de ces problèmes financiers. Dans ce contexte général, la matérialisation "matérialisation" des normes et institutions relatives à la protection des espèces ne peut que pâtir. On peut convenir avec le Pr. M. Kamto que « le problème n'est donc plus, comme jusqu'au début des années 1990, celui du vide institutionnel, mais plutôt celui [particulier] de (...) l'insuffisance des ressources financières pour assurer efficacement les missions dévolues à ces institutions (...) »¹²⁴. Dans une perspective comparative, M. Zaaba Zainol Abidin, Directeur général adjoint du Département des espèces sauvages "espèces sauvages" et des parcs nationaux de Malaisie va dans le même sens lorsqu'il affirme en juillet 2012 : « Ne dites pas « Vos efforts sont insuffisants ». Certes, nous n'en faisons pas assez, mais cela est dû principalement aux ressources limitées (...) »¹²⁵. Ainsi, « en dépit des efforts remarquables de formation des spécialistes sur les questions environnementales tant au plan national que dans les institutions étrangères, et de l'engouement des jeunes étudiants africains pour cette formation, les besoins restent importants, pendant que les moyens financiers alloués au secteur de l'environnement ne

¹²³ Ibid.

¹²⁴ M. KAMTO, « La mise en œuvre du droit de l'environnement : forces et faiblesses des cadres institutionnels », *op. cit.*, p. 31

¹²⁵ WWF "WWF" , Lutte contre le trafic illégal d'espèces sauvages "espèces sauvages" , Rapport, WWF/Dalberg, 2012, p. 23, en ligne sur http://awsassets.wwffr.panda.org/downloads/20121212_rapport_lutte_contre_le_trafic_illegal_d_especes_sauvage_s.pdf (consulté 17 janvier 2025).

suivent guère ». Autant dire que sans ressources financières suffisantes, les institutions nationales éprouvent par exemple des difficultés à recruter et à prendre en charge le personnel ou à se procurer le matériel roulant nécessaire à l'exercice du contrôle XE "contrôle" dans les localités sensibles et reculées où se perpète le trafic illicite XE "trafic illicite" des espèces. Les différentes tâches de mise en œuvre des instruments juridiques sont donc subordonnées à la mobilisation de ressources financières dont l'insuffisance en ne peut que fragiliser la protection des espèces objet desdits instruments.

Toutefois, s'il est vrai que les États africains ont beaucoup d'autres défis à relever et ont, pour la majorité, des ressources financières limitées, cela ne pourrait constituer une excuse absolue pour eux. Car, en dépit des difficultés financières, très souvent, le problème est aussi bien celui d'une souveraineté nationale outrancièrement mobilisée que celui d'une gouvernance non acceptée par tous. À cet égard, est frappante l'illustration concernant la décision d'autonomisation financière de l'UA prise en juillet 2016, à la 27^e session ordinaire de sa Conférence. En effet, il y a été décidé de l'institution et de l'application d' « *une taxe de 0,2% sur toutes les importations éligibles en Afrique pour financer le budget de fonctionnement, le budget-programme et le budget des opérations de soutien à la paix de l'Union africaine, à partir de l'exercice financier 2017* »¹²⁶. Or, certains États ont clairement manifesté leur circonspection à propos de ce mode alternatif de financement, en arguant d'un manque de consultation de la part de ses initiateurs¹²⁷. En outre, depuis janvier 2017, date à partir de laquelle la décision commence à être exécutoire pour les États membres, seulement cinq d'entre eux ont déjà pris des mesures de mise en œuvre¹²⁸.

Cet exemple montre donc qu'on ne saurait trop parier actuellement sur ce moyen alternatif pour le financement de la protection de l'environnement, en général, et de la lutte contre les atteintes portées aux espèces africaines, en particulier. Encore faudrait-il que le domaine de l'environnement soit pris en compte par lui.

¹²⁶ Assembly/AU/Dec.605(XXVII), Décision sur les conclusions de la retraite des Chefs d'État et de Gouvernement, des Ministres des affaires étrangères et des Ministres de finances sur le financement de l'Union Africaine, 27^e session ordinaire, Kigali (Rwanda), 17-18 juillet 2016, § 5, a (i).

¹²⁷ Lire le rapport de Crisis Group : « Sept priorités pour l'Union africaine en 2018 », en ligne sur <https://www.crisisgroup.org/fr/africa/b135-seven-priorities-african-union-2018> (consulté 17 janvier 2025).

¹²⁸ Lire la Foire aux questions sur le financement de l'Union, à la page 1, sur : https://au.int/sites/default/files/pages/31953-file-faq_fr.pdf (consulté 17 janvier 2025).

Quant à l'insuffisance des ressources humaines, elle est bien réelle au regard des statistiques de certains États. À titre d'exemple, le nombre limité de personnel est mis en relief dans un rapport de l'Observateur indépendant se rapportant au Congo. Il en ressort qu'en 2008, le Ministère de l'Économie Forestière ne comptait qu'environ 915 agents (techniciens ou personnel administratif) dont 206 affectés au niveau central, 312 au niveau déconcentré, le reste étant réparti entre les différents services sous tutelles, et autres projets. Selon le même document, le personnel technique était d'environ 308 personnes réparties dans différentes structures, soit seulement 34% de l'ensemble du personnel. Concernant le niveau déconcentré, il fait remarquer que le nombre d'agents reste faible au regard de l'étendue du contrôle à réaliser. Même si cet effectif a augmenté depuis lors, il reste insuffisant. En 2012, l'effectif total avait notamment atteint 1 643 agents pour l'ensemble du ministère. De cet effectif, 1 104 agents sont destinés la Direction générale de l'économie forestière (DGEF) à elle seule. Il y a une augmentation par rapport aux 637 agents dont elle disposait pour couvrir des besoins en effectifs qui étaient alors estimés à 1 275 personnes. Or, en 2013, 80 agents ont été appelés à faire valoir leurs droits à la retraite. En 2012 par exemple, alors qu'on compte plus de 700 agents affectés au niveau central de la DGEF, les douze Directions départementales de l'économie forestière n'ont qu'un effectif de 338 agents appelés à suivre les activités forestières se déroulant sur environ 22 000 000 hectares, soit en moyenne un agent pour environ 65 000 hectares. Pareillement, on ne compte que 181 agents affectés à la gestion des aires protégées, aux projets de conservation et à la lutte contre le braconnage, soit un agent pour environ 20 000 hectares.

Plus encore, le nombre de cadres formés dans les domaines autres que la gestion des ressources forestières est faible. Il n'existe en effet que très peu de cadres formés dans des domaines comme ceux de la gestion et de la valorisation de la faune et des aires protégées, notamment. Les agents actuellement opérationnels dans les domaines de la faune et des aires protégées et de l'industrie du bois tirent l'essentiel de leur expérience des sociétés privées.

En outre, en terme de qualité, il faut déplorer l'absence de programmes appropriés de formation et de recyclage des agents, tant au niveau des cadres qu'au niveau des agents subalternes. Pour leur formation en 2012, douze agents ont dû s'autofinancer à défaut d'obtenir des bourses internationales.

De ce qui précède, on constate clairement la faiblesse des ressources humaines. Dès lors, on ne peut que redouter le poids négatif de cette faiblesse sur les efforts de protection de la vie

sauvage en Afrique. Qui plus est, cette situation est généralement rendu complexe par d'autres facteurs. « *En particulier, l'insuffisance des ressources humaines se complique avec la multiplication des conventions internationales exigeant des États parties des rapports périodiques qui mobilisent une partie importante du personnel en service dans les administrations publiques en charge du secteur de l'environnement* »¹²⁹

Les problèmes de financement et les problèmes de ressources humaines se présentent ainsi comme des préoccupations majeures aux conséquences dommageables du point de vue de la conservation. En l'occurrence, « *[u]ne illustration concrète des conséquences de cette insuffisance des ressources tant humaines que financières est l'accroissement du braconnage de diverses espèces menacées d'extinction telles que les éléphants en Afrique centrale et australe, face auquel on en est réduit à constater l'impuissance des pays concernés par ce phénomène* »¹³⁰. Réagissant à la faiblesse de l'effectif de 110 gardes forestiers dédié au contrôle XE "contrôle" de 6,4 hectares en RCA XE "RCA", M. Jean-Baptiste Mamang-Kanga abonde dans le même sens lorsqu'il pointe XE "RCA" : « *Sans ressources suffisantes, nous ne pouvons pas combattre le commerce illégal d'espèces sauvages XE "espèces sauvages"* »¹³¹. Qu'en est-il en ce qui concerne les ressources matérielles ?

Sur le plan matériel, il suffit de citer le cas du Cameroun qui, sans être le seul dans ce cas, illustre parfaitement la modicité des moyens matériels nécessaires à la protection des espèces sauvages. Ainsi, dans une étude de 2008 sur les « *contraintes d'application des lois en matière de faune (...)* » dans laquelle sont rapportés des propos des responsables du MINFOF, il ressort notamment que cette dernière manque de la logistique, notamment de matériels appropriés, des outils de communication entre la base et les éco gardes en mission sur le terrain. Ce manque est assez visible dans les zones protégées. En 2013 par exemple, l'antenne ouest de la Reserve de Biosphère du Dja ne dispose que d'un pick-up de liaison en tôlerie, de deux motos en bon état, de deux talkies walkies de 9 Km portée, d'un poste de téléphone fixe non fonctionnel, de quatre boussoles, d'un ordinateur desktop, d'une imprimante, d'une photocopieuse¹³². Selon Monsieur Jean Arnold Akono dont on partage la remarque, « *ce matériel est très insuffisant et inadapté pour*

¹²⁹ M. KAMTO, « La mise en œuvre du droit de l'environnement : forces et faiblesses des cadres institutionnels », *op. cit.*, p. 32.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² J.A. AKONO, « Contribution à l'amélioration du système de lutte contre le braconnage XE "braconnage" dans la réserve de biosphère du Dja : Cas de l'antenne Ouest », Rapport en vue de l'obtention du diplôme de spécialiste de la faune XE "faune" (cycle B), École de Faune de Garoua, 2014, p. 18.

permettre à l'antenne de couvrir efficacement ses missions de lutte contre le braconnage XE "braconnage" »¹³³.

Il faut dire que ces insuffisances sur le plan matériel ou logistique sont aussi handicapantes pour la matérialisation de la protection des espèces sauvages que le sont les autres écueils. Car, sans matériel ou logistique adéquat, les agents chargés de la lutte anti braconnage ou de démanteler les réseaux de trafic illicite des espèces sauvages se trouvent désarmer face aux braconniers et trafiquants de toute sorte. En l'espèce, il est impensable que lors des patrouilles, avec ces faibles moyens, les agents des eaux et forêts puissent faire le poids contre des groupes criminels organisés investis dans le braconnage, compte tenu de la puissance de feu de ces derniers.

Sans moyens financiers, humains et matériels suffisants, les États-parties ne peuvent pas efficacement remplir les obligations fondamentales que l'UA, à travers la convention de Maputo, met à leur charge en matière de protection des espèces sauvages notamment.

Face à cette situation, des réponses doivent être trouvées pour refaire de l'Afrique un lieu où l'être humain, partie de la nature, cohabite paisiblement avec les autres éléments de celle-ci, dont la faune et la flore sauvages. Il est notamment question de trouver des voies pour une lutte efficace et effective contre le trafic illicite des espèces sauvages, pour la conservation de leurs habitats naturels, pour les programme de conservation *ex situ* en Afrique..., à travers une mise en œuvre réussie des normes africaines y afférentes.

B- Des difficultés surmontables

Afin de rendre concrétiser effectivement et efficacement la protection des espèces sauvages en Afrique, il est nécessaire que les États africains ne l'ayant pas encore actuellement fait ratifient la Convention de Maputo qui encadre cette protection (1). Après l'entrée en vigueur de ladite Convention à leur égard, il sera aussi important de prendre effectivement des mesures adéquates de protection. Mais la réalisation de toutes ces actions est conditionnée par la résolution des problèmes liés au financement, aux ressources humaines et matérielles (2).

¹³³ *Ibid.*

1- La ratification¹³⁴ généralisée de la Convention de Maputo et de l'Accord de Lusaka par les États Africains

On peut être tenté d'objecter au tableau dressé ci-dessus sur les défaillances étatiques tirées du défaut de ratification de la Convention de Maputo en excipant l'argument de la souveraineté et de son corollaire, le volontarisme qui laisse la liberté de choix à l'État. Mais, on fera vite de se rebiffer, pour peu que l'on prenne conscience de ce qu'en face d'un défi comme celui de la dégradation de l'environnement en général, et de la perte des espèces sauvages, en particulier, il ne devrait plus être question de souveraineté égoïste, mais plutôt d'une souveraineté agissante au service de la solidarité continentale inscrite dans l'Acte constitutif de l'Union¹³⁵ par les États africains eux-mêmes. Cette solidarité ne devrait donc pas rester théorique. Elle devrait être construite et mise effectivement au service des défis communs comme ceux que nous traitons ici.

À l'heure où l'un des enjeux en droit de l'environnement est à l'action utile et efficace, on ne peut prévenir la survenance du pire, ni d'ailleurs dissuader et réprimer les trafiquants illégaux de la faune et de la flore sauvages si on n'adhère pas aux textes y relatifs, préalable nécessaire à leur opérationnalisation. C'est ce pire qui risque d'arriver si les États africains ne sortent pas vite la Convention de Maputo « *du magasin des accessoires juridiques* »¹³⁶ dans lequel ils semblent vouloir la confiner, pour le moment. Ainsi, pour que ce soient de véritables outils de lutte contre le trafic illicite des espèces, il est urgent que les États qui ne l'ont pas encore fait, c'est-à-dire la très grande majorité, ratifient effectivement la Convention de Maputo et, pourquoi pas, l'Accord de Lusaka. Cette invitation à d'ailleurs été déjà faite par l'UA. Dans une résolution de son Conseil Exécutif en effet, les États africains sont tous exhortés « *à envisager la ratification et/ou l'adhésion aux instruments continentaux existants, tels que l'Accord de Lusaka sur les opérations concertées de coercition visant le commerce illicite, de la faune et de flore sauvages, ainsi que la Convention de Maputo, afin de renforcer la coopération dans la lutte contre les infractions et atteintes aux espèces animales et végétales sauvages* »¹³⁷.

¹³⁴ Nous utilisons ce terme de manière générique, dans un sens large, pour désigner tous les modes de l'expression par l'État de son engagement à être lié, modes dont la variété n'a pas de véritables conséquences quant aux effets du traité pour les Parties.

¹³⁵ Voir le paragraphe 1 du préambule et l'article 3 (a) de l'Acte Constitutif adopté le 11 juillet 2000 à Lomé au Togo, en ligne sur https://au.int/sites/default/files/treaties/7758-treaty-0021_-_constitutive_act_of_the_african_union_f.pdf (consulté 17 janvier 2025).

¹³⁶ Expression emprunté aux Professeurs M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, in « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles », *op. cit.*, p. 212.

¹³⁷ CONSEIL EXÉCUTIF DE L'UNION AFRICAINE, Rapport de la commission sur la Conférence internationale sur le commerce illégal et l'exploitation de la flore et de la faune sauvages en Afrique, *op. cit.*, § 23 (c).

Cette répétition pourrait paraître ennuyeuse. Mais, à la vérité, il n'en est rien, au regard de l'enjeu. À notre décharge, qu'il suffise de se reporter à la Convention de Maputo pour remarquer que le trafic illicite des espèces est un des dangers majeurs pris en compte, que ces ressources sont d'une importance toujours grandissante du point de vue économique, social, culturel et environnemental¹³⁸. Or, en donnant la responsabilité aux États de protéger et conserver individuellement et collectivement leur environnement et leurs ressources naturelles, et de les utiliser de manière durable, dans le but de répondre aux besoins de l'homme en accord avec les capacités limites de l'environnement¹³⁹, la Convention n'entend pas rester aux solutions théoriques¹⁴⁰.

Ainsi, à Maputo, il a été consacré de nouvelles solutions pour la protection intégrée de l'environnement ; « *il faut [maintenant] s'atteler à sa mise en œuvre effective sur le terrain afin qu'il puisse, à travers un parcours dynamique et fécond, contribuer utilement [à la lutte contre le trafic illicite des espèces de faune et de flore sauvages en Afrique, ou tout simplement à la conservation de la nature et de ses ressources]* »¹⁴¹. Ce d'autant plus, si l'on s'accorde avec le Professeur Maurice Kamto, qu'« *une architecture juridique, si belle soit elle, est sans intérêt si elle ne s'applique pas ou ne peut s'appliquer concrètement* »¹⁴². De manière générale, il appartient donc aux États africains, à leurs dirigeants et à l'UA d'éviter que ce texte « *constitue, dans la marginalisation actuelle de l'Afrique, une sorte de « vaisseau amiral » qui s'auto-saborde* »¹⁴³.

Dans cette perspective, l'UA gagnerait par exemple à organiser des actions de promotion et de sensibilisation auprès des États encore réticents pour inciter ceux-ci à la ratifier ou à y adhérer. Ces actions constituent, aux dires des Professeurs Mohamed Ali Mekouar et Stéphane Doumbé-Billé, « *les meilleurs atouts pour que la portée pratique de la nouvelle Convention soit enfin à la mesure de son caractère novateur* »¹⁴⁴.

¹³⁸ Convention de Maputo précitée, préambule, § 4.

¹³⁹ *Ibid.*, § 7 et 9.

¹⁴⁰ L'aspiration de la Convention se déduit notamment du fait qu'elle met de véritables obligations de faire à la charge des Parties et qu'elle crée des mécanismes de contrôle et de suivi de leur mise en œuvre (Cf. la première partie de la présente étude).

¹⁴¹ M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles », *op. cit.*, p. 212.

¹⁴² M. KAMTO, « Rapport introductif général », in M. Prieur, *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p. 12

¹⁴³ M. A. MEKOUAR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, « La nouvelle Convention africaine de Maputo », *op. cit.*, p. 212.

¹⁴⁴ *Ibid.*

Mais la ratification et la mise en vigueur ne suffisent pas. Encore faut-il également trouver les ressources financières nécessaires à la réalisation effective de la Convention, et de la lutte contre le commerce illicite des espèces sauvages en Afrique, en particulier.

2- La mise en place effective des moyens financiers, humains et matériels nécessaires

En vue de financer effectivement et efficacement la lutte contre le commerce illicite des espèces, l'Union et ses États membres gagneraient à sortir de leur léthargie habituelle pour générer les ressources financières nécessaires.

Mais, il ne s'agit pas de mettre fin aux ressources financières extérieures que fournissent actuellement les partenaires extérieurs de l'Union. On peut s'étonner de cette proposition, au moment où l'Afrique cherche à s'autonomiser sur le plan financier, notamment. L'étonnement s'estompe, si faisant preuve de réalisme, on prend conscience du fait que le recouvrement de cette autonomie n'est pas synonyme d'autarcie. En effet, l'autosuffisance financière dans la théorie comme dans la pratique contemporaines des finances publiques est un mythe : par exemple, aucun État au monde ne peut se targuer de vivre exclusivement sur fonds propres ; tout en étant financièrement autonome, l'État a toujours recours aux ressources exogènes, mais dans une moindre proportion. Ainsi, le recours aux financements externes n'est pas une preuve de faiblesse ou de dépendance, s'il vient seulement en complément des moyens propres conséquents de l'Union. Ces fonds externes peuvent alors intégrer les ressources additionnelles que les parties sont appelées par la Convention à mobiliser individuellement ou collectivement¹⁴⁵. Ils peuvent également faire partie de « toute autre source acceptée par la Conférence » prévue par l'article XXVIII, § 3, dans la perspective d'un Fonds de conservation alimenté volontairement par les Parties et que cette Conférence pourra créer.

Ainsi, il est question de compter d'abord sur les ressources financières propres. Dans cette perspective, le souci d'effectivité et d'efficacité commande à la CdP de créer sans tarder le Fonds de conservation susmentionné, et aux Parties de montrer leur engouement en matière de conservation en contribuant réellement à ce fonds. Certes, comme il est courant dans les Conventions environnementales, ici les États le feront également, dans la mesure de leurs capacités¹⁴⁶. Mais, cette disposition n'est pas rédhitoire pour le financement de la Conservation

¹⁴⁵ Article XXVIII, § 4 de la Convention de Maputo précitée.

¹⁴⁶ Article XXVIII, § 1 de la Convention de Maputo précitée.

et de la lutte contre le commerce illicite des espèces si chaque Partie s'engage vraiment pour la protection de la nature et des ressources naturelles sur le Continent.

Cet engagement sera nécessairement apprécié à l'aune de la réalisation effective de toutes les dispositions de l'article XXVIII. Celle-ci devra venir s'ajouter au versement de leurs contributions par l'UA et les autres institutions considérées par cet article, lequel prévoit en son paragraphe 2 : « *Les ressources financières au titre du budget de la Convention comprennent les contributions des Parties, les contributions annuelles de l'Union africaine et les contributions d'autres institutions (...)* ». Reste qu'en vertu de ce même paragraphe, le versement par chaque contributeur de ses contributions au budget de la Convention dépend d'un barème que la CdP devra approuver à sa première réunion. Il est donc urgent que la Conférence des Parties jusque-là inopérante se réunisse finalement, et établisse un tel barème.

Une fois que cela est fait, il est à souhaiter que les différentes contributions soient effectivement versées, et que la lutte contre le commerce illicite des espèces sauvages reçoive une place importante dans les dépenses de l'Union en matière de conservation. Car, on ne peut assurément pas gagner le combat contre un fléau aussi juteux pour les trafiquants que ce commerce illicite sans moyens financiers conséquents.

En plus des problèmes liés au financement, il faudra certainement penser à résoudre les autres facteurs de fragilité, à l'instar de ceux liés à l'insuffisance des ressources humaines. Cela s'impose dans la mesure où si, par exemple, « *l'efficacité du mécanisme de prévention (...) [des atteintes aux espèces sauvages] dépend de la fréquence et du sérieux des contrôles exercés par l'administration* »¹⁴⁷, elle repose avant tout sur la qualité et l'importance des effectifs. C'est pourquoi on souscrit aux propos de M. Julien Bétaille lorsqu'il affirme que : « *La performance des dispositifs de contrôle dépend elle-même des moyens qui leur sont alloués* »¹⁴⁸. S'appuyant sur le Pr. Jean Rivero, l'auteur renchérit : « *Si les moyens du dispositif de détection ne sont pas proportionnés au volume présumé des comportements déviants, la multiplication des délits dépasse les possibilités de l'appareil répressif, et augmente les chances d'impunité. (...). La peine encourue devient si aléatoire que l'effet dissuasif ne joue plus* »¹⁴⁹.

¹⁴⁷ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement* XE "environnement", 6e éd., Paris, Précis Dalloz, 2011, p. 580.

¹⁴⁸ J. BÉTAILLE, « Répression et effectivité de la norme XE "norme" environnementale », *RJE*, n° spécial, 2014, p. 52.

¹⁴⁹ *Ibid.*

Pour les remèdes, il faudrait, sur le plan quantitatif, que chaque État XE "Etats" -partie à la convention de Maputo XE "Etats membres de la CEMAC" fasse préalablement l'état des lieux de ses besoins réels en matière de conservation. Il s'agit de sortir de la simple prévision comme celle que fait dans le cadre du Plan d'action sous-régional des pays de l'espace COMIFAC pour le Renforcement de l'Application des Législations nationales sur la Faune Sauvage (PAPECALF)¹⁵⁰ en Afrique centrale, pour procéder effectivement à une évaluation qui permettra de connaître l'existant et de mieux se projeter en termes de besoin. Après avoir levé cette incertitude par le biais d'une étude, il sera donc possible de faire des recrutements dans la rationalité. Mais, il sera aussi question de veiller sur la qualité du personnel recruté ou à recruter.

Sur le plan qualitatif, le personnel recruté ou à recruter doit avoir des aptitudes intellectuelles et techniques nécessaires pour le travail auquel il sera destiné. Pour cela, il sera judicieux que les États XE "Etats" -parties veillent à leur formation en intégrant celle-ci, pour ceux qui ne l'ont pas encore fait, dans leur agenda. En outre, tous ces États doivent veiller au recyclage régulier de tous les personnels impliqués dans la matérialisation XE "matérialisation" des lois relatives à la conservation des espèces. En particulier, il faudra effectivement spécialiser et améliorer les instituts de formation non pas seulement en matière de contrôle XE "contrôle" de la faune XE "flore" sauvage comme le suggère le PAPECALF¹⁵¹, mais également dans le domaine de la flore sauvage.

Toutes les personnes intervenant dans la chaîne de la concrétisation XE "concrétisation" de la protection des espèces sauvages doivent être concernées. Sous cet angle, il sera particulièrement intéressant d'œuvrer à la formation des juges. Pourquoi ne pas spécialiser certains d'entre eux aux questions environnementales, avec des formations sur les questions de commerce international des espèces sauvages XE "espèces sauvages" ? Une telle formation permettrait à ces acteurs de prendre davantage conscience desdites questions, et de réprimer les infractions XE "infractions" relatives aux normes de protection des espèces sauvages en toute connaissance de cause. Ainsi, pour s'éloigner de l'amateurisme, embrasser le professionnalisme, et contribuer

¹⁵⁰ Le PAPECALF prévoit l'évaluation des besoins en formation dans les pays membres de la COMIFAC pour tous les acteurs (les douanes, la police, les inspecteurs vétérinaires et de quarantaine, les départements de la faune XE "faune", les agents de contrôle XE "contrôle", les agents de contrôle, les autorités portuaires et aéroportuaires, le secteur privé, les autorités CITES XE "CITES", les magistrats, les procureurs, les communautés locales XE "communautés locales", etc. (v. COMMISSION DES FORÊTS D'AFRIQUE CENTRALE, Plan d'action sous-régional des pays de l'espace COMIFAC pour le Renforcement de l'Application des Législations nationales sur la Faune Sauvage (PAPECALF) 2012-1017, Secrétariat Exécutif de la COMIFAC, 2012, p.13).

¹⁵¹ COMMISSION DES FORÊTS D'AFRIQUE CENTRALE, *Ibid.*, p.14.

efficacement à l'effectivité de la protection des espèces sauvages, la justice a besoin, elle aussi, de personnels bien formés¹⁵².

Les propositions relatives à la formation du personnel n'ont rien de nouveau. En Afrique centrale par exemple, dans le cadre du PAPECALF, il est prévu que les agences de contrôle XE "contrôle", la police et le secteur judiciaire soient formés sur les questions de l'application des lois concernant la faune XE "faune" sauvage¹⁵³. Par contre, ce qui est en jeu maintenant c'est la concrétisation XE "concrétisation" de ces propositions par les États XE "Etats". On pense en effet qu'un personnel recruté en nombre suffisant, formé et régulièrement recyclé est nécessaire pour une matérialisation XE "matérialisation" efficace de normes relative à la protection des espèces sauvages notamment XE "Etats membres de la CEMAC". Car, bien formé, ce personnel sera à même d'utiliser le matériel existant ou à acquérir, pour une plus grande effectivité de la Convention.

Pour sa part, la revalorisation des ressources matérielles consiste dans la dotation en structures et en matériels ou outils adéquats et suffisants pour la matérialisation XE "matérialisation" de la Convention en matériel adéquat et en quantité suffisante. Il est question d'acquérir les outils opérationnels de base essentiels pour effectuer efficacement les contrôles. Il en est des véhicules, des armes, des GPS, des lampes-torches, scanners et tous autres moyens de patrouille, de surveillance ou de contrôle XE "contrôle". On doit veiller particulièrement à renforcer les équipements de contrôle autour des zones comme les ports, des aéroports et des autres postes frontières. Le renforcement s'avère urgent dans la mesure où ces endroits sont devenus des couloirs en matière de trafic et d'exportation XE "exportation" illégale des trophées XE "trophées" d'espèces protégés¹⁵⁴.

Pour les nécessités liées à la performance du contrôle XE "contrôle", il sera judicieux pour les États XE "Etats" de veiller à se procurer le matériel adéquat. Pour les véhicules, il en faudra adaptées aux patrouilles dans des zones protégées, zones pas toujours faciles d'accès. Ces États seraient encore mieux équipés s'ils entraient en possession des outils d'enquête modernes, comme la cartographie génétique ou d'autres techniques d'investigation avancées, pour retracer les

¹⁵² Dans le sens de cette idée: Giving Force to Environmental Laws: court innovations around the world, 12th march 2011, p. 12, en ligne sur <https://law.pace.edu/school-of-law/sites/pace.edu.school-of-law/files/IJIEA/IJIEABriefingPaper.pdf> (consulté 17 janvier 2025).

¹⁵³ COMMISSION DES FORÊTS D'AFRIQUE CENTRALE, *op. cit.*, p.13.

¹⁵⁴ S. C. NKOKE et AL., *Guide : la mise en application de la loi faunique, Cameroun XE "Cameroun" ; les compétences, attributions, missions et responsabilités des différents corps*, TRAFFIC, Yaoundé, 2016, p. 43.

produits, pourvu qu'ils soient compatibles avec le contexte et que le personnel chargé de les utiliser en soit formé.

En somme, les États XE "Etats" -parties doivent s'accommoder aux techniques et technologies actuelles afin de respecter et de faire respecter la Convention. Ils doivent tenir compte du fait que: *"The world is changing at a rapid rate as technology advances, and successful enforcement requires that administrators keep at the forefront of appropriate technological tools and equipment to enable enforcement officials to discharge their duties effectively and that appropriate training is prioritised to build the capacity of enforcement officials"*¹⁵⁵.

Conclusion

L'étude de la protection des espèces de faune et de flore sauvages dans le cadre de l'Union Africaine est riche d'enseignements au sujet de la capacité de celle-ci à prévenir, réduire et, à terme, à éradiquer les menaces qui pèsent sur ces espèces. Il en ressort en effet que l'Organisation continentale fait œuvre utile en adoptant un cadre juridique propice à la protection de ces éléments de la nature. Ainsi, dans un esprit de coopération et de participation, l'UA mobilise-t-elle des acteurs variés, allant des États aux ONG en passant par les organisations intergouvernementales, autour d'une approche qui se veut être proactive et réactive. En gros, alors que l'approche préventive vise à empêcher que des atteintes soient portées aux espèces sauvages, l'approche réactive vise essentiellement à remédier auxdites atteintes par des mesures de conservation *ex situ* par exemple, ou à sanctionner les personnes responsables de telles atteintes.

Pourtant, cette œuvre reste encore théorique, en raison des difficultés opérationnelles, difficultés principalement liées à la réticence de la grande majorité des États africains à ratifier les traités porteurs de normes relatives à la protection, d'une part, et à l'insuffisance des moyens financiers, humains et matériels, d'autre part. Ces problèmes interpellent l'Union et ses États membres, à qui il appartient principalement d'agir en synergie pour trouver des solutions. On espère qu'au bout de tous ces efforts, pourraient se trouver l'endigement et, à terme, l'éradication des menaces qui pèsent sur les espèces sauvages sur le sol africain.

¹⁵⁵ UNEP, *Enforcement of Environmental Law good practices from Africa, Central Asia and ASEAN*, Africa-Asia Expert Meeting on Enforcement of Environmental Law, held in Beijing, China, 19-22 May 2014, and a Peer Review Meeting, held in Nairobi, Kenya, 13-14 August 2014, UNEP, 2014, p. 13, en ligne sur <http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9968/enforcement-environmental-laws.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (consulté 17 janvier 2025).

Les infractions cybercriminelles identifiées dans la CEMAC

Cyber crimes identified in CEMAC

Par :

ELLA THIERRY GHISLAIN

Page | 235

Doctorant en Droit Public Université de Maroua (Cameroun)

Résumé :

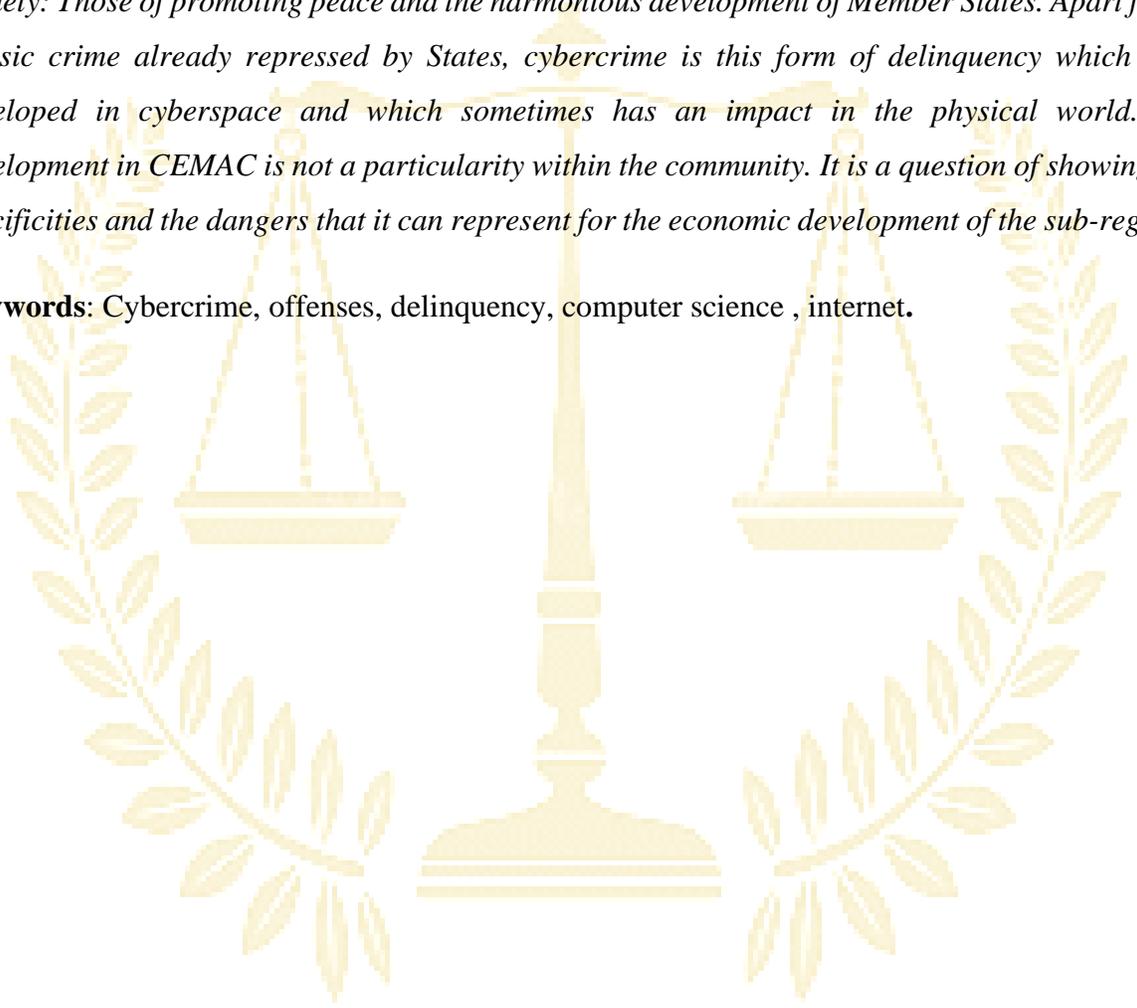
L'avènement de l'informatique et d'internet a développé une nouvelle forme de criminalité appelé cybercriminalité. Dans un contexte marqué par la multiplication de cette forme de délinquance ne facilitant pas sa compréhension, il s'est avéré important de circonscrire ses manifestations au sein de le CEMAC. En effet, cette dernière est un espace économique dont le développement de la cybercriminalité peut contrarier les objectifs à savoir : Ceux de promouvoir la paix et le développement harmonieux des États membres. En dehors de la criminalité classique déjà réprimé par les États, la cybercriminalité est cette forme de délinquance qui s'est développé dans le cyberspace et qui a parfois un impact dans le monde physique. Son développement dans la CEMAC n'est pas une particularité au sein de la communauté. Il est question de montrer ses spécificités et les dangers qu'il peut représenter pour le développement économique de la sous-région.

Mots clés : Cybercriminalité, infractions, délinquance, informatique, internet.

Abstract:

The advent of computers and the Internet has developed a new form of crime called cybercrime. In a context marked by the multiplication of this form of delinquency which does not make it easy to understand, it proved important to limit its manifestations within the CEMAC. Indeed, the latter is an economic area whose development of cybercrime can thwart the objectives, namely: Those of promoting peace and the harmonious development of Member States. Apart from classic crime already repressed by States, cybercrime is this form of delinquency which has developed in cyberspace and which sometimes has an impact in the physical world. Its development in CEMAC is not a particularity within the community. It is a question of showing its specificities and the dangers that it can represent for the economic development of the sub-region.

Keywords: Cybercrime, offenses, delinquency, computer science , internet.



Introduction

La CEMAC est une organisation d'intégration sous régionale instituée par le traité du 16 mars 1994 à N'djamena au Tchad, révisé le 25 juin 2008 à Yaoundé au Cameroun et également le 30 janvier 2009 à Libreville au Gabon. Elle est constituée de six États à savoir : le Cameroun, le Tchad, le Congo Brazzaville, la Guinée Équatoriale, la République Centrafricaine, et le Gabon. La création de celle-ci correspond au passage d'une union douanière (UDEAC) vers un marché commun. Comme le traité institutif de la CEMAC l'indique si bien, il s'agit pour cette dernière, de parachever le processus d'intégration économique et monétaire¹. C'est dans ce contexte qu'arrive la cybercriminalité.

Page | 237

Associé le vocable cyber à la notion de criminalité traduit une volonté d'exprimer le lieu de commission et ou de naissance de certaines infractions. La cybercriminalité, vise les infractions informatiques et est associée à la délinquance utilisant les réseaux informatiques. Il faut dire que la particularité des infractions cybercriminelle réside dans le fait qu'elles sont en majorité préméditées et non spontanées comme certaines infractions classiques. C'est-à-dire que leurs auteurs agissent avec intelligence et volonté.² Cela peut justifier le fait que la jurisprudence et la doctrine tendent à pénaliser la plupart de ces infractions cybernétiques. Alors il se pose le problème juridique de savoir quelles sont celles identifiées dans la CEMAC ? Par ailleurs, le développement de cette délinquance cybernétique n'exclut pas la traditionnelle classification des infractions en crime délit et contravention³. Même s'il faut souligner que les deux dernières variétés sont rares dans le cyberspace et particulièrement l'infraction de contravention qui est inexistante. Avant donc d'identifier les infractions cybercriminelles, il convient de définir cette notion de cybercriminalité.

Il existe une multitude de définition de la cybercriminalité . L'appréhension de cette notion a été faite par la doctrine, les textes infra-étatiques et même ceux des organisations communautaires et ou régionale. On pourra donc s'appuyer sur cette Directive de la CEMAC N° 07/08-UEAC-133-CM-18 qui définit la notion comme « *l'ensemble des activités criminelles pénalement répréhensibles qui s'effectuent à travers les réseaux des communications*

¹Article 1 du traité révisé de la CEMAC du 25 juin 2008 à Yaoundé révisé également le 30 janvier 2009 à Libreville au Gabon « (...) les États membres entendent passer d'une situation de coopération qui existe déjà entre eux, à une situation susceptible de parachever le processus d'intégration économique et monétaire »

² DANA (A-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, LGDJ, 1982, p. 42

³Article 21 du code pénal Camerounais, et Article 1 du code pénal Gabonais.

électroniques par d'autres moyens que ceux habituellement mis en œuvre et de manière complémentaire à la criminalité classique »⁴. Cette définition est presque identique à celle de la loi camerounaise qui définit la cybercriminalité comme « l'ensemble des infractions s'effectuant à travers le cyberspace par d'autres moyens que ceux habituellement mis en œuvre, et de manière complémentaire à la criminalité classique ».⁵ Il en est de même pour l'ordonnance gabonaise sur la cybersécurité et la cybercriminalité⁶ qui va dans le même sens. Par ailleurs, il faut souligner qu'une analyse de ces définitions montre que l'appréhension de la notion de cybercriminalité par les textes des États de la sous-région est presque identique à l'esprit et ou aux dispositions de la directive CEMAC. Toutefois, les définitions proposées par l'ONU et le dictionnaire DIXEL de l'édition Robert 2011 apportent quelques nuances. Selon la première, la cybercriminalité désigne « tout comportement illégal faisant intervenir des opérations électroniques qui visent la sécurité des systèmes informatiques et des données qu'ils traitent ... »⁷ Pour le second, « c'est un ensemble d'activités illégales effectuées par l'intermédiaire d'internet. »⁸ On constate donc que ces deux dernières définitions sont proches puisqu'elles intègrent tout *comportement illégal*. Ce qui permet d'entrevoir les actes délictueux sur internet. La cybercriminalité est désormais une réalité. Elle est d'autant plus dangereuse qu'elle pénètre les milieux où la délinquance ordinaire n'avait pas accès jusqu'à présent.⁹ Ainsi, internet comme nous l'avons déjà mentionné se révèle être un lieu pour le développement des crimes et délits relevant de la criminalité classique, mais aussi informatique. En effet, internet a donné naissance à de nouvelles infractions qui se présentent sous deux principaux aspects dans la CEMAC à savoir : Les infractions liées au système informatique et aux mauvaises activités sur celui-ci d'une part, (I) et les actes cybercriminels contre les individus d'autre part (II).

⁴ Cf. article 1.

⁵ Article 4 de la loi N° 2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun

⁶ L'article 1 de l'ordonnance N° 00000015/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise définit la cybercriminalité comme un « ensemble des infractions s'effectuant à travers le cyberspace par des moyens autres que ceux habituellement mis en œuvre, et de manière complémentaire à la criminalité classique »

⁷ Dixième Congrès des Nations Unies à Vienne, sous le thème : « La prévention du crime et le traitement des délinquants », tenue du 10 au 17 avril 2000.

⁸ Cf. Dictionnaire, Le Robert 2011, p 215.

⁹ La cybercriminalité peut être considérée comme une variante de la criminalité informatique dans la mesure où elle s'exprime sur et à travers les réseaux et les systèmes de communication, contrairement aux autres délits informatiques qui ne nécessitent pas d'interaction avec les systèmes et les réseaux de télécommunication. Cf., CHAWKI (M.), « Essai sur la notion de cybercriminalité », IEHEI, 2006, pp. 25-30.

I- LES INFRACTIONS LIEES AU SYSTEME INFORMATIQUE ET AUX MAUVAISES ACTIVITES SUR INTERNET

Les infractions liées au système informatique sont celles qui traitent des incriminations relatives aux attaques directes de celui-ci. Il faudra donc se poser la question de savoir en quoi consiste ce type d'attaques ? La réponse à cette question nous permettra d'analyser les différents comportements illégaux et ou les attaques contre lesdits systèmes d'une part, (A) et les mauvaises activités susceptibles de se déployer sur internet, notamment les infractions relatives aux contenus numériques d'autre part (B).

A- L'attaque des systèmes informatiques

La convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe dite « de Budapest » du 23 novembre 2001¹⁰ définit un système informatique comme « *tout dispositif isolé ou ensemble de dispositifs interconnectés ou apparentés, dont un ou plusieurs éléments assurent, en exécution d'un programme, un traitement automatisé de données* »¹¹. Cette définition a le mérite de présenter la dimension matérielle et immatérielle de ce système. Ce qui suppose que l'attaque d'un tel dispositif peut porter sur ces deux aspects. Attaquer donc un système informatique revient à commettre des infractions sur sa partie physique notamment l'ordinateur et les périphériques d'une part, et sur les données informatiques. Ces dernières correspondent à « *toute représentation de faits, d'informations ou de concepts sous une forme qui se prête à un traitement informatique, y compris un programme de nature à faire en sorte qu'un système informatique exécute une fonction.* »¹² L'attaque des systèmes informatiques se fait généralement contre l'intégrité, la confidentialité et la disponibilité des données. (1) Elle peut aussi être motivé par les intentions frauduleuses (2).

1- Les infractions contre l'intégrité, la confidentialité et la disponibilité des données

Le système de traitement automatisé de données est un « l'ensemble d'éléments physiques et des programmes employés, ainsi que des réseaux assurant la communication entre les différents éléments du système informatique ». ¹³ Il implique donc « les ordinateurs, mais également des périphériques et les terminaux d'accès à distance, ainsi que tous vecteurs de transmission des

¹⁰Adoptée le 23 novembre 2001 à Budapest (Hongrie) et entrée en vigueur le 1er juillet 2004. Elle a été ratifiée par le Cameroun à travers le décret N° 2022/169 du 23 mai 2022.

¹¹ Article 1.a de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité

¹²*Ibid.*

¹³BENSOUSSAN (A), *Informatique, télécoms, Internet*, 2^{ème} éd. Fr. Lefebvre, 2001, p.155.

données ; tels que des réseaux internet et ceux de télécommunications ». ¹⁴ Les infractions dans ce système sont ceux qui sont contre la cohérence de ce processus, voir même sa nature. Ils portent atteinte à l'intégrité, la confidentialité, et la disponibilité des données. Si les notions de confidentialité et de disponibilité peuvent se comprendre aisément, il convient de définir celle d'intégrité. En effet, cette dernière selon la loi congolaise N° 26-2020 du 5 juin 2020 est « un critère de sécurité définissant l'état d'un réseau de communications électroniques, d'un système d'information ou d'un équipement terminal qui est demeuré intact et permet de s'assurer que les ressources n'ont pas été altérées (modifiées ou détruites) d'une façon tant intentionnelle qu'accidentelle, de manière à assurer leur exactitude, leur fiabilité et leur pérennité » ¹⁵ Au regard de cette définition on peut affirmer que les infractions contre l'intégrité la confidentialité et la disponibilité des données peuvent se manifester à travers l'intrusion ou l'accès illégal dans les systèmes informatiques (a), l'interception illégale et même l'infection des systèmes informatique(b). Il faut tout de même souligner que la confidentialité renvoie au secret des données, leur disponibilité et leur accessibilité.

a- L'intrusion ou accès illégal au système informatique

Il est difficile de dissocier l'intrusion de l'accès illégal d'autant que ces deux notions relèvent d'une même intention cybercriminelle c'est-à-dire celle d'entrée par effraction ou sans autorisation dans un système informatique. En anglais, intrusion signifie hacking et l'intrus hacker. « To hack into » signifie donc entrer par effraction ¹⁶. Cela peut aussi vouloir dire qu'il s'agit d'utiliser les TICs à des fins contraires à la loi. ¹⁷ Pour le dictionnaire français Larousse, un intrus est « une personne qui par jeu, goût du défi ou souci de notoriété, cherche à contourner les protections d'un logiciel, à s'introduire frauduleusement dans un système ou un réseau informatique » ¹⁸. « Ce dernier tente de faire irruption dans les systèmes informatiques pour obtenir

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Cf., article 3 de la loi congolaise N° 26-2020 du 5 juin 2020 relative à la cybersécurité

¹⁶ Traduit de l'anglais: « A computer hacker is someone who tries to break into computer systems, especially in order to get secret information

¹⁷ La recherche d'informations précises sur une cible potentielle peut constituer la première étape pour un pirate désireux de commettre une intrusion informatique. À l'image des cambrioleurs, il commence souvent par rassembler le plus d'informations possible sur sa cible et Internet, les réseaux sociaux, les comportements laxistes de certains lui sont d'une grande aide. Il cherche également à obtenir des renseignements techniques plus confidentiels concernant l'infrastructure ainsi que le matériel et les logiciels utilisés dans le réseau d'entreprise pour trouver des failles potentielles dans le système de l'entreprise ou de la personne ciblée par de simples requêtes sur des moteurs de recherche et les réseaux sociaux

¹⁸ Larousse, éditons 2011, p.225.

des renseignements confidentiels qui y sont entreposés. »¹⁹ Pour atteindre ces objectifs, l'intrus utilise de nombreuses pistes, tels que la recherche des adresses IP de sa cible, l'analyse des comportements informatiques de celle-ci. Nous comprenons bien ici que le degré de préparation sera déterminant quant à l'intentionnalité et la préméditation. Une fois ces informations essentielles recueillies, un intrus est capable de décider par quels moyens il parviendra le plus sûrement à son objectif en laissant le moins de traces, y compris avec la possibilité d'une complicité interne.²⁰ L'intrusion est aussi assimilée à la piraterie informatique. Celle-ci privilégie souvent les méthodes qu'elle a déjà utilisées pour réussir ses agressions. Il peut s'agir de l'insertion d'un cheval de Troie,²¹ de l'usurpation d'identité²² etc.

S'agissant de la répression, le code pénal français a prévu dans son arsenal répressif, de nouvelles incriminations spécifiques codifiées aux articles 323-1 à 323-7. Elles concernent notamment le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système informatique²³, le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé des données,²⁴ ou le fait d'introduire, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer, ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient.²⁵

Dans les États de la CEMAC, la Directive N° 07/08-UEAC-133-CM-18 dispose que les États doivent adopter les mesures législatives internes de répression de la cybercriminalité. En outre, on trouve la majorité des incriminations dans les lois contre la cybercriminalité. Au Cameroun par exemple, les articles 65, 66, 67, 68 de la loi N° 2010/012 traitent des incriminations relatives à l'accès illégal et aux intrusions. L'article 68 dispose à cet effet qu'il « (1) est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de 10.000.000 (dix millions) à 50.000.000 (cinquante millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui accède

¹⁹ Cf. Thèse de BOSS(R), *op.cit.*, p.33.

²⁰ « La précision du moment ou un système informatique fait l'objet de détournement frauduleux permet de distinguer l'intrusion simple, avec un accès et/ou un maintien frauduleux dans le système, de l'intrusion avec dommages ainsi que de l'entrave volontaire au système ou aux données s'y trouvant ». Cf., JABBER (A.), *Les infractions commises sur Internet* cité par BOSS (R) dans sa thèse, *op.cit.*, p.77

²¹ Le cheval de Troie est une méthode de type « Trojan », en anglais, ou « cheval de Troie » en français, qui permet au pirate d'ouvrir une brèche, via un fichier infecté, dans un ordinateur en vue d'en prendre le contrôle. Celui-ci peut aussi procéder par l'envoi des courriers électroniques, ou des pièces jointes infectées.

²² Cf. these de BOSS (R), *op.cit.*, p.79.

²³ Article 323-1 du code pénal Français.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ La Cour d'appel de Paris considère que « l'accès frauduleux, au sens de la loi, vise tous les modes de pénétration irrégulières d'un système de traitement automatisé des données, que l'accédant travaille déjà sur la même machine mais à un autre système, qu'il procède à distance ou qu'il se branche sur une ligne de communication » CA Paris, 5 avril 1994, D., 1994, info. Rapport, p. 130

ou se maintient, frauduleusement, dans tout ou partie d'un réseau de communications électroniques ou d'un système d'information en transmettant, endommageant, provoquant une perturbation grave, ou une interruption du fonctionnement dudit système ou dudit réseau. (2) Les peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus sont doublées s'il en est résulté, soit la suppression ou la modification des données contenues dans le système d'information, soit une altération de son fonctionnement. »

L'Article 69 dispose qu' « est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de 10.000.000 (dix millions) à 100.000.000 (cent millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui accède sans droit, et en violation des mesures de sécurité, à l'ensemble ou à une partie d'un réseau de communications électroniques, d'un système d'information ou d'un équipement terminal, afin d'obtenir des informations ou des données, en relation avec un système d'information connecté à un autre système d'information. » Au Gabon, ces incriminations son prévu aux articles 39²⁶ et 40²⁷ de l'ordonnance N° 00000015/PR/2018 du 23 février 2018. Au Congo à l'article 4²⁸ et 5²⁹ de la loi N° 27-2020 du 5 juin 2020 portant lutte contre la cybercriminalité. En dehors de l'intrusion, l'interception illégale et l'infection des systèmes informatiques constituent des infractions cybercriminelles au regard des textes juridiques en vigueur dans les États de la CEMAC.

b- Interception illégale des données et infection des systèmes informatiques

L'incrimination des interceptions illégale amène à se poser un certain nombre de questions notamment, celle relatives à la nature de ces interceptions. En outre, existe-t-il des interceptions légales ? Notre réponse par l'affirmative se fera à la lumière des différentes lois infra-étatiques sur la cybercriminalité. La loi congolaise N° 27-2020 du 5 juin 2020 et celle N° 2010/012 du

²⁶L'article 39 de cette ordonnance dispose que : « *Quiconque accède frauduleusement à tout ou partie d'un système informatique, y compris par tout moyen favorisant ou organisant la fraude téléphonique internationale, sera puni d'un emprisonnement de deux à dix ans et d'une amende de vingt à cent millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement. L'accès frauduleux visé à l'alinéa 1er ci-dessus comprend également le dépassement d'un accès autorisé* »

²⁷Selon l'article 40 : « *Quiconque se maintient frauduleusement dans tout ou partie d'un système informatique sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de vingt à cinquante millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement* »

²⁸Selon l'article 4 de la loi Congolaise : « *Quiconque accède ou tente d'accéder frauduleusement à tout ou partie d'un système d'information est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans au plus et d'une amende d'un million à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement. (.....)* »

²⁹L'article 5 dispose que : « *Quiconque se maintient ou tente de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système d'information est puni d'un emprisonnement de six mois au moins à trois ans au plus et d'une amende d'un million à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

Cameroun définissent l'interception légale comme « l'accès autorisé aux données d'un réseau de communications électroniques, d'un système d'information ou d'un équipement terminal ».³⁰ Ce qui amène à dire que l'interception peut être légale surtout lorsqu'elle est autorisée. Cela peut se justifier par des raisons d'ordre et de sécurité publique³¹. S'agissant de l'interception illégale, la convention de Budapest dans son article 3 dispose que, « *Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les interceptions intentionnelles...* ». Il serait alors judicieux de voir ce que prévoit la législation des États à ce sujet.

Il existe une série d'articles qui traitent des interceptions illégales dans les lois sur la cybercriminalité des États. Au Cameroun, l'article 44 (1) de la loi N° 2010/012 dispose que « *interdiction est faite à toute personne physique ou morale d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférent, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement des utilisateurs concernés, sauf lorsque cette personne y est légalement autorisée.....* » Et l'article 65(1) fixent les peines et amendes prévues.³² Au Gabon les incriminations sont prévues à l'article 21 et 45 de l'Ordonnance N° 00000015/PR/2018. Au Congo, c'est l'article 8 de la loi N° 27-2020³³ qui fixe les peines relatives aux interceptions illégales.

S'agissant de l'infection des systèmes informatique, FILIOL Éric expert en sécurité informatique la définit comme un programme simple ou autoreproducteur à caractère offensif, s'installant dans un système d'information à l'insu du ou des utilisateurs, en vue de porter atteinte à la confidentialité, l'intégrité, ou à la disponibilité de ce système.³⁴ Elle se fait généralement à travers les virus informatiques. Ce dernier est « tout programme capable d'infecter un autre

³⁰ Cf., article 3 de la loi congolaise et article 4(50) de la loi Camerounaise.

³¹ Selon l'article 49 de la loi camerounaise N° 2010/012, « *Nonobstant les dispositions du Code de Procédure Pénale, en cas de crimes ou délits prévus dans la présente loi, l'Officier de Police Judiciaire peut intercepter, enregistrer ou transcrire toute communication électronique.* »

³² L'article 65.(1) dispose que : « *est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de 5.000.000 (cinq millions) à 10.000.000 (dix millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui effectue, sans droit ni autorisation, l'interception par des moyens techniques, de données lors des transmissions ou non, à destination, en provenance ou à l'intérieur ou non d'un réseau de communications électroniques, d'un système d'information ou d'un équipement terminal.* »

³³ L'article.8 dispose que : « *Quiconque intercepte ou tente d'intercepter frauduleusement, par des moyens techniques, des données d'un système d'information lors de leur transmission non publique à destination, en provenance ou à l'intérieur d'un système d'information, est puni d'un emprisonnement d'un an au moins à cinq ans au plus et d'une amende de cinq millions à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement* »

³⁴ FILIOL (E), « *Les virus informatiques : théorie, pratique et applications* », éd. Springer, 2004, pp.79-80.

programme en le modifiant de façon à ce qu'il puisse à son tour se reproduire »³⁵. Il est généralement inclus dans un format de fichier couramment utilisé et stocké dans un système d'exploitation à l'insu de son utilisateur. Le virus peut se répandre par tout moyen d'échange des données numériques. Par des objets immatériels tels que les sites Web ou les logiciels, ou des objets matériels tels que les CD ou les clés USB.³⁶ Sa présence dans un système informatique est tantôt perçue comme une intrusion ou comme une interception tout dépend des intentions du cybercriminel.³⁷ Celle-ci est donc réprimée dans la CEMAC, par les articles si dessus cité sur les intrusions et les interceptions illégales. En dehors des infractions citées ci-dessus, la loi incrimine également la fraude informatique.

2- L'infraction de fraude informatique

La fraude est une variante de la criminalité informatique très redouté et répandu. Il faut déjà souligner que celle-ci renvoie dans son esprit, à la même réalité que la fraude classique avec quelques nuances. La particularité de la fraude informatique réside dans le fait que cette dernière dans son mode de déploiement peut intégrer l'accès illégal dans un système informatique, ou la modification des données. Toutefois, la fraude informatique apparait comme une infraction spécifique. Elle peut être faite contre un système ou sur les données informatiques, pour les intentions bien précises tels que la falsification des données (a) et ou le piratage informatique (b).

a- L'incrimination de la falsification des données

Il est difficile de dissocier la falsification de la fraude informatique puisque les données informatiques sont généralement falsifiées dans l'intention de frauder c'est-à-dire pour faire le faux. La falsification prend donc en compte, plusieurs actes et est complexe dans sa définition. Elle peut se caractériser par les actes d'introduction, d'altération, d'effacement ou de suppression intentionnels et sans droit des données informatiques, engendrant des données non authentiques dans l'intention qu'elles soient prises en compte ou utilisées à des fins légales, comme si elles étaient authentiques, qu'elles soient ou non directement lisibles et intelligibles.³⁸ Cette

³⁵ <http://www.officecenter.fr/virus-infection>. Consulté le 15/12/2000.

³⁶ Selon le Vocabulaire des techniques de l'information et de la communication (TIC) 2009, le virus est un « logiciel malveillant, généralement de petite taille, qui se transmet par les réseaux ou les supports d'information amovibles, s'implante au sein des programmes en les parasitant, se duplique à l'insu des utilisateurs et produit ses effets dommageables quand le programme infecté est exécuté ou quand survient un événement donné. »

³⁷ Certaines infections sont destinées à dérober des numéros de cartes bancaires afin d'être revendus et utilisés. Là il s'agit de l'intrusion alors que d'autre peuvent obtenir les adresses IP et profiter de cette intrusion pour intercepter les données Cf., <http://www.pegase-secure.com/les-virus.htm>. Consulté le 12/11/2001.

³⁸ Cf. Article 7 titre 2 de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001

appréhension de la falsification informatique est complète dans la mesure où elle intègre tous les actes susceptibles d'altérer la version originale des données. Elle peut être également qualifiée de complexe puisqu'elle envisage non seulement les actes mais également la nature, le contexte et les conséquences voulues par ces modifications engendrées. La fraude informatique quant à elle répond à cette appréhension puisqu'il est question des faits intentionnels visant à causer un préjudice. Dans ce cas, l'outil informatique est un moyen utilisé pour commettre ces actes. Il peut être utilisé pour craquer des codes et infiltrer les systèmes. En dehors de la falsification des données qui constitue une infraction au regard du droit positif sous régional,³⁹ le piratage informatique est également incriminé.

b- L'incrimination du piratage informatique

Le piratage informatique peut consister par analogie dans le fait de reproduire illégalement une seconde version d'une œuvre numérique lorsqu'il vise cette dernière. Une autre analyse de cette notion peut la rapprocher des détournements ou « en anglais hijacking » qui est une prise de possession illégale visant à détourner tout ou partie d'un système informatique, de logiciel, ou des données informatiques, ou encore à saboter la connexion internet d'un ordinateur pour la rediriger vers les sites voulus. Il désigne donc une modification de force et à l'insu des personnes, de certains réglages ou comportements. Ou alors s'attribuer des données ou des informations de façon illégale c'est-à-dire non autorisé.⁴⁰ Le piratage informatique renvoie à une sorte de contrefaçon liée à l'informatique mais pas seulement. Il comprend à la fois des manœuvres frauduleuses sur le système informatique lui-même notamment des logiciels, mais également le fait de dérober les œuvres et les données informatiques.⁴¹

Le piratage informatique n'est pas un terme prévu par la convention dite de Budapest. Compte tenu de la définition de cette pratique, il fait partie de plusieurs infractions. Le piratage en lui-même n'est pas isolé, il est le commencement d'exécution des actes comme l'intrusion par exemple. Il peut être intégré à la falsification informatique, infraction avec laquelle il est le plus proche en terme d'actes constitutifs. S'agissant du piratage informatique contre les œuvres

³⁹ Selon l'article 73.- (1) de la loi N° 2010/012, « Est puni d'un emprisonnement deux (02) à dix (10) ans et d'une amende de 25.000.000 (vingt-cinq millions) à 50.000.000 (cinquante millions) F CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui, par la voie d'un système d'information ou dans un réseau de communications contrefait, falsifie une carte de paiement, de crédit, ou de retrait ou fait usage ou tente de faire usage en connaissance de cause, d'une carte de paiement, de crédit ou de retrait contrefaite ou falsifiée. »

⁴⁰ Thèse de BOSS (R), *op.cit.*, p.62.

⁴¹ Cf., <http://www.rfi.fr/europe/20121127-exclusivite-rfi-scientifiques-aiea-danger-piratage-informatiqueinternet-nucleaire-israel-iran>. Consulté le 11/12/2000

protégées par la propriété intellectuelle, la Convention de Budapest leur réserve la dernière catégorie,⁴² c'est-à-dire celle des infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes. Le piratage informatique englobe les différents actes allant à l'encontre des obligations contenues dans plusieurs conventions, notamment celle de l'acte de Paris du 24 juillet 1971 portant révision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques⁴³

B- Les infractions relatives aux contenus numériques

La publication ou l'exploitation des contenus sur internet peut avoir un double objectif. En considérant qu'internet est un facteur de développement, l'un des objectifs de cette publication peut être celui de contribuer à ce développement à travers la sensibilisation, la formation, ou l'information etc. Le second objectif peut être péjoratif parceque visant à développer un mauvais comportement ou à faire une mauvaise propagande, notamment celle de promouvoir la pédophilie, la pornographie ou le racisme qui sont pourtant réprimé par les lois pénales. En outre, il sera question dans ce paragraphe, d'examiner les textes qui répriment la pédophilie d'une part, (1) et ceux qui répriment les contenus pornographiques et le racisme d'autre part (2).

1- La répression de la pédophilie sur internet

Elle vise principalement à protéger le mineur non pas seulement en tant qu'il est l'objet de la représentation, mais aussi en tant qu'il en est destinataire, ou qu'il peut en être spectateur. Il faut souligner que la pédophilie met en rapport, des adultes et les mineurs, particulièrement les activités d'exploitation sexuelle des premiers sur les seconds. Pour ce faire, le code pénal français a aménagé une forte protection des mineurs en prévoyant au sein du Chapitre VII du titre II, une section 5 intitulée « *De la mise en péril des mineurs* », codifié à l'article 227-24. Ces incriminations ont également été reprises par la majorité des textes relatifs à la lutte contre la cybercriminalité dans la sous-région. Les incriminations visent principalement à réprimer la diffusion des images à caractère pédophiles, (a) et la détention, l'exportation ou l'importation des contenus pédophiles (b).

⁴² Cette catégorie correspond à l'article 10 de la convention et il revient aux termes des dispositions de l'article à chaque État de prendre les mesures législatives nécessaires (...).

⁴³ L'acte de Paris apporte des ajouts à la convention de Berne, c'est pourquoi il est rattaché à cette convention. Il figure dans la base de données de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

a- L'interdiction de la diffusion des images à caractère pédophile

La pédophilie est un exemple particulièrement saisissant de criminalité ayant pris de l'ampleur grâce au cyberspace. Il faut souligner qu'il s'agit d'une activité qui a toujours existé. Mais avec internet, les pédophiles peuvent reproduire des informations ou des photos, tout en préservant l'anonymat. La distribution des documents et contenus s'est accru de façon exponentielle, d'autant que la quantité des matériaux que le net peut transporter est sans limite. Toutefois, Il importe de s'attarder sur le concept de contenu illicite question de mieux comprendre son rapport avec la répression de cette pédophilie. Selon les textes relatifs à la lutte contre la cybercriminalité, notamment la loi camerounaise, les contenus illicites sont des images ou vidéos « portant atteinte à la dignité humaine, à la vie privée, à l'honneur ou à la sécurité nationale ». ⁴⁴ Une analyse de cette définition amène à comprendre que ces contenus peuvent être le principal instrument de propagande sur lequel, les pédophiles s'appuient pour établir les contacts afin de mieux se déployer dans le cyberspace et même dans le monde physique. Pourtant, la loi réprime « la fabrication, le transport, la diffusion, le commerce des contenus à caractère pédophilie ». ⁴⁵

Page | 247

En France par exemple, avec la loi N° 2013-711 du 5 août 2013, ⁴⁶ le législateur a comblé l'insuffisance des textes, notamment sur l'élément matériel de l'infraction. En effet, selon ladite loi, l'élément matériel est constitué par deux actions complémentaires : La première étant le fait de « fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pédophile » ⁴⁷. Cet élément matériel particulièrement large permet d'atteindre tous ceux qui interviennent dans l'exploitation des images ou des vidéos pédophiles au stade de la fabrication et de la diffusion.

La deuxième action ici est complétée par « l'incrimination du fait de faire du commerce. Ce qui permet également d'atteindre tous ceux qui en amont, auront financé la fabrication des outils pédophiles et en aval, perçoivent les produits de l'exploitation même s'ils ne sont à aucun

⁴⁴Article 4 de la loi N° 2010/012

⁴⁵ Article 227-24 du code pénal français

⁴⁶ JO, n°181, 6 août 2013, p. 1338. Dispositions portant transposition de la directive 2011/93/UE du parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, articles 5 à 6

⁴⁷Sur le terrain de la rédaction, les termes employés peuvent soulever un problème d'interprétation lié au mot "transmettre". Qu'est-ce qu'une transmission en vue d'une diffusion ? Faut-il faire une distinction entre une forme de transmission licite parce qu'elle ne se ferait pas en vue de la diffusion et une forme de transmission illicite parce qu'elle serait faite dans ce but de diffusion ? Mais dans le cadre de cette partie il sera question d'une transmission illicite en vue d'une diffusion

moment intervenu dans l'activité matérielle elle-même ».⁴⁸ Cette précision revêt toute son importance. Dans la CEMAC, la directive communautaire laisse le soin aux États d'adopter les législations conforme à leur orientation juridique. En outre, au Cameroun, la pédophilie est réprimée par les articles 75⁴⁹ et 80⁵⁰ de la loi N° 2010/012. En dehors de la diffusion, les textes répriment également la détention, l'importation ou l'exportation des contenus à caractère pédophile.

b- L'incrimination de la détention, de l'importation ou l'exportation des contenus à caractère pédophile

Celui qui détient un contenu à caractère pédophile peut être animé de plusieurs intentions : Celles de la diffusion, de la vente, de l'importation, ou de l'exportation de celui-ci. Si tous ces cas précédemment cités sont réprimé par la loi, il importe de s'attarder sur les deux derniers notamment l'importation et l'exportation. Selon l'article 80 (2) de la loi camerounaise N° 2010/012 « *Est puni des mêmes peines prévues à l'alinéa 1 (...), quiconque offre, rend disponible ou diffuse, importe ou exporte, par quelque moyen électronique que ce soit, une image ou une représentation à caractère pédophile* ». Il faut souligner que l'importation et l'exportation d'un contenu pédophile traduisent ici, une certaine réalité notamment celle de l'existence d'un réseau, ou tout au moins d'une structure bien organisée. En adoptant ces dispositions, le législateur sous-régional a pris conscience du caractère international des infractions sur internet. Cela a un double objectif. Le premier étant celui d'identifier le lieu de commission ou de départ du contenu pédophile, le second celui de réprimer la pédophilie sous toute ses formes. En France, c'est dans la loi N° 2013-711 du 5 août 2013 que se trouve les dispositions relatives à l'incrimination de l'importation et ou l'exportation des contenus pédophile.⁵¹

⁴⁸ RASSAT (M-L.), *Droit pénal spécial. Infraction des et contre les particuliers*, 7^{ème} éd., Dalloz., 2014, pp. 701 - 702.

⁴⁹L'article 75. (1) dispose que : « *Est puni d'un emprisonnement de deux (02) à cinq (05) ans et d'une amende de 1.000.000 (un million) à 5.000.000 (cinq millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui enregistre et diffuse à but lucratif, par la voie de communications électroniques ou d'un système d'information sans le consentement de l'intéressé, des images portant atteinte à l'intégrité corporelle (...)* »

⁵⁰ Selon l'article 80.- (1), « *Est puni d'un emprisonnement de trois (03) à six (06) ans et d'une amende de 5.000.000 (cinq millions) à 10.000.000 (dix millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui diffuse, fixe, enregistre ou transmet à titre onéreux ou gratuit l'image présentant les actes de pédophilie sur un mineur par voie de communications électroniques ou d'un système d'information (...)* »

⁵¹Cf., article 227-23 du code pénal français.

2- Les infractions relatives au racisme ou à la pornographiques sur internet

Le racisme et la pornographie sont deux types d'infractions distinctes. En dehors du fait qu'ils sont traités différemment par le législateur CEMAC, leur point commun est qu'internet constitue leur principal support. En outre, il est question de dire que la loi incrimine la diffusion des contenus racistes d'une part (a), mais aussi la diffusion des contenus pornographiques destiné aux mineurs d'autre part (b).

a- La répression des contenus racistes sur internet

Un contenu est qualifié de raciste à partir du moment où il est explicitement violent envers un individu ou un groupe d'individus en raison de leur race. Le racisme est un acte motivé par une doctrine légitimant l'inégalité entre les races⁵². Une façon de dire qu'il s'agit d'une idéologie qui fait l'apologie de la discrimination, de la ségrégation voir même de l'exclusion et la xénophobie. Il se manifeste par une attitude d'hostilité et le recours à la doctrine bio-inégalitaire. Le racisme constitue une infraction et un frein au principe d'égalité voulu par le droit international et le droit infra-étatique. Pourtant, internet avec l'avènement des TICs constitue un de ses principaux cadres de déploiement. Ce qui est fortement réprimé par les textes de lutte contre la cybercriminalité.

Au Congo par exemple, l'article 31 de la loi N° 27-2020 du 5 juin 2020⁵³ dispose que « *quiconque crée, télécharge, diffuse ou met à disposition, sous quelque forme que ce soit, du matériel raciste et xénophobe, par le biais d'un système d'information est puni d'un emprisonnement de six mois au moins à cinq ans au plus et d'une amende d'un million à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement* ». Au Cameroun, l'article 77 (1) de la loi N° 2010/012 dispose que : « *Est puni d'un emprisonnement de deux (02) à cinq (05) ans et d'une amende de 2.000.000 (deux millions) à 5.000.000 (cinq millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui, par la voie des communications électroniques ou d'un système d'information, commet un outrage à l'encontre d'une race ou d'une religion. (2) Les*

⁵² MAZZEGA (M), *Se disputer le « vrai » racisme : Qualifications ordinaires, Enjeux moraux et Frontières symboliques*. Thèse de doctorat en sociologie, soutenu à l'université de Grenoble Alpe, le 6 juin 2016, p. 22.

⁵³ Et l'article 32 de cette loi dispose que « *quiconque profère une menace par le biais d'un système d'information, commet une infraction pénale envers une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale, ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette appartenance sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques, est puni d'un emprisonnement de six mois au moins à cinq ans au plus et d'une amende d'un million à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement* »

peines prévues à l'alinéa 1 ci-dessus sont doublées lorsque l'infraction est commise dans le but de susciter la haine ou le mépris entre les citoyens »

b- L'incrimination de la diffusion des contenus pornographique à destination des mineurs

Page | 250

Bien que n'étant pas illicite en tant que telle, la diffusion des contenus et d'images pour adultes le devient lorsqu'elle est destinée à un mineur ou au moins susceptible d'être reçue par celui-ci. L'objectif ici étant de protéger les mineurs contre les contenus obscènes. Les infractions se rapportant aux dits contenus portent sur la pornographie enfantine.⁵⁴ Sont ainsi incriminées, toutes les productions, la mise à disposition, la diffusion ou la détention d'images de pornographie enfantine.⁵⁵ Cette disposition a une portée à la fois symbolique et juridique dans la mesure où, presque tous les États ont adopté les règles relatives à la protection des mineurs. La diffusion des contenus pornographiques à destination de ceux-ci est considérée comme un acte d'immoralité. En France, c'est l'article 227-23 du code pénal⁵⁶ qui protège le mineur. Cette disposition a instauré une nouvelle infraction spécifique condamnant l'exploitation pornographique de l'image d'un mineur sur internet, ou la diffusion de cette dernière à l'endroit de celui-ci. Ainsi, constitue une circonstance aggravante, le fait de commettre ladite infraction.⁵⁷ Dans la CEMAC⁵⁸, la diffusion des images pornographiques à destination des mineurs est réprimée dans la majorité des textes contre la cybercriminalité. Au Congo c'est l'article 37 de la loi N° 27-2020 du 5 juin 2020.⁵⁹ Au Cameroun, c'est l'article 76 de la loi N° 2010/012⁶⁰. En dehors des infractions contre les systèmes informatiques, on observe également les infractions contre les individus sur internet.

⁵⁴ L'article 34 de la Convention internationale relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 identifie la pédopornographie comme une violation des droits de l'enfant

⁵⁵ Cette disposition concerne les mineurs de moins de dix-huit ans, en fonction du droit interne de chaque État qui fixe l'âge de la minorité.

⁵⁶ Modifié par la loi n°98-468 du 17 juin 1998, JO, n°139, 18 juin 1998, p. 9255

⁵⁷ Alinéa 3 de l'article 227-23 du Code pénal Français

⁵⁸ Il faut souligner que la directive CEMAC N° 07/08-UEAC-133-CM-18 dispose à ce sujet que les États pourront s'inspirer des principes dégagés par la convention de Budapest pour définir les infractions à suivre en matière de (...) contenus pornographiques et des propos racistes.

⁵⁹ Selon l'article 37, « *Tout prestataire de service de communication au public par voie électronique qui ne satisfait pas à l'obligation de mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance les données illicites telles, l'incitation à la haine raciale, la pornographie infantile, le terrorisme ou à l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites qui lui sont signalées et qu'exercent les destinataires de leurs services, est puni d'un emprisonnement de six mois au moins à un an au plus et d'une amende de cent mille à cinq cent mille francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

⁶⁰ Pour l'article 76. « *Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de 5.000.000 (cinq millions) à 10.000.000 (dix millions) F CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui confectionne,*

II- LES INFRACTIONS CYBERCRIMINELLE CONTRE LES INDIVIDUS

La cybercriminalité peut également viser les individus aussi bien à travers un ordinateur connecté sur internet, qu'à travers les appareils de communication téléphonique et particulièrement les téléphones androïdes. Ceux-ci sont aujourd'hui des outils de communication les plus utilisés. La téléphonie est plus utilisée, parceque plus accessible aux populations que les appareils informatiques de type ordinateur. C'est pour cela qu'il faut prendre en compte, les infractions qui y sont commises d'une part, (A) et ceux qui portent sur la violation des données à caractère personnel d'autre part (B).

Page | 251

A- Les actes à travers les moyens de communication mobile

La cybercriminalité prend en compte à la fois, internet et les techniques de l'information et de la communication.⁶¹ Dans le cas d'espèce, il s'agira des moyens de communication mobile, d'autant qu'il existe une multitude d'infractions qui se développent à travers ces terminaux. Les incriminations qui concernent les infractions relatives aux appareils de téléphonie mobile dans la sous-région peuvent concerner plusieurs domaines tels que les actes d'escroquerie en ligne, (1) et même les actes d'espionnage (2).

1- L'escroquerie en ligne

L'escroquerie s'est beaucoup plus développée avec l'avènement des techniques mobile de transfert d'argent⁶². L'article L 313-1 du code pénal Français la définit comme étant « *le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge...* » Si cette appréhension permet de mieux rendre compte de la forme d'escroquerie qui se développe la plus, il faut noter qu'une autre forme attire notre attention d'autant qu'elle est traitée différemment. Il s'agit du phénomène de la facturation qui est parfois arbitraire ou imprécise

transporte, diffuse, par voie de communications électroniques ou d'un système d'information, un message à caractère pornographique infantile, ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité d'un enfant. »

⁶¹ Selon le Rapport 2003 de l'Office de police Suisse, la cybercriminalité renvoie à la criminalité commise sur la toile¹³⁹, ou la criminalité commise à travers les outils numériques. Les téléphones, et autres appareils de communication sont impliqués. Cf., Rapport 2003 de l'Office de police Suisse, Département fédéral de justice et police, Berne, juin 2003, p. 26.

⁶² L'avènement de ces techniques dans la CEMAC s'est fait grâce aux entreprises orange à travers les transferts Orang money et MTN à travers mobile money

et à la fin incompréhensible par les consommateurs en l'absence des détails de la part des opérateurs. Selon la doctrine, il ne s'agit pas en tant que tel d'actes cybercriminels, même s'il doit être appréhendé comme les incriminations relatives aux mobiles, puisqu'ils font référence à des obligations légales de la part des opérateurs quant aux prix de l'itinérance⁶³ et des services des données. À la suite de cette analyse, on constate que l'escroquerie en ligne peut se déployer de deux façons : Notamment à travers les actes de vol ou d'arnaque (a), ou l'usurpation de titre (b).

a- Le vol et l'arnaque à travers les moyens de communication mobile

Si le vol est une infraction aux contours bien défini par les lois pénales, il n'en n'est pas de même pour l'arnaque. Il convient tout de même de souligner que cette dernière peut être assimilée au vol puisqu'il s'agit d'un ensemble de comportements qui conduisent à celui-ci. Ce sont des stratégies de vol qui se déploient par le mensonge et la tromperie en ligne. Pour être mieux appréhendé, l'arnaque doit être rapproché du terme anglais *phishing*. Le vocabulaire des techniques de l'information et de la communication défini cette dernière comme une technique de fraude visant à obtenir des informations telles que les mots de passe, ou les numéros des cartes de crédit, au moyen des messages ou des sites usurpant l'identité d'institutions financières ou d'entreprises commerciales⁶⁴.

L'objectif de l'arnaqueur consistant ici, à soutirer des fortes sommes d'argent à la victime. Il peut donc procéder par l'envoi des mails à une ou plusieurs personnes, les invitant à valider ou à fournir le code, ou le mot de passe pour bénéficier d'une offre ou d'une prestation.⁶⁵ Ce qui lui permet de pénétrer dans son compte et de faire la transaction. Au Congo, le vol et l'escroquerie en

⁶³ L'itinérance est plus connue sous le nom de « Roaming » et consiste pour l'utilisateur d'un réseau de téléphonie de conserver son opérateur d'un pays à l'autre sans changer de téléphone et ou de numéro. Le souci est que la tarification ne respecte pas nécessairement toujours l'encadrement prévu de la part des opérateurs.

⁶⁴ Définition parue au JO du 12 février 2006.

⁶⁵ . Dans ce contexte, la Chambre Criminelle de la Cour de cassation Française a rendu un arrêt le 21 mars 2012. Les faits ayant donné suite à cet arrêt sont relatifs à la mise en place de faux sites de ventes aux enchères par Monsieur Y suivie d'escroquerie en bande organisée. (Cf., Chambre Criminelle pourvoi n° 11-84437).

ligne sont punis aux articles 55⁶⁶, 56⁶⁷, 58⁶⁸ de la loi N° 27-2020 du 5 juin 2020. En dehors de ces derniers, l'escroquerie peut également se déployer à travers l'usurpation de titre.

b- L'usurpation de titre sur internet

Il s'agit de l'usage sans droit d'un titre attaché à une profession ou une fonction réglementée par une autorité publique. Le titre ici est un statut dont peut se prévaloir un individu vis-à-vis de sa fonction ou ses diplômes. Si cette infraction est réprimée mais pas suffisamment élucidé par les textes sous-régionaux sur la cybercriminalité, il importe donc d'examiner ce que prévoient les textes français en la matière. L'article L 433-17 du code pénal français dispose qu'il est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende, « celui qui fait usage sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementé par une autorité publique ou d'un diplôme officiel. » Il faut noter que sur internet, l'usurpation de titre se manifeste par les faux profils c'est-à-dire ceux qui utilisent les photos des personnes usurpées. Par ailleurs, si l'objectif de l'usurpateur a toujours été de tromper pour escroquer ou bénéficier des avantages liés à la personne victime de l'usurpation sur internet, celle-ci prend tout une autre connotation c'est-à-dire qu'on ne peut voir l'usurpateur comme dans le monde physique. C'est seulement la photo de la personne usurpée qui constitué le principal appât. Dans la CEMAC, la majorité des textes sur la cybercriminalité réprime beaucoup plus l'usurpation d'identité. L'usurpation de titre est punie dans le sens du code pénal. Au Cameroun par exemple, elle est prévue dans l'article 216.⁶⁹ En dehors de l'usurpation de titre, l'espionnage constitue aussi une infraction réprimée par les textes.

2- L'espionnage à travers les appareils de communication mobile

L'espionnage est l'action d'épier ou de surveiller secrètement un individu. Il admet plusieurs techniques qui intègrent la plupart des moyens de télécommunication. Or, ces outils utilisent des réseaux qui sont parfois eux-mêmes victimes des exactions dans le cadre d'activités

⁶⁶ Selon l'article 55 de la loi Congolaise N° 27-2020 « *Quiconque commet un vol, au sens du Code pénal, par le biais des technologies de l'information et de la communication est puni d'un emprisonnement de six mois au moins à cinq ans au plus et d'une amende de quatre cent mille à cinq millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement* »

⁶⁷ L'article 56 de la loi suscitée prévoit que « *Quiconque extorque des fonds, des valeurs, une signature, un écrit, un acte, un titre ou une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, par le biais des technologies de l'information et de la communication, est puni d'un emprisonnement de six mois au moins à cinq ans au plus et d'une amende de quatre cent mille à cinq millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

⁶⁸ Selon l'article 58 de la loi Congolaise n°27-2020 du 5 juin 2020, « *Lorsque l'escroquerie est commise par le biais des technologies de l'information et de la communication, les peines prévues dans le Code pénal peuvent être portées au double* »

⁶⁹ Celui-ci dispose que : « *est puni d'un emprisonnement de 06 mois à 5ans, celui qui sans titre s'immisce dans des fonctions publiques, soit civiles, soit militaires, ou accomplit les actes de l'une de ces fonctions.....* »

cybercriminelles. L'espionnage se fait généralement par les écoutes téléphoniques (a) et l'utilisation des fausses identités (b)

a- Les écoutes téléphoniques et l'interception des communications mobiles

Les écoutes et les interceptions sont une atteinte grave à la vie privée. Dans son article 3, la convention de Budapest puni ces agissements en disposant que : « *Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'interception intentionnelle et, y compris les émissions électromagnétiques provenant d'un système informatique transportant de telles données informatiques.(...)* ». Cette disposition amène à se poser la question de savoir qu'en est-il lorsque c'est l'État qui commet ces actes à l'encontre des individus. Comment qualifier certains actes d'écoutes de masse ? L'État pourtant garant de la liberté des citoyens et par ailleurs, de la protection des données de ces derniers n'est-il pas dans ce cas de figure, en infraction ? L'interrogation est large et les réponses sont discutables. En fait, les écoutes de masse sont un frein à la liberté des citoyens et elles épousent souvent d'autres formes, puisqu'elles concernent parfois, les données non pas audibles mais écrites. C'est l'hypothèse de l'espionnage des données. Toutefois, il faut noter que pour des raisons d'ordre et de sécurité publique, l'État peut être amené à effectuer ces actes pour avoir certaines informations. Mais de manière générale, les écoutes et les interceptions sont réprimé tout comme l'utilisation d'une fausse identité.

b- L'utilisation d'une fausse identité

Le cybercriminel utilise généralement la fausse identité pour plusieurs raisons. Soit pour arnaquer ou voler, soit pour obtenir certaines informations au moyen de l'espionnage. Pour cela, il doit se faire passer pour ce qu'il n'est pas c'est-à-dire pour quelqu'un d'autre. Ce qui lui permet d'avoir des informations sur sa cible soit par intimidation ou par simple contact numérique.

D'une manière générale, en France, l'usurpation d'identité numérique est une infraction créée par la loi N° 2011-267 du 14 mars 2011 dite loi LOPPSI. Cette infraction n'était pas spécifiquement prise en compte par le code pénal jusqu'en 2011. Désormais, elle est prévue à l'article L 434-23. Celle-ci dispose que : « *le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales,*

est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ». ⁷⁰ Il s'agit en l'espèce, d'une usurpation classique empruntant les canaux téléphoniques et distincte de l'usurpation numérique. On peut valablement en déduire que les peines prévues par les dispositions de l'article précité peuvent s'appliquer dans le cadre de l'usurpation d'identité numérique. Au Congo, l'article 72 de la loi N° 27-2020 du 5 juin 2020 dispose que « *Quiconque usurpe l'identité d'un tiers ou une ou plusieurs données permettant de l'identifier, en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui ou de porter atteinte à son honneur, à sa considération ou à ses intérêts, est puni d'un emprisonnement de six mois au moins à cinq ans au plus et d'une amende de cinq cent mille à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement.* » En dehors des infractions relatives aux moyens de communication mobile, il existe également celles relatives à la violation des données à caractère personnelles.

B- Les infractions relatives à la violation des données à caractère personnel

Dans la CEMAC, c'est la Directive N° 07/08-UEAC-133-CM qui évoque les questions relatives aux données à caractère personnel. Toutefois, Il faut souligner que c'est dans les législations étatiques qu'on retrouve les dispositions plus explicites à ce sujet. Les données à caractère personnel relèvent de la vie numérique d'un individu. Il s'agit de toute information relative à une personne physique. Toute représentation de faits, d'informations ou des concepts sous une forme qui se prête à un traitement informatique ⁷¹. Avec l'avènement des TICs, certaines personnes physiques ou morales disposent aujourd'hui, des bases de données qui contiennent les informations sur leur vie privée ou leur activité. La violation de ces informations peut être réprimé par le droit pénal et les textes contre la cybercriminalité, si le traitement de ces données n'est pas autorisé par le titulaire (1) et si ce dernier ne dispose ou ne conserve pas les droits liés à leur manipulation (2).

⁷⁰ Il faut y adjoindre l'incrimination de l'article 1 226-4-1 du code pénal français qui, sanctionne le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération. La peine encourue est d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

⁷¹ Selon l'article 1 de la convention de l'UA sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel, les données à caractère personnel sont « *toutes informations relatives à une personne physique identifiée ou identifiable directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments, propres à son identité.* »

1- La répression du traitement non autorisé des données à caractère personnel

L'exigence d'une autorisation pour le traitement des données à caractère personnel est une condition de la licéité de cette opération. Un accent est mis sur cette condition sous peine d'être illégale et exposé l'auteur du traitement à des poursuites. Il ne doit subsister aucun doute sur la volonté de l'auteur des données à les faire traiter. Soulignons que selon la convention de l'UA, le traitement des données à caractère personnel est « *toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés ou non, et appliquées à des données, telles que la collecte, l'exploitation, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation, la modification, l'extraction, la sauvegarde, la copie, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, le cryptage, l'effacement ou la destruction...* ». ⁷² Les incriminations dans cette opération peuvent se faire en l'absence du consentement pour le traitement (a) ou du non-respect des exigences relatives à la transmission, la sécurisation ou la diffusion des données (b).

a- L'incrimination de l'absence de consentement lors de la collecte, l'exploitation et ou la conservation des données à caractère personnel

L'article 7 de la directive 95/46/CE ⁷³ prévoit que ; « *le traitement des données à caractère personnel ne peut être effectué que si la personne concernée a indubitablement donné son consentement* ». L'accent est clairement mis sur le caractère du consentement donné « indubitablement ». Cette exigence peut se comprendre dans la mesure où, le traitement des données à caractère personnel doit obéir à un certain nombre de principes à savoir : Celui de la loyauté, de la transparence et de la licéité. Les principes qui peuvent être mieux respecté lorsque le consentement a été librement donné. D'après le principe de la loyauté, la collecte, l'exploitation et l'enregistrement des données doivent se faire de bonne foi. Autrement dit, leur traitement quelle que soit son origine ou sa forme, ne doit ni porter atteinte aux droits du titulaire, encore moins être fait à son insu. ⁷⁴ Cela peut également permettre de prévoir la finalité des données traité. À ce sujet, l'article 17 de la loi congolaise N° 27-2020 du 5 juin 2020 dispose que « *Quiconque collecte des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite, est puni d'un*

⁷² Article 1 de la convention de l'UA op.cit.

⁷³ Il faut souligner que cette directive a été abrogée par le règlement (UE) 2016/679 du parlement européen et du conseil du 27 avril 2016

⁷⁴ BOYER (J.), *L'internet et la protection des données personnelles et de la vie privée*, Cahier Français, n° 295, p.74.

emprisonnement d'un an au moins à cinq ans au plus et d'une amende d'un million à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement ».

S'agissant du principe de la transparence, son objectif premier est de susciter la confiance dans le processus applicable aux citoyens en leur permettant de comprendre et au besoin, de contester ledit processus. C'est également une expression du principe de l'exactitude et de l'équité à l'égard du traitement des données à caractère personnel. On peut à ce sujet le voir à l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.⁷⁵ Outre l'obligation de traiter les données de manière licite et loyale, la transparence constitue désormais un aspect fondamental des principes relatifs au traitement.⁷⁶ Le principe de transparence exige que toute information et communication relative au traitement des données à caractère personnel soit aisément accessible, facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples. Ce principe est important pour certains éléments tels que l'identité des individus et des personnes concernées. Il l'est également pour ceux impliqués dans le traitement et sur les finalités du traitement, ainsi que pour toute autre information qui doit être exacte, sous peine de faire l'objet d'une incrimination.⁷⁷

Quant au principe de la licéité, il constitue en quelque sorte, un complément des principes suscités. « Tout traitement des données à caractère personnel devrait être licite.... »⁷⁸ C'est-à-dire permis et conforme à la loi. En dehors de l'obligation d'un consentement pour le traitement des données, il y'a aussi des exigences lors de leur sécurisation, la transmission ou la diffusion.

b- Les exigences lors des activités de sécurisation, de transmission ou de diffusion des données

Les données à caractère personnel devraient être traitées de manière à garantir leur sécurité. Cette exigence a une double implication. Être sécurisé suppose que l'outil de conservation des données remplisse les conditions de confidentialité aussi bien au niveau de l'accès, la conservation qu'au niveau de la transmission ou de la diffusion des données. Cela suppose

⁷⁵ Conformément au RGPD, article 5, paragraphe 1, point a, « Les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée »

⁷⁶ Dans la directive 95/46/CE, le principe de transparence n'était évoqué qu'au considérant 38 au titre d'une obligation de traiter les données de manière loyale, sans être expressément mentionné à l'article 6, paragraphe 1, point a), de ladite directive.

⁷⁷ Selon l'article 12 de la loi congolaise N° 27-2020 « *Quiconque, même par négligence, procède ou fait procéder à des traitements de données à caractère personnel sans avoir respecté les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi sur les données à caractère personnel est puni d'un emprisonnement d'un an au moins à cinq ans au plus et d'une amende d'un million à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement »*

⁷⁸ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du conseil du 27 avril 2016.

également que la transmission ou la diffusion des données se fait de manière sécurisée, et avec une autorisation préalable du titulaire. Les exigences sur la sécurité permettent de prévenir l'accès ou la détention non autorisée des informations confidentielles.

Dans la CEMAC, la loi congolaise N° 27-2020 dispose que ; « *est puni d'un emprisonnement d'un an au moins à cinq ans au plus et d'une amende d'un million à dix millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque procède ou fait procéder à un traitement de données à caractère personnel sans mettre en œuvre les mesures visant à préserver la sécurité des données et notamment d'empêcher qu'elles soient déformées, endommagées ou que des tiers non autorisés y aient accès* ». ⁷⁹ En dehors de la répression du traitement non autorisé des données, les textes incriminent également le non-respect de certains droits du titulaire des données.

2- La répression du non-respect de certains droits du titulaire des données

Même après son consentement, le titulaire des données conserve certains droits sur ceux-ci, il s'agit du droit d'accès et d'opposition (a) et du droit de rectification et ou de suppression (b) dont le non-respect peut être incriminé par les juridictions compétentes.

a- L'incrimination du non-respect du droit d'opposition ou d'accès aux données

Il s'agit de deux droits distincts donc le non-respect peut rendre nul, toute activité de collecte ou de traitement des données à caractère personnel. Le non-respect de ces droits peut également engager la responsabilité de l'auteur du traitement. Toute personne peut s'opposer à ce que ses données soient collectées ou traitées. Par ailleurs, même après avoir donné son consentement, le titulaire des données conserve un droit d'accès. C'est-à-dire qu'il doit maîtriser l'accès ou pouvoir accéder à tout moment à ces données, mais aussi, il doit connaître toutes leurs formes d'exploitation ou de diffusion. ⁸⁰ Le non-respect de ces exigences constitue une violation des principes de transparence, et même de licéité. Ce qui peut rendre cette activité illégale

Selon l'article 17 de la convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel, « *toute personne physique dont les données à caractère*

⁷⁹ Article 16.

⁸⁰ Selon l'article 18 de la convention de l'UA sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel, « *Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. Elle a le droit, d'une part, d'être informée avant que des données la concernant ne soient pour la première fois communiquées à des tiers ou utilisées pour compte de tiers à des fins de prospection et, d'autre part, de se voir expressément offrir le droit de s'opposer, gratuitement, à ladite communication ou utilisation.* »

personnel font l'objet d'un traitement peut demander au responsable de ce traitement sous forme des questions ; a) les informations permettant de connaître et de contester le traitement ; b) la confirmation que des données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas l'objet de traitement ; c) la communication des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ; d) des informations relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées». Le non-respect de ces dispositions prévues dans la convention de l'UA peut être des motifs pour le titulaire des données, d'engager toutes formes de poursuite pour leur respect ou pour l'annulation pur et simple du processus de traitement, conformément aux législations des États de la sous-région.

b- L'incrimination du non-respect du droit de rectification ou de suppression des données

La rectification et la suppression des données sont des droits dont le non-respect peut porter atteinte aux principes de traitement des données. Parmi ces principes, il est prévu que les données doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Les données doivent également être exactes et si nécessaire, tenues à jour. Toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder.⁸¹ À ce sujet, la convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité dispose que ; « toute personne physique peut exiger du responsable d'un traitement, que soient selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou supprimées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite. »⁸²

La rectification ou la suppression renvoient respectivement ici au droit à l'image et à l'oubli numérique. La rectification ou l'actualisation des données est une façon de les rendre conforme à la réalité afin qu'ils soient exacts et reflètent l'image de leur auteur. Pour cela, compte tenu des finalités du traitement, le titulaire des données a le droit d'obtenir que les données à caractère personnel incomplètes soient complétées, y compris en fournissant une déclaration

⁸¹ Article 5 du règlement (UE) 2016/679.

⁸² Article 19.

complémentaire. La suppression quand t- à elle, est un droit à l'effacement dont le titulaire des données peut obtenir du responsable du traitement.⁸³

En droit européen, la conservation des données est réglée par la Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006⁸⁴, modifiant la Directive 2002/58/CE. En son article 6, celle-ci prescrit une durée minimale de conservation des données de six mois et maximale de deux ans à compter de la communication. Il faut préciser que toutes les données n'ont pas vocation à être conservées. En effet, les contenus ne sont pas visés. L'article 5 de la directive suscitée liste les données susceptibles de faire partie du champ d'application. Il s'agit essentiellement « *des données nécessaires pour retrouver et identifier la source d'une communication (c'est-à-dire le numéro de téléphone de l'appelant, les noms et adresses de l'abonné inscrit) , les données nécessaires pour déterminer la date, l'heure et la durée d'une communication, (la date et l'heure de l'ouverture et de la fermeture de la session du service d'accès à l'internet), les données nécessaires pour déterminer le type de communication (cellulaire, téléphone fixe ou mobile), les données nécessaires pour identifier le matériel de communication des utilisateurs ou ce qui est censé être leur matériel, (à savoir le numéro de téléphone de l'appelant et le numéro appelé, qu'il s'agisse d'un téléphone fixe ou mobile), les données nécessaires pour localiser le matériel de communication mobile(...)* ».

La suppression peut également être assimilée à la matérialisation du droit à l'oubli numérique. Cette dernière devant s'entendre comme : « le droit offert aux citoyens de conserver la maîtrise dans le temps de leurs données personnelles, afin notamment d'obtenir leur suppression ou leur effacement quand ils le souhaitent. Il correspond ainsi à la limitation de la durée de conservation et au droit à l'effacement des données.⁸⁵ En somme, le traitement des données à caractère personnel s'accompagne d'un certain nombre de principes. Il est soumis à un certain nombre de règles dont le non-respect peut entacher la légalité de l'opération et faire l'objet de poursuites.

⁸³ Selon l' article 17 du Règlement (UE), *op.cit*, « *La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement, dans les meilleurs délais, de données à caractère personnel la concernant et le responsable du traitement a l'obligation d'effacer ces données à caractère personnel dans les meilleurs délais, lorsque l'un des motifs suivants s'applique: a) les données à caractère personnel ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées d'une autre manière;.....* »

⁸⁴ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications.

⁸⁵Ces droits sont aujourd'hui reconnus aux citoyens français par la loi du 6 janvier 1978.

Conclusion

En droit, tout comportement humain ou toute action humaine qui cause du tort à autrui est répréhensible. Les actes humains pouvant tomber sous le coup de la répression sont assez variés. On distingue aujourd'hui, la criminalité ordinaire et une criminalité spécifique qu'on désigne sous le vocable de la cybercriminalité⁸⁶. Cette dernière se développe aussi par la télématique qui est « l'ensemble des techniques qui combinent les moyens de l'informatique avec ceux des télécommunications ».⁸⁷ Internet constitue comme nous l'avons déjà dit, le lieu d'amplification des infractions classiques, mais aussi un cadre d'organisation des criminels. Le cyberspace peut donc constituer, le début de répression de certains actes criminels.

Il faut déjà souligner que ce dernier est « un réseau mondial associant des ressources des télécommunications et des ordinateurs serveurs et clients ».⁸⁸ Certaines infractions dont la répression est physique peuvent trouver leur source dans cet espace cybernétique. Dans cet esprit, la répression des infractions cybercriminelles s'inscrit dans une acception large qui intègre le droit pénal et ou civil en fonction du type d'infraction. L'analyse d'un tel enchevêtrement reviendrait en partie à retracer les origines et les fondements des actes répréhensibles. Dans la sous-région CEMAC, les infractions cybercriminelles ont deux principales cibles à savoir : Les systèmes informatiques et les individus. Comme le souligne le Professeur Bouloc, les fonctions reconnues à la peine sont en étroite liaison avec le fondement philosophique ou pragmatique que l'on a assigné de tout temps au droit de punir ou à la répression des infractions⁸⁹. Cette dernière apparaît comme le prélude nécessaire à une certaine discipline. De nos jours, la majorité des textes dans la législation des États ont fait entrer dans le domaine du respect de la vie privée, les données ayant un impact sur les personnes physiques et morales. Désormais, une protection particulière est prévue pour ces données à caractère personnel. Un constat amène à dire que la majorité des infractions cybercriminelles portent sur les informations en rapport direct avec la vie ou les activités des personnes physiques ou morales. Ces informations sont donc considérées comme étant ; « tout éléments se rapportant à une identité directe ou indirecte, notamment par référence à un identifiant tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant

⁸⁶ ANMONKA TANO-BIAN (J-A), *La répression de la cybercriminalité dans les États de l'Union européenne et de l'Afrique de l'Ouest*, Thèse de Doctorat soutenue à l'Université de Paris Descartes *op.cit.* p.4

⁸⁷ Dictionnaire DIXEL 2011, éditions Le Robert, p.480

⁸⁸ Dictionnaire en ligne sur <http://www.sensagent.com>. Consulté le 22/01/2021

⁸⁹ BOULOC (B.), *Pénologie*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 3ème éd., 2005, n° 5, p.201.

en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à l'identité, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »⁹⁰.

En outre, au regard des législations, la protection numérique des informations est reconnue comme un droit fondamental⁹¹. Une personne physique ou morale peut donc s'opposer pour des motifs légitimes à la diffusion, la transmission ou la conservation des données la concernant. En complément du droit d'opposition, il y a le droit à l'oubli numérique qui permet à tout citoyen d'exiger sous certaines conditions, l'effacement des textes, images, commentaires, contenant les données à caractère personnel le concernant. Ces contenus peuvent être effacés dès leur publication. Il y a également le droit à l'effacement.⁹² Ici, il s'agit d'une suppression des données personnelles dès lors que ces dernières sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées ou si leur collecte, utilisation, communication ou conservation sont interdites. Ce qui précède, on pourra éviter de poser certains actes. Il reste donc important de savoir comment va t'on opérationnaliser la répression en cas de violation des interdits et au regard du caractère de certaines infractions cybernétiques.

⁹⁰ Article 4 -1 du Règlement (UE) N° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

⁹¹Cf. Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁹² Cf. article 40 de la loi française d' Informatique et Libertés

Les libertés citoyennes face à l'ordre climatique au Cameroun

Citizen freedom and the climate order in Cameroon

Par :

Brice WOAMBE

Dr. Ph. /D. en Droit Public

Page | 263

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Bertoua –
Cameroun

woambebrice@univ-bertoua.cm

Résumé :

Les catastrophes que génèrent les dérèglements climatiques affectent considérablement l'Homme et son habitat. Par nécessité, il a été judicieux de recourir à des instruments normatifs d'obédience universelle, régionale, sous régionale et nationale, à l'effet de maîtriser les risques encourus. Pour sa part, le Cameroun enregistre un dense arsenal juridique à teneur textuelle et organique, qui vise à démontrer que la tendance déplorée des changements climatiques est réversible. Au-delà des prescriptions normatives dont l'idéal vise des objectifs tangibles, l'efficacité recherchée reste relative. Dans un Etat de droit davantage défini par des libertés individuelles et collectives, il revient au citoyen à son niveau, de jouer un rôle de premier ordre. La question au cœur de la présente analyse est de déterminer l'incidence des libertés citoyennes sur l'ordre climatique au Cameroun. Si l'ordre climatique innerve l'ensemble des droits constitutionnellement reconnus, il existe une nécessaire filiation entre les possibilités d'action citoyenne et le pragmatisme des luttes climatiques menées. Sur la base d'une approche réaliste et moyennant des référents exégétiques et sous fond d'une démarche hypothético-déductive, deux propositions peuvent se vérifier. D'une part, les libertés citoyennes s'apprécient comme le corollaire d'un droit climatique reconnu. D'autre part, ces libertés citoyennes se déterminent comme l'inventaire d'un droit climatique défendu.

Mots clés : libertés citoyennes, ordre climatique, efficacité, lutte, participation.

Abstract:

The disasters caused by climate change have a considerable impact on man and his habitat. As a result, it has been judicious to resort to normative instruments of universal, regional, sub-regional and national obedience, in order to control the risks incurred. Cameroon, for its part, has a dense legal arsenal with textual and organic content, designed to demonstrate that the deplorable trend of climate change is reversible. Beyond the normative prescriptions whose ideal aims are tangible, the effectiveness sought remains relative. In a state governed by the rule of law and defined more by individual and collective freedoms, it is up to the individual citizen to play a leading role. The question at the heart of this analysis is to determine the impact of citizens' freedoms on the climate order in Cameroon. If the climate order permeates all constitutionally-recognized rights, then there is a necessary filiation between the possibilities of citizen action and the pragmatism of the climate battles being waged. On the basis of a realistic approach, using exegetical references and a hypothetical-deductive approach, two propositions can be verified. On the one hand, citizens' freedoms can be seen as the corollary of a recognized climate right. On the other hand, these citizens' freedoms are determined as the inventory of a defended climate right.

Key words: civil liberties, climate order, efficacy, participation

Introduction

Pour les habitants qui résident à Sellangue, Dembo ou Ekondo Titi, il n'est nullement besoin de faire de longues études pour constater que quelque chose ne va pas avec le climat. La flagrance de ce constat assez désolant se vérifie avec une acuité certaine sur l'ensemble de la planète¹. Aucun Etat n'est immunisé face aux affres des changements climatiques, que l'on fasse partie des Etats puissants, ou de ceux qui le sont moins². Nul doute, il s'agit d'un grondement de la nature qui semble rappeler à tous et à chacun qu'elle fait fi des frontières et autres délimitations posées par l'homme. Itérativement, l'environnement parle et invite à être écouté de manière solidaire, au risque de courir des dégats irréversibles. Dans ce concert, l'Afrique³ en général et le Cameroun⁴ en particulier, constituent un espace de prédilection de décryptage multiforme de ses interpellations climatiques⁵. Le président Paul Biya observait à fort propos que « nous sommes tous témoins en effet des conséquences néfastes des changements climatiques sur l'agriculture, la biodiversité, les ressources en eau et, bien entendu, sur l'alimentation et la santé humaines »⁶. Cette observation prouve à suffisance qu'il existe une relation de nature entre l'Homme et son environnement, lequel constitue son milieu vital. De manière incidente, une détérioration dudit milieu est une menace irrémédiablement à l'existence de l'Homme⁷. Il s'agit d'une prise de conscience sur les effets néfastes causés par les bouleversements climatiques, qui s'inscrit dans le giron d'un mouvement d'ensemble, acquis à la cause de l'urgence des mesures davantage plus

¹ BANQUE MONDIALE, *Développement et changement climatique Rapport sur le développement dans le monde*, Washington, 2010, 432 p.

² *Ibid.*

³ « L'Afrique est particulièrement vulnérable au changement climatique et souffre déjà de ses effets ». GROUPE DE LA BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPPEMENT, *Contribution de la Banque Africaine de Développement à la réunion de la COP 21 à la CCNUCC. L'Afrique et le climat : une opportunité pour s'adapter et prospérer*, 2015, 40 p., p. 1.

⁴ « Le Cameroun fait d'ores et déjà face à une récurrence anormale de phénomènes climatiques extrêmes tels que la violence des vents, les températures élevées ou de fortes précipitations qui mettent en danger les communautés humaines, les écosystèmes et les services qu'ils fournissent. D'ores et déjà, plus de 320 000 camerounais sont touchés par les catastrophes liées au climat. » REPUBLIQUE DU CAMEROUN/MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA PROTECTION DE LA NATURE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Plan national d'adaptation aux changements climatiques au Cameroun*, 24 juin 2015, p. 13.

⁵ CAMEROUN, *Rapport diagnostic Changements climatiques et gestion des risques de catastrophe au Cameroun*, Juin 2017.

⁶ Extrait de la Déclaration du président Paul Biya lors du Sommet mondial sur les changements climatiques. Copenhague, 17 décembre 2009.

⁷ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, *Projet de résolution relatif aux changements climatiques et la santé, soixante-dix-septième Assemblée Mondiale de la santé, Point 15.4 de l'ordre du jour, A77/A/CONF.7 du 29 mai 2024.*

énergétiques, en faveur du climat⁸. Si l'on s'autorise désormais à penser qu'une responsabilité première en matière climatique repose sur la volonté politique des Etats⁹, il reste que leur efficacité peut également s'apprécier en considération des citoyens. Pour en saisir les méandres, quelques précisions notionnelles préalables s'imposent.

En dépit de son caractère assez fécond, on s'accorde à reconnaître un substrat commun à la notion de libertés citoyennes. Par leur étroit rapprochement aux libertés publiques, les libertés publiques dites citoyennes se définissent par essence comme ces pouvoirs d'autodétermination qui sont reconnues, organisées et garanties par l'autorité publique¹⁰. Ainsi, se distinguant particulièrement des droits individuels ou des droits de l'homme, ces formes de libertés publiques « *apparaissent plus comme une composante des libertés fondamentales ou de droits fondamentaux, droits d'importance majeure, protégés au niveau le plus élevé de l'ordonnancement juridique et s'impose à tous, même au législateur* »¹¹. Ce trait de la fundamentalité desdits droits¹² attaché aux libertés publiques décrit un lien intime à l'individu, lequel fonde le substrat ontologique sur la société et sur le groupe¹³. C'est sous ce couvert qu'on parle d'une coïncidence entre les libertés publiques et les droits naturels de l'homme¹⁴. La fundamentalité desdits droits¹⁵ met en évidence une catégorisation selon quatre groupes, en considération d'une disposition générationnelle, allant de la première à la quatrième. Leur

⁸ REPUBLIQUE DU CAMEROUN/MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA PROTECTION DE LA NATURE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Plan national d'adaptation aux changements climatiques au Cameroun*, op. cit., p. 17.

⁹ Au nombre des dispositions préliminaires de la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC), il est considéré qu'il « *appartient aux Etats d'adopter une législation efficace en matière d'environnement, que les normes, objectifs, objectifs de gestion et priorités écologiques doivent refléter les conditions d'environnement et de développement dans lesquelles ils s'inscrivent et que les normes appliquées par certains pays risquent d'être inappropriées par et par trop coûteuses sur les plans économique et social pour d'autres pays, en particulier, les pays en développement* ». Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC) date de 1992.

¹⁰ Bernard STIRN, Intervention du 17 septembre 2015, Président de Section au Conseil d'Etat, professeur associé à Science Po, au Colloque sur l'ordre public, organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015.

¹¹ *Ibid.*

¹² Quatre conditions ont été dégagées par la doctrine pour reconnaître la fundamentalité d'un droit : 1/ qu'il existe des *bénéficiaires* de droits, définis dans les normes de valeur variable, constitutionnelle en tout cas ; 2/ que les normes qui abolissent ou restreignent au-delà d'une certaine mesure, les normes indicatrices de droits soient, *illégales* ; 3/ qu'un *organe juridictionnel* soit habilité à constater ces violations et à annuler les normes qui les constituent ; 4/ que l'ordre juridique détermine quelles sont les personnes ou les instances habilitées à saisir la juridiction : *les titulaires* de droits de recours. L. FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 4^e éd., 2007, cité par VLAD CONSTATINESCO et S. PIEERE-CAPS, *Droit constitutionnel*, Paris, Puf, 2004, p. 258.

¹³ O. DORD, « Droits fondamentaux – (Notion de –et théorie des-) » in : ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, op. cit., p. 332.

¹⁴ J. ROBERT et (col.) J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 20.

¹⁵ E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *ALDA « Les droits fondamentaux : Une nouvelle catégorie juridique ? »*, 20 juillet-20 août 1998, pp. 7-45.

apparition dérive d'une plus grande prise de conscience de l'Homme et de son environnement existentiel. Si les droits de l'homme de première¹⁶ et de deuxième¹⁷ génération ne posent pas débat, celles de troisième¹⁸ et de quatrième¹⁹ génération par contre, font l'objet de critiques virulentes, dont celle célèbre de Jean Rivero²⁰. En dépit des ces réticences, des voix s'élèvent pour clamer qu'on serait sortis à leur endroit du non droit, et qu'on cheminerait à l'heure actuelle vers un troisième Pacte international des droits de l'homme, qui pourrait être relatif au droit de la solidarité²¹. Non sans raison, coupler la notion de libertés à celle de citoyen soulève quelques difficultés conceptuelles. Par acquis de doctrine, le citoyen s'entend de tout « *individu jouissant, sur le territoire de l'Etat dont il relève, des droits civils et politiques* »²². Cette identification du citoyen présuppose que l'idée des libertés est consubstantielle à celle de citoyen, puisqu'à la base, les libertés constituent une composante de facultés d'agir reconnues à l'individu dans une cité (l'Etat). Toutefois, il y a lieu d'observer que le recours à l'expression *libertés citoyennes* ne manque pas de pertinence. Par essence en effet, la notion de citoyen fait écho à un registre individualiste²³. Or la réductibilité de cette individualité faiblit en consistance face au caractère dynamique des libertés, qui s'autorisent également à être saisies de manière collective. C'est notamment dans ce sens qu'on tolère parler des droits des populations riveraines ou du droit des

¹⁶ La première génération « *vise les droits civils et politiques, consacrés à partir du XVIIIe siècle, et correspondant, pour les droits civils, à une conception de l'Etat libéral devant garantir une sphère de liberté à l'individu et, pour les droits politiques, impliquant une participation active de l'individu à la structuration politique de la société dont il fait partie* ». E. BRIBOSIA, « Classification des droits de l'homme » in : *Dictionnaire des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 158-164.

¹⁷ La deuxième génération « *regroupe les droits économiques sociaux et culturels qui émergent au début du Xxe siècle (...). Ils correspondent à une conception de l'Etat providence agissant comme le promoteur du bien-être social. « Droits-égalité », droit de créance ou « droit à », ils impliquent une prestation de la part de l'Etat* ». *Ibid.*

¹⁸ Les droits de troisième génération regroupent le droit au développement, le droit à la paix le droit à un environnement sain, le droit de propriété sur le patrimoine commun de l'humanité et le droit à l'assistance humanitaire. *Ibid.*

¹⁹ Les droits de quatrième génération sont relatifs à l'avancement des sciences et des techniques, et concerne principalement deux domaines : les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) et les biotechnologies.

²⁰ L'une des critiques virulentes est opinée par Jean Rivero, qui relève que tout droit avoir un titulaire certain, un objet précis et possible, et doit être opposable à une ou plusieurs personnes déterminées, tenues de les respecter. C'est la raison pour laquelle ces droits sont taxés de « pseudo droits ». E. BRIBOSIA, « Classification des droits de l'homme » in : *Dictionnaire des droits de l'homme, op. cit.*, p. 161.

²¹ J. ROBERT et (col.) J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 6^e éd., Paris, Montchretien, 1996, p. 65.

²² La note (« Citoyen ») in : S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques, op. cit.*, p. 185.

²³ Jacques Robert souligne dans ce sens que « *si la liberté (point de vue de la finalité) est considérée comme visant uniquement à servir les fins de l'individu, à réaliser l'épanouissement de sa personnalité, on conclura que, dans les limites où l'exercice des libertés ne nuit pas à autrui, l'utilisation de la liberté est entièrement laissée à la discrétion de chacun* ». J. ROBERT et (col.) J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales, op. cit.*, p. 15.

minorités et des populations autochtones²⁴. Par ailleurs, la portée individualiste des libertés dépassent le seul cadre des droits exercés en raison de la qualité d'homme attaché à l'individu. C'est en cela qu'il est pensé que l'Etat libéral est le protecteur naturel de la liberté politique²⁵. Il ne faut pas faire abstraction de ce que la dimension individualiste des libertés doit aussi répondre à un souci de modernité du point de vue du nouveau constitutionnalisme²⁶. Tel que perçu dans la Rome Antique, le citoyen est la somme des droits qui forment le *jus civitatis*, dérivé du *cives romanum sum*²⁷. Cette dimension originelle de la notion de citoyen est un rappel de sa représentation moderne selon une attitude pro active ou passive en société²⁸. C'est de la sorte aborder la conception allemande de l'individu du citoyen selon ses « facultés d'agir »²⁹. En présentant le citoyen par cette convenance, on rend perceptible l'approche qui le définit selon une « constitution orientée vers un statut négatif »³⁰ ou de « constitution orientée vers un statut positif ou actif »³¹. Au regard de ces diverses considérations, la notion de libertés citoyennes résumant utilement des droits individuels ou collectifs reconnus, aménagés et sécurisés par l'Etat, lesquels peuvent s'exercer de manière libre, en considération des aspirations propres aux bénéficiaires, qui sont les citoyens.

Par souci d'objectivité, la notion d'ordre climatique mérite également une particulière attention. La justification de cet ordre repose sur des données de la nature saisies par des faits, qui

²⁴ Ainsi que le note Rodrigue NGANDO SANDJE, dans la communication 155/96 (affaire Social and Economic Rights Action Center and Center of Economic and Social Rights vs Nigeria), la ComADHP utilise différemment les dénominations « peuple Ogoni » (par 69), « société Ogoni », « communauté Ogoni ». V. R. NGANDO SANDJIE, « « La doctrine africaine » du droit des peuples à l'autodétermination » in : G. M. PEKASSA NDAM, N. MACHIKOU NDZESOP, J. BIAKAN et M. NGANGO YOUNBI, *Droit et service public Mélanges en l'honneur du professeur Charles Etienne Lekene Donfack*, Paris, L'Harmattan, 2024, pp. 587-608 (spéc., p. 601) ; J. MOUANGUE KOBILIA, « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones au Cameroun. L'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription dans la constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », *RFDC*, n° 75, 2008, p. 629-664.

²⁵ J. ROBERT et (col.) J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 17.

²⁶ B. CUBERTAFOND, *Le nouveau droit constitutionnel*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 80-81.

²⁷ Le romano sum recouvrait le *jus honorum* (l'aptitude aux dignités et magistratures), le *jus suffragis* (le droit de voter dans les comices), le *connubium* (la capacité de contracter de justes noces), le *commercium* (la capacité de contracter, d'aliéner, y compris les terres) et le *factio testamenti* (capacité de disposer et de recevoir par testament) ; VLAD CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 23.

²⁸ R. MBALLA OWONA, « Le citoyen et le renouvellement du droit constitutionnel en Afrique » in : M. ONDOUA et P. E. ABANE ENGOLO, *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 133-147.

²⁹ J. ROBERT et (col.) J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 45.

³⁰ Attribuer à la liberté un statut négatif, c'est reconnaître aux individus des « facultés d'agir », l'Etat devant seulement s'abstenir d'entraver l'exercice de ces facultés. *Ibid.*

³¹ Donner à la liberté le statut positif, c'est permettre aux individus d'exiger de l'Etat des prestations positives, l'Etat ne devant plus seulement s'abstenir d'entraver la liberté, mais devant positivement fournir les prestations indispensables à l'exercice de ces libertés. *Ibid.*

ne servent pas les fins du droit. Dans ce sens, les changements climatiques³² et les crises climatiques³³ sont interpellatrices en raison des risques encourus par l'Homme. Ces dernières se mesurent à l'aune des référentiels techniques qui s'apparentent à des normes juridiques. Ces normes arithmétiques qui décrivent le climat appartiennent à la normalisation technique³⁴. Pour autant, il existe une forte connexité entre ces normes techniques et les normes juridiques³⁵. Quand les premières ne constituent pas la base de réglementation des secondes, par le mécanisme de l'homologation, elles sont immédiatement revêtues d'une force juridique qui fait en sorte qu'on les applique comme tel³⁶. On pourrait également le comprendre comme l'ensemble des dispositions normatives valides, inspirées ou réglementées par les normes techniques, qui visent à neutraliser, voire améliorer l'état des conditions climatiques³⁷.

Au regard des précédentes considérations, on observera qu'il est de bonne logique que la responsabilité première en termes de gage pour une impulsion décisive en matière climatique revienne prioritairement aux Etats³⁸. À cet effet, sous différentes tribunes, le Cameroun n'a jamais manqué une occasion d'afficher sa profonde préoccupation face aux enjeux climatiques³⁹. Au niveau international, en plus de ses nombreux engagements en faveur de la cause climatique⁴⁰, le

³² « Les changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale, et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observé au cours de deux périodes comparables ». Art. Premier, § 2 de la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC).

³³ « Les modifications de l'environnement physiques ou les biotes dues à des changements climatiques et qui exercent des effets nocifs significatifs sur la compositions, la résistance ou la productivité des écosystèmes naturels ou aménagés, sur le fonctionnement des systèmes socioéconomiques ou sur la santé et le bien-être de l'homme ». Art. Premier § 1 de La Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC).

³⁴ En termes d'objectifs, on peut souligner l'objectif visé par l'Accord de Paris, qui est, entre autres de « renforcer la réponse mondiale à la menace du changement climatique en maintenant l'augmentation de la température mondiale actuelle (15°C) à un niveau inférieur à 2°C par rapport à la température moyenne de l'ère préindustrielle (14°C) et par des efforts pour limiter l'augmentation de la température moyenne à 1,5°C » REPUBLIQUE DU CAMEROUN (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA PROTECTION DE LA NATURE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE), *Bilan des cinq années de la mise en œuvre de l'Accord de Paris au Cameroun*, août 2021, 64 p., p. 14.

³⁵ L. BOY, « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21 (dossier : la normativité), janvier 2007.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Approche définitionnelle de l'ordre climatique inspirée par C. LEBEN, « Ordre juridique » in : D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 2003, pp. 1113-1119 (spéc., p. 1113).

³⁸ MAHAMAT ALI MAHAMAT, « Les droits de l'homme à l'aune des changements climatiques dans les pays vulnérables du Tchad », *RTDSP*, vol. 1, janv. 2023.

³⁹ Intervention du Président Paul Biya lors du Sommet Mondial sur les changements climatiques à Copenhague, le 17 décembre 2009 ; Discours du Président Paul Biya, Paris, le 30 novembre 2015 lors de la 21^e session de la Conférence des parties à la Convention des Nations Unies sur les Changements climatiques (Paris, 30 novembre-11 décembre 2015).

⁴⁰ Le Cameroun a ainsi ratifié les instruments suivants : la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Convention d'Alger, entrée en vigueur le 16 juin 1969) en 1977 ; la Convention sur le commerce internationale des espèces menacées d'extinction (CITES), entrée en vigueur le 1^{er} juin 1975, et ratifié en 1983 ; la Convention du patrimoine mondial, entrée en vigueur le 17 décembre 1975, en 1982 ; la Convention de

Cameroun sollicite une plus grande intervention de la part des pays riches⁴¹. Entre autres mesures d'assistance, il requiert un transfert de technologie des pays développés vers les pays qui le sont moins, ainsi que des moyens financiers dans l'optique d'appuyer les actions déjà engagées au plan interne⁴². Cet appel à la solidarité de l'ensemble des Etats est un impératif sur lequel repose la survie de tous, d'autant plus que le Cameroun abrite une partie importante du second poumon de la planète, le bassin du Congo en l'occurrence⁴³. Au plan interne, l'ordre climatique camerounais renseigne d'instruments normatifs⁴⁴ et institutionnels⁴⁵ qui démontrent, si besoin en est, de la ferme volonté de faire front face aux changements climatiques. Mais par-delà cet engagement tous azimut des pouvoirs publics, il importe aussi de considérer le citoyen comme un *sujet pensant* au sens pascalien, capable d'interpeler sa conscience citoyenne dans le sens d'une existence paisible en société. Face au climat, en vertu de leur reconnaissance comme étant l'œuvre du législateur, ou

Ramsar (entrée en vigueur le 21 décembre 1975), adhésion en 2006 ; la Convention de Bonn sur les espèces migratoires (entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1983), en 1993 ; la Convention sur la diversité biologique (CDB), (entrée en vigueur le 29 décembre 1993), en 1994 ; la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (entrée en vigueur le 21 mars 1994). Par ailleurs, le Cameroun est membre a adhéré à la Convention internationale de la protection des végétaux de la FAO le 5 avril 2006 ; il est également membre de la Commission du Codex Alimentarius de la FAO et de l'OMS et le l'Organisation Mondiale de la Santé Animale (OIE). Par ailleurs, le Cameroun a signé et ratifié l'Accord de Paris, à travers lequel il s'engage à réduire ses émissions par rapport à un scénario de référence et de s'adapter aux conséquences du changement climatique. Il est aussi partie prenante du cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophes (2015-2030).

⁴¹ Intervention du Président Paul Biya lors du Sommet Mondial sur les changements climatiques à Copenhague, *op. cit.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ Pour quelques données dignes d'attention, on précise que la forêt qu'abrite le bassin du Congo correspond à environ 6% de la surface forestière mondiale. Elle couvre ainsi 70% de la couverture forestière de l'Afrique et presque que 91% des forêts denses humides d'Afrique. PFBC, « Le bassin du Congo, second poumon écologique de la planète après l'Amazonie » *in* : pfb-cbfp.org>poumon-ecologique (consulté le 26 juillet 2024).

⁴⁴ Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer la loi n° 2003/003 du 21 avril 2003 portant protection phytosanitaire ; le décret n° 2005/0770/PM du 06 avril 2005 fixant les modalités de lutte phytosanitaire ; loi n° 2011/008 du 06 mai 2011 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire du Cameroun; loi n° 2024/008 du 24 juillet 2024 portant régime des forêts et de la faune, le décret n° 2005/0772/PM du 06 avril 2005 fixant les modalités d'exécution de mise en quarantaine ; le décret n° 2005/0772/PM du 06 avril 2005 fixant les conditions d'homologation et de contrôle des produits phytosanitaires.

⁴⁵ Deux principaux Départements ministériels ont la charge d'exécuter la politique sectorielle en matière climatique au Cameroun. Il s'agit en l'occurrence du Ministère de l'environnement et de la Protection de la Nature, ainsi que le Ministère des Forêts et de la Faune. Pour le premier créé par décret n° 2011-760 du 8 juin 2011, on peut noter qu'il inventorie des structures d'appui, notamment la Cellule d'Education et de Formation Environnemental (CEFE), le Comité national du Comité inter-Etats de lutte contre la sécheresse dans le Sahel (CONACILSS), le Comité national de Biosécurité (CNB) et la Commission Nationale de Développement Durable (CNDD). Le Ministère des Forêts et de la Faune exerce ses attributions selon même convenance. Au vrai, d'une manière ou d'une autre, tous les Départements ministériels sont appelés à jouer un rôle majeur en matière climatique. Il en est ainsi du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat, du Ministère de l'Economie, de la Planification et de l'Aménagement du Territoire, du Ministère des Pêches et des Industries Animales, du Ministère des Finances, du Ministère de la Décentralisation et du Développement local, pour ne citer que ces derniers. À côté de ces Départements ministériels, on recense des structures opérationnelles. Il en est ainsi l'Observatoire National des Changements Climatiques (ONACC), créé en 2009, dont le rôle est précisément de suivre et d'évaluer les impacts socioéconomiques et néfastes des risques liés aux changements climatiques. Cette structure est opérationnelle depuis l'arrêté n° 025/PM du 17 février 2017 portant nomination de son Directeur.

de construction prétorienne⁴⁶, les libertés publiques ne sauraient faire prévaloir un ordre de priorité. En conséquence, les défis liés aux changements climatiques répondent à différentes échèles de responsabilité. Parmi ces dernières, le citoyen ne saurait rester en marge. Aussi, la question au cœur de la présente réflexion est la suivante : quelle est la place qu'occupent les libertés citoyennes en considération de l'ordre climatique au Cameroun ?

La rétentention d'un tel problème induit des réflexions d'intérêt sur le degré d'enracinement démocratique au Cameroun. Les principes qui régulent l'ordre climatique au Cameroun situent davantage la participation citoyenne sous l'égide des responsabilités que l'Etat a vis-à-vis de ce dernier⁴⁷. Mais au vrai, derrière ces linéaments se cache une interpellation à l'endroit du citoyen. A travers ses visages économique, culturel, social, politique, personnel ou collectif, l'ordre climatique s'affirme comme un repère à l'autodétermination citoyenne. Par l'idée de *constitution – miroir magique* notée par Dominique Rousseau⁴⁸, et la communication des consciences pensée par Husserl⁴⁹, l'ordre climatique s'accapare de l'existant, faisant du citoyen un rempart contre les risques climatiques. On pourra ainsi vérifier qu'il existe une nécessaire filiation entre les possibilités d'action citoyenne et le pragmatisme des luttes climatiques menées au Cameroun. En se référant au positivisme sous fond de réalisme et selon une démarche hypothético-déductive, on remarque que les libertés citoyennes se présentent comme l'inventaire d'un droit climatique reconnu (I). D'autre part on peut vérifier qu'elles s'apprécient comme le support d'un droit climatique préservé (II).

⁴⁶ F. J. AÏVO, « Le juge et les droits fondamentaux. Recours sur quart de siècle de jurisprudence (trop active) de la Cour constitutionnelle du Bénin », in : KOFFI AHADZI-NOUNOU, DODZI KOROKORO, ADAMA KPODAR et F. J. AÏVO, *Démocratie en questions Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, Toulouse, Presse Universitaire de Toulouse, 2017, pp. 445-486 ; B. GIRARD, « La prescription et les droits fondamentaux », *Revue des contrats*, n° 2, juin 2024, pp. 134-138.

⁴⁷ Au sens des dispositions utiles de l'art. 9 (e) de la loi cadre n° 96/12, il est précisé que « le principe de participation selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y relatives celles relatives aux substances et activités dangereuses ; chaque citoyen a le devoir de veiller à la sauvegarde de l'environnement et de contribuer à la protection de celui-ci ; les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences ; les décisions concernant l'environnement doivent être prises après concertation avec les secteurs ou les groupes concernés, ou après débat public lorsqu'elles ont une portée générale ».

⁴⁸ D. ROUSSEAU, « Question de constitution », *Politique et Sociétés*, 19(2-3), 2000, pp. 9-30 (spéc., p. 24).

⁴⁹ C.SERBAN, « Conscience impressionnelle et conscience réflexive : Husserl, Fink et les critiques phénoménologiques », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, t. 137, 2012/4, pp. 473-493.

I- LES LIBERTES CITOYENNES COMME INVENTAIRE D'UN DROIT CLIMATIQUE RECONNU

L'affinement des liens qui existent entre les libertés citoyennes et l'ordre climatique a ceci de particulier qu'il présente une configuration hétérogène, au regard de la densification des instruments auxquels ils font référence. Il n'empêche qu'à la lumière de leur conception, il se dégage une forte attractivité entre les deux réalités, d'où se déduit une cristallisation des libertés citoyennes dans l'ordre climatique (A). Cette disposition s'ordonne selon un régime assez original. L'ordre climatique est configuré dans le sens d'un exercice rationnel des libertés citoyennes. De cette correspondance découle l'orientation de l'exercice des libertés citoyennes par l'ordre climatique (B).

A- La cristallisation des libertés citoyennes dans l'ordre climatique

Une attention portée sur les normes à teneur climatique au Cameroun impose le constat d'une imbrication des libertés publiques dans l'ordre des possibilités définies par l'ordre juridique. Il n'est nullement question de reconnaître de nouvelles libertés citoyennes, mais d'indiquer plutôt que l'aménagement des normes climatiques constitue un champ ouvert à l'expression des libertés citoyennes. On peut d'ailleurs en témoigner à travers une imbrication par la similitude des finalités (1) et une dissémination fusionnelle dans leur aménagement (2).

1- L'imbrication par la similitude des aspirations

Telles que conceptualisées au Cameroun, les libertés citoyennes bénéficient d'un champ d'expression conciliable avec l'ordre climatique. Les libertés citoyennes et l'ordre climatique les mêmes aspirations en partage. Cet état de fait trouve une intelligible explication par le rattachement à la Loi fondamentale.

Les libertés citoyennes sont substantiellement justifiées par la recherche d'un épanouissement en société. On se prévaut ici des empreintes philosophiques des libertés citoyennes, bercées par l'étreinte à multivisage des enjeux qui soutendent les rapports que l'homme entretient avec la société⁵⁰. S'accommodant à la teneur réductrice des libertés citoyennes qui renvoie aux droits fondamentaux inspirés par le droit naturel, sous le prisme contractualiste de

⁵⁰ Pour le Professeur Jacques Chevallier, l'Etat de droit repose entre autres sur l'affirmation de la primauté de l'individu dans l'organisation sociale et politique, ce qui entraîne à la fois l'instrumentalisation de l'Etat, dont le but est de servir les libertés et la subjectivisation du droit qui dote chacun d'un statut qui lui attribue un pouvoir d'exigibilité et lui confère une capacité d'action. J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 2010, p. 52.

Thomas Hobbes⁵¹, de Locke⁵² et de Jean Jacques Rousseau⁵³. Sous cet empire de l'individualisme, l'objectif à droit constant que se donnent fondamentalement les libertés citoyennes est la recherche du bonheur en société⁵⁴. L'étirement des libertés citoyennes sous le prisme politique et économique ne contredit pas cette recherche du bonheur. À travers les droits civils et politiques, les droits culturels, socio-économiques, voire les droits de troisième génération ou de quatrième génération, on reste conforté par la nécessité de rechercher un cadre de vie propice à l'épanouissement de l'Homme.

L'esprit qui gouverne les normes climatiques visent à éviter, ou tout le moins, à réduire les risques climatiques à leur plus simple expression. L'intention qui sous-tend l'ordre climatique est d'une considération si grande à l'endroit de l'Homme et son environnement, qu'il ne se réduit pas seulement à la quête d'un havre de paix pour le présent. Les objectifs assignés à l'ordre climatique ont une portée considérable, en ce qu'ils s'étendent également aux générations futures. La Déclaration de Stockholms indique ainsi que « *l'homme a le droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger l'environnement pour les générations présentes et futures* »⁵⁵. On peut donc comprendre la raison pour laquelle le vocabulaire meublant l'ordre climatique est davantage composé de notions conceptuelles⁵⁶, comprises comme le marqueur évident d'une légitimité à teneur universelle. C'est la raison pour laquelle les normes climatiques se déclinent généralement en objectifs prédéfinis, lesquels visent l'atténuation des ravages occasionnés sur le climat. Au Cameroun, l'orientation des politiques sectorielles en faveur du climat décrivent des mesures en soutien à l'amélioration du cadre de vie de l'Homme. Il en est ainsi du reboisement dans le cadre de la lutte contre la désertification, l'élaboration d'un mécanisme pour le développement propre, gestion durable des forêts et la conservation de la biodiversité⁵⁷.

De ce qui précède, la musicalité de l'ordre climatique et des libertés citoyennes s'arriment en produisant un accord de symphonies mélodieuses, en vertu de leurs aspirations respectives, qui ont en représentation un dénominateur commun, l'Homme. L'Accord de Paris de 2015 note ainsi

⁵¹ J. ROBERT et J. DUFFAR (col.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 34.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, p. 35.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 44.

⁵⁵ Préambule de la Déclaration de Stockholms, op. cit.

⁵⁶ X. BIOY, « Notions et concepts en droit : intérêt d'une distinction... » in : G. TUSSEAU, *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, pp. 22-43.

⁵⁷ Intervention du Président Paul Biya lors du Sommet Mondial sur les changements climatiques à Copenhague, le 17 décembre 2009.

« [l]a reconnaissance par la Communauté internationale du fait que les changements climatiques constituent une menace inacceptable pour plein exercice des droits de l'homme et du fait que les mesures prises face aux changements climatiques doivent être compatibles avec les obligations des droits de l'homme ». En serait-il autrement ? L'ordre climatique et les libertés citoyennes trouvent leur commune source dans la Constitution. Que l'on entrevoie cet instrument sous le prisme formel, permettant ainsi de dégager sa condition de constitution-loi⁵⁸ ou de constitution-programme⁵⁹ ; ou qu'on l'apprécie sous l'idée de constitution matérielle⁶⁰, l'Homme demeure le centre d'attention de tous les instants. Auréolées par l'idée de modernité constitutionnelle⁶¹ qui s'irradie avec l'idée de l'Etat de droit⁶², les aspirations que décrivent les libertés citoyennes et l'ordre climatique résonnent désormais avec une plus grande intelligibilité. La constitution devient ainsi un acte de pensée qui donne sens à l'existant, en raison d'un discours critique dans son passé, son présent et son futur. Conscient de son rôle modélisateur de cet existant, le citoyen tire utilement toutes les conséquences qui s'imposent pour être le dieu créateur d'un environnement plus vivable. C'est certainement cette lecture objective qui a fait dire à Pierre Legendre que « *le droit en général, et le droit constitutionnel en particulier parce qu'il est droit par excellence du collectif et de l'obéissance, repose sur les fables et les croyances* »⁶³.

Aussi, si l'équilibre climatique, entendu comme condition d'épanouissement de l'homme dans son environnement est l'objectif recherché à travers ses normes. Les libertés citoyennes, représentent un outil de concrétisation pouvant soutenir la réalisation de ce dessein. En assignant une telle vocation aux libertés citoyennes, *in fine*, on prend le parti de leur attachement à la conception allemande des libertés publiques, à travers une *constitution orientée vers un statut négatif de l'individu* selon l'expression de Jellinek⁶⁴. Selon cette approche, « *attribuer à la liberté un statut négatif, c'est reconnaître aux individus la « faculté d'agir », l'Etat devant seulement s'abstenir d'entraver l'exercice de ces facultés* »⁶⁵. En tout point de vue, les objectifs déclinés par

⁵⁸ P. BRUNET, « Constitution », *Encyclopédie universalis*, juin 2007, pp. 1-8.

⁵⁹ CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 186-187 ; M. POLIDORI, « La notion de constitution vivante sous l'angle du constitutionnalisme italien », *Civitas Europa*, n° 32, 2014/1, pp. 213-223 (spéc., p. 214) ; D. KOROKORO, « L'idée de constitution en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, pp. 117-137.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ DMITIRI GEORGES LAVROFF, « La modernité, la Constitution et les notions connexes » *in* : *Modernité et constitution*. Actes de l'Atelier n° 1 du Ve Congrès de l'Association Française de Droit constitutionnel, Toulouse, les 6, 7 et 8 juin 2002, pp. 263-281.

⁶² J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 2010.

⁶³ B. CUBERTAFON, *Le nouveau droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 10.

⁶⁴ J. ROBERT, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 45.

⁶⁵ *Ibid.*

les normes climatiques n'ont pour seul dessein que de maintenir un nécessaire minimum vital de vie en société. Guidés par ces nobles objectifs qui trouvent leur source dans les différents instruments normatifs, la dialectique de la prévision d'un comportement société ayant trait au climat répondra forcément au besoin d'assurer un environnement existentiel paisible. Ainsi relevé, les libertés citoyennes constituent un serviteur docile à la cause de l'ordre climatique.

2- La dissémination fusionnelle dans l'aménagement

Inutile de rechercher des instruments juridiques spécifiques qui viseraient les normes climatiques ou les libertés publiques, car toutes ces normes s'ordonnent selon un même régime. Les libertés citoyennes se présentent comme l'habillement dont se parent les normes climatiques pour donner sens au bonheur projeté par la Constitution. La concrétisation de l'ordre climatique se déploie par le biais des canaux d'effusion des libertés citoyennes. Etant entendu que les droits fondamentaux donnent lieu à un « *ordre objectif de valeurs qui s'impose comme choix constitutionnel à toutes les branches du droit* »⁶⁶, il s'entend par rapport de causalité que l'ordre climatique fournit matière à l'exercice desdites libertés citoyennes. Bien entendu, l'exercice des libertés citoyennes n'est pas réductible au seul champ d'application des normes climatiques. D'ailleurs, l'invocation des normes climatiques peut s'effectuer sans nécessairement interpeler celles ayant trait aux libertés citoyennes. C'est notamment le cas lorsqu'il faut discourir de la consistance de chacune d'elle, selon une lecture critique ou descriptive. A titre illustratif, discourir sur la laïcité au Cameroun n'interpelle pas forcément le domaine du climat, quoiqu'elle suggère d'acter la liberté religieuse, la liberté d'opinion, la liberté d'association ou la liberté d'aller et de venir⁶⁷. Pour autant, on ne peut nier l'inépuisable perspicacité du discours normatif à teneur climatique, qui a tendance à s'ingérer dans les pouvoirs d'autodétermination de l'homme en société. Cet ordre climatique est un savant breuvage aux recettes multiples, qui s'impose par sa grande flexibilité dans l'ensemble des activités qui structurent le quotidien de l'homme. L'ordre climatique explore les domaines les plus curieux, jusqu'à revendiquer l'expiation des comportements aux aprioris innocents. A titre illustratif, la fabrication des pianos ou des guitares oblige très souvent à requérir le bois comme ressource première. Ce façonnage instrumental peut imposer des espèces ligneuses dont l'obtention exige l'exploitation forestière. On peut ici tirer un

⁶⁶VLAD CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 258.

⁶⁷ B. MOMO, « La laïcité dans l'espace camerounais », *Cahiers du droit*, vol. 40, n° 4, pp. 821-847 ; A. MAKOUGOU, « La laïcité au Cameroun : l'effectivité d'un principe constitutionnel », *Revue Internationale des Francophones*, n° 8, 2020.

rapport direct entre l'exploitation forestière et les enjeux climatiques. Aussi, dans une certaine mesure, il paraît assez difficile d'exercer des libertés citoyennes sans faire intervenir les normes climatiques. Comme tel, en apprivoisant la Constitution sous l'angle *moteur* au sens du professeur Dominique Rousseau⁶⁸, on s'accorde à réaliser qu'à travers le couple libertés citoyennes – normes climatiques, s'ordonne un aménagement rendu insécable des deux réalités juridiques dans l'ensemble de l'ordonnancement juridique camerounais. Par l'opération de dissémination normative, ce couple fusionnelle irrigue l'ensemble des artères du droit ; les lois, les décrets, les arrêtés, les circulaires, et même les contrats.

Aussi, du moment où la Constitution donne sens à l'ensemble du droit, il tombe sous le sens qu'aucune discipline ne saurait en principe échapper au radar du couple que constituent les libertés citoyennes et les normes climatiques. Selon le Plan National d'Adaptation aux Changements Climatiques (PNACC), certains secteurs jugés vulnérables font l'objet d'une attention particulière de la part des pouvoirs publics. Il en est ainsi de l'agriculture, l'élevage, la pêche, l'aquaculture, la foresterie, la sylviculture, la faune, l'eau, la santé, l'énergie, les mines, les industries, les développements urbains et les travaux publics et le tourisme⁶⁹. Ces différents secteurs d'activité constituent un champ de prédilection où s'exercent les libertés citoyennes. Pour ce faire, la disposition des normes climatiques décrit très souvent un discours qui encadre l'exercice desdites libertés citoyennes. C'est relever l'orientation de l'exercice des libertés citoyennes par l'ordre climatique.

B- L'orientation de l'exercice des libertés citoyennes par l'ordre climatique

Pour donner une dimension concrète aux libertés citoyennes en phase avec l'ordre climatique, il ne suffit pas de les aménager de manière descriptive dans les instruments normatifs. Encore faudrait-il faire en sorte que leur cadre d'exercice soit précisément défini de manière à satisfaire les aspirations déclinées par l'ordre climatique. De la sorte, deux approches sont mises à contribution. La première est de nature à encourager l'exercice desdites libertés. Elle s'exerce à travers des mesures incitatives (1). L'autre approche vise à éviter tout débordement dans l'exercice des libertés citoyennes sur le climat. A travers les mesures de police, on note des mesures dissuasives (2).

⁶⁸ D. ROUSSEAU, « Question de constitution », *op. cit.*, p. 27.

⁶⁹ REPUBLIQUE DU CAMEROUN (MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA PROTECTION DE LA NATURE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE), *Plan National d'Adaptation aux Changement Climatiques (PNACC)*, *op. cit.*, pp. 50-56.

1- Les incitations

Les incitations se présentent comme des moyens dont fait usage l'ordre juridique pour des besoins d'efficacité dans l'application d'une norme édictée⁷⁰. Aussi, le droit ne procède pas seulement des normes impératives/des normes facultatives de volontés⁷¹. Il se déploie également à travers des instruments pédagogiques, dans l'optique de mieux adhérer à sa cause⁷². Au regard des enjeux de l'ordre climatique, il n'est pas exclu que l'exercice des libertés citoyennes soit orienté dans un sens plus fécond, dans l'optique de favoriser tel ou tel comportement. Se fondant sur la politique juridique sensible aux enjeux climatiques, les pouvoirs publics peuvent faire jouer la politique financière et fiscale, à travers les abattements tarifaires sur des produits qui sont plus propice à sauvegarder l'environnement et la nature. C'est ainsi que la loi n° 2013/04 du 18 avril 2013 fixant les incitations des investissements privés au Cameroun ainsi que la Charte des investissements adoptée en 2002 prévoient des exonérations des droits de douanes aux entreprises qui opèrent dans le secteur de la protection de l'environnement, à la condition principale que ces entreprises s'investissent et produisent pour l'exportation⁷³. De même, une exonération totale des droits et taxes de douane est accordée à ceux qui exercent dans le secteur bois. Sous certaines conditions, il est prévu un relèvement du taux de droit de sortie applicable au bois importé sous forme de grumes de 35% à 50%, afin d'encourager la transformation du bois local et limiter la déforestation⁷⁴. De manière plus précise, la loi forestière indique que « *l'élevage des espèces prisées d'animaux sauvages en game-ranches, en ferme ou en jardin zoologique par des personnes physiques ou morales est encouragé, afin de contribuer simultanément à la valorisation économique de la faune, à la conservation génétique des espèces et à la lutte contre le braconnage* »⁷⁵. Corroborant cette approche, la loi cadre sur l'environnement dispose que « *[t]oute opération contribuant à enrayer l'érosion, à combattre efficacement la désertification ou toute opération de boisement ou de reboisement, toute opération contribuant à promouvoir*

⁷⁰ S. BONNY, « Les mécanismes d'incitation à la productivité, à l'efficacité et à l'utilité dans la recherche publique : une analyse des processus en jeu et leur défaillances possibles », *Economie appliquée*, T. L, 1997, pp. 63-104.

⁷¹ C. GROULIER, *Les normes permissives et droit public*, Thèse de doctorat en droit public, université de Limoges, 2006 ; C. COHEN, « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé (réflexion sur les règles permissives) », *Droits*, n° 66, 2017/2, pp. 217-226.

⁷² O. LECLERC, T. SACHS, « Gouverner par les incitations. La diffusion d'une logique incitative dans le droit du travail », *Revue française de Socio-économie*, 2015, 2, pp. 171-185.

⁷³ DACC, *Guide sur les procédures d'importation et d'exportation au Cameroun*, p. 38.

⁷⁴ « *Afin d'assurer leur promotion [les entreprises de transformation des produits forestiers], une fiscalité dégressive prévue par la présente loi de finances est appliquée aux produits transformés en fonction de leur degré de transformation* ». *Ibid.*

⁷⁵ Art. 135 (1) de la loi n° 2024/ 008, *op. cit.*

l'utilisation rationnelle des ressources renouvelables notamment dans les zones de savane et la partie septentrionale du pays bénéficie d'un appui du fonds prévu par la loi »⁷⁶. Toujours selon la même convenance, l'octroi de la qualité d'entreprise citoyenne qui ouvre généralement droit à des avantages particuliers pour les entités bénéficiaires, est souvent conditionné par des actes posés par ces dernières, au bénéfice de la communauté. Il va de soi que le respect des normes environnementales figure au nombre de ces exigences. Ces entreprises dites « citoyennes » aborent ainsi fièrement leur distinction, ce qui constitue un fondement légitime de valorisation et de reconnaissance⁷⁷. En même temps, fort de l'attention portée à l'endroit de ces soldats de l'environnement, la dimension incitative en faveur des normes environnementales est vivifiée, dans la mesure où il s'agit d'une manière d'amener les autres personnes physiques ou morales à agir selon les mêmes références de norme et de qualité. La loi relève d'ailleurs que « *les personnes physiques et morales qui entreprennent des actions de promotion de l'environnement bénéficient d'une réduction sur le bénéfice imposable suivant les modalités fixées par la loi de finances* »⁷⁸. Outre les mesures incitatives, on dénombre également celles de nature dissuasive.

2- Les dissuasions

La dissuasion se présente comme l'un des traits importants de la norme juridique. Contrairement à ce qu'il est coutume de penser, la sanction ne constitue pas l'indicateur décisif de la juridicité d'une norme⁷⁹. Ainsi que le relève pertinemment Laurence Bay, l'objectif visé au principal n'est pas d'indiquer que le comportement répréhensible soit frappé de sanction⁸⁰. Il importe plutôt de réaliser que ledit comportement doit être considéré comme invalide et de la sorte, répréhensible par l'ordonnement juridique⁸¹. La portée de cette logique à un écho sensible sur l'ordre climatique. En effet, il est acquis que certains actes posés peuvent avoir des conséquences si néfastes, qu'il peut être difficile, voire impossible de rattraper le dommage causé à l'environnement. Dans ce cas, à quoi pourrait bien servir la sanction après perpétuation de l'acte ?

⁷⁶ Art. 75 de la loi n° 96/12, *op. cit.*

⁷⁷ L'art. 5 de la loi cadre sur l'environnement dispose clairement que « *les entreprises individuelles qui importent des équipements leur permettant d'éliminer dans leur processus de fabrication ou dans leurs produits les gaz à effet de serre notamment le gaz carbonique, le chloro-fluoro-carbone, ou de réduire toute forme de pollution bénéficient d'une réduction du tarif douanier sur ces équipements dans les proportions et la durée déterminée, en tant que de besoin par la loi de finances* ».

⁷⁸ Art. 76 (2), *ibid.*

⁷⁹ MASSIMO MA TORRE, « Le modèle hiérarchique et le concept de droit de Hart », *Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie*, n° 21, 2013, pp. 117-139.

⁸⁰ L. BOY, « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21 (dossier : la normativité), janvier 2007.

⁸¹ *Ibid.*

La sanction infligée joue plutôt la fonction d'une alerte par rapport aux risques encourus par le climat. Ce n'est donc que de manière secondaire que la sanction constitue un régulateur important, à travers ses fonctions classiques⁸², dans l'exercice des libertés à portée climatique. C'est en considération de ces correspondances que la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC) précise qu' « *il incombe aux Etats parties de prendre toutes les mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes.* »⁸³ A ce principe de la précaution s'ajoute celui de la responsabilité qui, dans la législation nationale, indique que « *toute personne qui, par son action, crée des conditions de nature à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination dans les conditions propres à éviter lesdits effets* »⁸⁴.

C'est donc en tout état de cause que le corollaire des libertés à teneur climatique est l'ordre public climatique⁸⁵. Cet ordre public doit s'appliquer avec la dernière énergie, avec rigueur, sans coup ni fêrir. Selon cette correspondance, l'ordre public climatique⁸⁶ se déploie à travers une police à compétence générale et spéciale soit de manière préventive, ou de manière curative.

Sous l'angle préventif, il s'agit de réguler les activités d'exploitation, soit en définissant une périodicité de chasse ou de pêche, soit en interdisant l'utilisation de certaines armes⁸⁷ et techniques⁸⁸ de chasse ou en chassant des animaux protégés⁸⁹, ou tout simplement en délimitant

⁸² M. VAN DE KERCHOVE, « Les fonctions de la sanction pénale Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, n° 127, 2005/7, pp. 22-31 ; H. M. CRUCIS, « Sanctions administratives », *Juris Classeur Administratif*, 1999.

⁸³ Art. 3 § 3 de la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC).

⁸⁴ Art. 9 (d) de la loi n° 96/12, *op. cit.*

⁸⁵ P. GERVIER, « La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public », Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2014 – *Nouveaux cahier du Conseil constitutionnel*, n° 45, octobre 2014.

⁸⁶ BETTINA LAVILLE, « L'ordre public écologique Des troubles de voisinage à l'aventure de l'antropocène », *Archives de philosophie du droit*, 201/1, t. 58, pp. 317-336 ; Intervention du 17 septembre de Bernard STIRN, président de Section au Conseil d'Etat, organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015.

⁸⁷ « *Est prohibée toute chasse effectuée au moyen : d'armes ou de munition de guerre composant ou ayant composé l'armement réglementaire des forces de défense ou de sécurité ; d'armes à feu susceptibles de tirer plus d'une cartouche sous une seule pression de la détente ; des projectiles contenant des détonants ; de fusils fixes ou de fusils de traite ; d'armes chimiques* ». Art. 132 de la loi n° 2024/008, *op. cit.*

⁸⁸ « *Sont prohibées, sauf autorisation spéciale délivrée par l'administration en charge de la faune, les activités ci-après : la poursuite, l'approche et le tir de gibier en véhicule moteur ; la chasse nocturne, notamment la chasse au phare, à la lampe frontale et, en général, au moyen de tous les engins éclairants conçus ou non à des fins cynégétique ; la chasse à l'aide des drogues, d'appâts empoisonnés, des fusils anesthésiques et d'explosifs ; la chasse à l'aide d'engins non traditionnels ; la chasse au feu ; le piégeage au collet de câble ; la chasse au filet moderne* » art. 125 de la loi n° 2024/008, *op. cit.*

⁸⁹ Art. 100 de la loi n° 2024/008, *op. cit.*

les aires protégées⁹⁰. Il peut également être question de certaines interdictions, comme celles relatives aux constructions⁹¹. Lorsque le volet prévention est inopérant, on recourt à la dimension curative⁹². Par ce volet, il est prévu des sanctions administratives, à l'instar des suspensions d'activité, retrait du titre d'exploitation forestière, retrait de l'amodiation et retrait d'agrément⁹³. La loi répressive environnementale est sans appel sur l'imputation de la responsabilité civile⁹⁴, sans préjudice de celle de nature pénale⁹⁵.

Mais de manière générale, le Cameroun a signé plusieurs Accords internationaux qui l'obligent à être très regardant sur le scrupuleux respect des normes de qualité, notamment environnementale⁹⁶. Toute chose qui conforte son statut de partie prenante du processus de kimberley⁹⁷. C'est précisément à travers les diligences menées par les agents de police à compétence général et spéciale qu'on repertorie les saisies des substances psychotropes, le trafic de contrebande des animaux appartenant aux espèces protégées, à l'instar des écailles de

⁹⁰ G. WAFO TABOBDA, *Les aires protégées de l'Extrême-Nord Cameroun Entre politiques de conservation et pratiques locales*, Thèse de doctorat, Science de l'homme et société, Université d'Orléans, 2008.

⁹¹ La loi sur l'urbanisme dispose clairement 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* ». Et d'ajouter « *sont impropres à l'habitat les terrains exposés à un risque industriel ou à des nuisances graves (pollutions industrielles, acoustiques, etc.) et ceux de nature à porter atteinte à la santé publiques ou aux valeurs culturelles locales* ». Art. 3 (1-2) de la loi n° 2004-003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun.

⁹² Au sens de l'art. 88 (1) de la loi cadre sur l'environnement, « *sans préjudice des prérogatives reconnues au ministère public, aux officiers de police judiciaire à compétence générale, les agents assermentés de l'administration chargée de l'environnement ou des autres administrations concernées, notamment ceux des domaines, du cadastre, de l'urbanisme des travaux publics, des forêts, de la marine marchande, des mines, de l'industrie, du travail et du tourisme sont chargés de la recherche, de la constatation et des poursuites en répression des infractions aux dispositions de la présente loi et de ses textes d'application.* »

⁹³ Art. 163 de la loi n° 2024/008, *op. cit.* V aussi E. D. KAM YOGO, « L'impact prévisible de la réforme des conditions d'obtention des forêts communautaires sur le climat et sur la conservation des ressources forestières au Cameroun », *Nature et faune*, vol. 25, num. 1.

⁹⁴ Selon l'art. 77 (1) de la loi n° 92/16, « *sans préjudice des peines applicables sur le plan de la responsabilité pénale, est responsable civilement, sans qu'il soit besoin de prouver la faute, toute personne qui, transportant ou utilisant des hydrocarbures ou des substances chimiques nocives et dangereuses, ou exploitant un établissement classé, a causé un dommage corporel ou matériel se rattachant directement ou indirectement à l'exercice des activités susmentionnées* ».

⁹⁵ Voir les art. 164-178 de la loi n° 2024/008, *op. cit.*

⁹⁶ Il en est ainsi de l'Accord de zone libre-échange continentale africaine (ZECLAF), signé le 21 mars 2018 en Afrique du Sud ; la Zone de libre-échange en CEMAC-CEEAC ; l'Accord de partenariat avec le Royaume-Uni signé à Londres le 9 mars 2021 et ratifié par décret n° 2021/387 du 28 juin 2021 ; l'Accord de partenariat avec l'Union Européenne, signé en janvier 2009 et entré effectivement en application le 4 août 2014 ; l'Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 et l'Accord de Georgetown relatif aux ACP du 6 juin 1975 révisé les 9 et 10 juin 2019 à Nairobi. V. DACC, *Guide sur les procédures d'importation et d'exportation au Cameroun*, *op. cit.*, pp. 38-41.

⁹⁷ Le 14 août 2012, le Cameroun a officiellement rejoint le processus de Kimberley. Il s'agit d'une initiative internationale de certification des diamants bruts, qui réunit les gouvernants et industriels. Le Cameroun envisage ainsi l'éradication de l'insécurité potentielle lié au commerce illicite des diamants, qui a longtemps nourri de nombreuses guerres en Afrique. A cette fin, les points focaux du processus de Kimberley ont été installés dans les différents aéroports, afin de contrer la voix aux trafiquants. www.minmidt.gov.net (consulté le 27 juillet 2024).

pangolin⁹⁸, les cornes d'ivoire d'éléphants⁹⁹, pour ce citer que ceux-là. On peut donc convenir avec le principe selon lequel la liberté est l'exception, et l'ordre public, la règle. Sans ordre public climatique, la liberté citoyenne serait de nature à mettre l'ordre climatique en péril. Pour autant, l'exercice des libertés citoyennes à portée climatique ne se limite pas seulement à leur seule conception que décrit leur aménagement, selon l'angle de l'incitation ou de la dissuasion. La dimension effective des ces libertés se vérifie au moyen d'une observation empirique. Les libertés citoyennes se présentent comme le corollaire d'un droit climatique préservé.

II- LES LIBERTÉS CITOYENNES COMME COROLLAIRE D'UN DROIT CLIMATIQUE PRESERVÉ

Parce qu'il est constitué des normes ayant une influence particulière sur l'expression des libertés publiques, l'ordre climatique peut susciter des vocations qui tendent à témoigner l'intérêt pluriel envers l'environnement d'habitat immédiat. Il ne s'agit plus seulement de convenir à une reconnaissance des libertés, mais d'indiquer que le déploiement citoyen en faveur du climat déchaîne des passions en remodelant la manière avec laquelle ces libertés s'exercent traditionnellement. Dans cet ordre d'idées, le droit climatique peut s'apprécier comme le support d'initiatives individuelles ou collectives qui dénotent d'une accommodation plurielle (A). D'un autre côté, les libertés climatiques sont de nature à déchaîner des passions, lesquelles rendent ainsi compte d'une propension offensive, laquelle décrit un droit climatique préservé (B).

A- L'accommodation plurielle aux libertés climatiques

Les libertés à portée climatique génèrent une pluralité de comportements assez significatifs. Cette faculté décrit les différentes possibilités d'action de l'homme vivant en société, selon l'idéal *homo economicus*. Ainsi, les libertés à portée climatique nivellent les rapports sociaux, selon que l'on en présence des initiatives personnelle ou collective. Dans ce sens, l'on observe un entrepreneuriat dans l'économie verte (2), certainement suscité par la nécessaire modification des comportements en faveur du climat (1).

⁹⁸ Parce qu'ils figent au nombre des espèces en voie de disparitions, Les Pangolins constituent une espèce qui rentre dans la catégorie des espèces protégées.

⁹⁹ Le 26 octobre 2020, les agents des douanes camerounaises ont procédé à la saisie de 118 défenses en ivoire pesant près de 626 kg, soigneusement cachées dans un camion de marchandises à Ambam, dans la Région du Sud Cameroun. www.trzcfic.org (consulté le 27 juillet 2024).

1- La modification des comportements en faveur du climat

L'ordre climatique redéfinit la nature des contacts que l'homme entretient avec la nature. L'expression des libertés citoyennes en faveur du climat se déploiera en fonctions des croyances et de la prise de conscience des véritables enjeux des changements climatiques. Le besoin de préservation de la biodiversité écologique oblige à modifier des pratiques profondément ancrées dans les usages. A ce propos, il était de coutume de recourir à la culture sur brulis. Cette technique agraire consiste à brûler les herbes après défrichage, dans l'optique de faciliter les cultures¹⁰⁰. A la lumière des polices environnementales, ces pratiques comportent beaucoup de risques, toute chose qui a conduit à proner son interdiction¹⁰¹. Il en est de même de la chasse avec utilisation des cables, en l'occurrence, *le piégeage au colet de cable*¹⁰². Le citoyen n'a d'autres choix que de s'orienter vers de nouvelles approches de vie. Cette conversion exige des apprentissages nouveaux, pour la cause climatique.

Dans ce concert, on note une progressive réforme dans les choix de vie. Les pratiques sont illustratives d'expériences enrichissantes. L'utilisation de l'énergie propre par les particuliers s'affirme significativement comme une approche particulièrement intéressante. On observe que les populations commencent à être très regardantes sur les produits consommés. Le recours au label bio constitue désormais un gage de sécurité pour les consommateurs. Une tendance observable consiste à se déplacer vers les zones de production à l'effet de se rassurer sur la qualité du produit¹⁰³. D'autres ne manquent pas de prêter une plus grande attention à la notice de consommation, afin de se rassurer de l'inexistence de produits dangereux pour la santé et l'environnement. Et en matière de consommation précisément, dans l'optique de mieux conserver leurs réserves fauniques, certaines populations se sont converties dans l'élevage des animaux de rentes, à l'instar des oléacodes, des escargots, à la picicultures, recherchant ainsi des alternatives

¹⁰⁰ La culture sur brulis est encore appelée culture itinérante ou de rotation. Cette technique agraire est assez répandue dans le Grand Sud Cameroun, et même dans sa partie septentrionale. Elle consiste, soit à une technique de défrichage, soit à embraser les herbes après défrichage. L'objectif recherché à travers cette technique agraire est l'obtention des cendres qui constitueront un fertilisant propice aux cultures. Cette pratique n'est pas sans danger. Non seulement elle appauvrit très rapidement les sols, ce qui explique l'abandon rapide de l'espace cultivé pour la recherche de terres mises en repose (2-3 ans). Par ailleurs, les proportions des flammes entretenues par cette technique agraire ne sont pas toujours maîtrisées. Aussi, le risque est grand de fragiliser l'écosystème aux alentours. Elle pourrait ainsi s'apprécier comme une technique de chasse par le feu (prohibée par la loi), ou une mise en danger des espèces ligneuses protégées (prohibée également par la loi : art. 100 de la loi n° 2024/008, *op. cit.*).

¹⁰¹ La culture itinérance pourrait constituer un risque en raison des disproportions qu'elle draine. En effet, elle pourrait s'assimiler à la chasse par le feu, réprimée par le loi forestière (art. 100 de la loi n° 2024/008).

¹⁰² Art. 125 (septième tiret) de la loi n° 2024/008, *op. cit.*

¹⁰³ Entretien semi – direct.

à la trop forte consommation des produits manufacturés. Des ambitions en phase avec la cause climatiques présentent d'autres visages. On enregistre ainsi des entreprises qui ont adopté des programmes en matière d'énergies renouvelables et de traitement des huiles usées¹⁰⁴. Il en est de même pour ce qui est de l'incinération des déchets industriels ou des déchets spéciaux, tout comme la régénération des huiles usagées et la valorisation des batteries usées¹⁰⁵. On s'adonne volontiers à la valorisation des huiles dans les fours de cimenterie ou de la valorisation des du plomb et du calcium à partir des batteries ; du recyclage des déchets plastiques ou de la transformation des déchets ménagers et industriels suivis de leur transformation en biogaz¹⁰⁶.

Dans le même ordre d'idées, des vocations plus modestes sont inventoriées, donnant du crédit à la cause environnementale. Il en est ainsi de ceux qui font le choix de planter des arbres¹⁰⁷, ou de s'adonner à des activités ludiques ou désintéressées en faveur de l'habitat immédiat, à l'instar du ramassage des déchets plastiques¹⁰⁸ et autres détrichus qui jonchent les espaces urbains et les plages¹⁰⁹. Au demeurant, cette accommodation des comportements aux changements climatiques n'est pas la seule incidence de l'exercice des libertés citoyennes face à l'ordre climatique. La dimension économique à travers l'entrepreneuriat dans l'économie verte est également à considérer.

2- L'entrepreneuriat dans l'économie verte

C'est particulièrement sur le terrain de l'expression de la liberté de commerce et d'industrie que se constate une véritable révolution fondée sur le climat. De manière objective, il s'agit de savoir comment tirer économiquement profit de la lutte pour le climat, tout en répondant aux besoins de survie. L'entrepreneuriat dans l'économie verte est cet indicateur qui permet de concilier la recherche individualiste du profit, tout en répondant aux besoins de sécurité environnement à portée transgénérationnelle. D'après le Programme des Nations Unies pour l'Environnement de 2008, l'économie verte vise « *une économie porteuse d'amélioration du bien être humain et de l'équité sociale tout en réduisant de manière significative les risques*

¹⁰⁴ CAMEROUN (MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA PROTECTION DE LA NATURE ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE), *Stratégie du sous secteur environnement, protection de la nature et du développement durable*, p. 25.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

environnementaux et la pénurie des ressources »¹¹⁰. Utilement, la mise en œuvre de cette forme d'économie varie en fonction des contextes culturels, sociaux et économiques. En lieu et place d'entrepreneuriat, on aurait pu parler des investissements¹¹¹ dans l'économie verte, qui font appel à des capitaux plus consistants. Mais en termes de proportions par rapport à l'engagement citoyen, ce serait faire preuve de peu de réalisme, dans la mesure où une enquête menée sur les entreprises camerounaises avait révélé que près de 99% d'elles se trouvaient dans le secteur informel¹¹². La tâche titanesque des pouvoirs publics est de déployer des stratégies visant à faire rentrer ces entreprises dans le circuit formel¹¹³. Cette tendance connaît une légère évolution. Selon le récent Rapport d'enquête de l'Institut Nationale des Statistiques (INS) sur les entreprises camerounaises de 2019, les Moyennes Entreprises et les Très Petites Entreprises représenteraient respectivement 26,2% et 11% des entreprises enquêtées¹¹⁴.

L'entrepreneuriat dans l'économie verte s'adapte à divers environnements. Dans les pays en développement comme le Cameroun, l'applicabilité de l'entrepreneuriat dans cette forme d'économie est propice, surtout que cette dernière s'envisage dans un « *contexte de développement*

¹¹⁰ En 2008, le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) a lancé l'initiative pour une économie verte. Le rapport sur l'économie verte, publié en 2010, manifeste comment l'écologisation de l'économie peut être un nouveau moteur pour la croissance, un créateur net d'emplois décents ainsi qu'une stratégie vitale pour faire disparaître la pauvreté persistante. Commission Economique pour l'Afrique/Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *L'économie verte dans le contexte du développement durable et l'élimination de la pauvreté : quelles sont les implications pour l'Afrique ?*, Adis-Abeba, 2021.

¹¹¹ Au sens de la loi, la notion d'investissement renvoie à « un actif détenu et/ou acquis par un investisseur (entreprise, actions, parts de capital, obligations, créances monétaires, droits de propriété intellectuelle, droits ou titre des contrats, droits conférés par la loi et les règlements, tout autre bien corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, tout droits connexes de propriété) ». Et l'investisseur renvoie à « une personne physique ou morale camerounaise ou étrangère, résidente ou non résidente, qui acquiert un actif ou titre de l'exercice de ses activités en prévision d'un rendement ». Voir l'art. 3 de la loi n° 2013/004 du 13 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun.

¹¹² ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), *Enquête auprès des entreprises informelles du Cameroun*, 2017.

¹¹³ C'est la raison pour laquelle a été prise la loi n° 2015/0010 du 16 juillet 2015, modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 2010/001 du 13 avril 2010 portant promotion des Petites et Moyennes Entreprises (PME). A travers cette loi, on distingue les Très Petites Entreprises (TPE), les Petites Entreprises (PE), les Moyennes Entreprises (ME) et les Grandes Entreprises (GE). Dans l'optique de faciliter la création des entreprises, on peut se référer à la loi de finances pour l'année 1996/1997, à travers laquelle ont été instituées les Centres de Gestion Agréés, organisés par le décret n° 200/002/PM du 06 janvier 2000, modifié par le décret n° 2007/0456/PM du 29 mars 2007, qui encore été modifié par le décret n° 2011/1137/PM du 12 juillet 2011, fixant les avantages fiscaux accordés aux adhérents desdits centres. Les modalités d'application dudit décret sont fixées par Arrêté n° 079/PM du 29 mars 2007. Il faut enfin considérer le décret n° 2020/0301/PM du 22 janvier 2020 fixant les modalités d'accompagnement des missions des structures d'incubations des petites et moyennes entreprises.

¹¹⁴ REPUBLIQUE DU CAMEROUN (INSTITUT NATIONAL DES STATISTIQUES), *Enquête annuelle dans les entreprises (EAE) Rapport 2019, 2020*, p. 7.

durable et de l'éradication de la pauvreté »¹¹⁵. Cette approche est conciliante des observations souscrites dans l'Accord de Paris qui souligne que les Parties sont reconnaissant des « *besoins spécifiques et la situation particulière des pays en développement, Parties, surtout de ceux qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques, comme le prévoit la Convention* »¹¹⁶. Il serait par contre difficile de s'arrimer avec plus d'entrain aux exigences de l'économie verte, par référence à la notion d'économie circulaire, comme c'est la tendance dans les pays développés¹¹⁷.

Au Cameroun, les libertés de commerce et d'industrie se modèlent au gré des possibilités économiques, et des capacités d'adaptation aux enjeux de l'ordre climatique. Dans cet ordre d'idées, il serait assez maladroit de se limiter à invoquer les mesures incitatives contenues dans les divers instruments à portée climatique, pour fonder le comportement de l'arrimage des sujets aux activités économiquement rentables, en phase avec l'écologie. On peut constater que la cause écologique influence considérablement la loi de l'offre et de la demande. On peut présumer que c'est la loi des opportunités et le poids de l'orientation nouvelle de la demande qui dictent les offres du marché. Il apparaît ainsi qu'au gré des circonstances parfois involontaires, des marchés « verts » se créent, actant une responsabilisation face aux enjeux environnementaux.

De la sorte, davantage dictée par le déterminisme climatique, l'économie verte constitue un terreau fertile à la culture des libertés citoyennes, selon des paradigmes innovants et originaux. En dépit des difficultés économiques relevées, on reste marqué par des niches opportunités d'emplois dont se saisissent volontiers ceux qui font preuve d'audace et de curiosité¹¹⁸. On voit ainsi émerger des structures économiques spécialisées dans la récupération des déchets de tous ordres, en leur donnant une nouvelle vie. Les architectes d'intérieur trouvent auprès de ces entrepreneurs aux talents cachés, des ressources dignes d'attention¹¹⁹. A l'évidence, le vert semble être un pertinent inducteur de croissance. Certains se sont spécialisés dans la vente et/ou la

¹¹⁵ COMMISSION ECONOMIQUE POUR L'AFRIQUE/PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT, *L'économie verte dans le contexte du développement durable et l'élimination de la pauvreté : quelles sont les implications pour l'Afrique ?*, op. cit.

¹¹⁶ Accord de Paris (5^e considérant du préambule), op. cit.

¹¹⁷ Celle-ci s'entend d'un « *système d'échange et de production qui, à tous les stades du cycle de vie des produits (biens et services), vise à augmenter l'efficacité de l'utilisation des ressources et à diminuer l'impact environnemental* ». Commission Européenne, « *L'économie circulaire connecter, créer et conserver* » ; [en ligne] www.eesc.europa.eu/docs

¹¹⁸ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), *Enquête auprès des entreprises informelles du Cameroun*, op. cit., p. 15.

¹¹⁹ *Ibid.*

réparation des panneaux solaires¹²⁰, ou en donnant une seconde vie aux appareils électroménagers abandonnés. D'autres se sont découverts des talents d'art, ce qui donne d'ailleurs lieu à des expositions courues¹²¹. Dans le même ordre d'idées, on enregistre une reconversion pour la cause de la nature. On signale l'abandon des postes de responsabilités dans les villes, pour une reconversion dans des activités qui sont plus en contact avec l'environnement, à l'instar des guides touristiques¹²². D'autres s'affairent à ouvrir des parcs ou des forêts privés, dans l'optique de participer à la préservation de la nature, dans sa biodiversité. On peut également s'enquérir des droits exercés de manière collective, pour ce qui est notamment de l'exploitation des forêts privées ou des forêts communautaires par les particuliers ou les populations riveraines¹²³. Lesdites populations sont les premiers gardiens de leurs forêts. De la sorte, loin d'être une barrière, l'ordre climatique est un catalyseur de création des richesses. Il s'ajuste au niveau de développement de l'Etat, et s'affirme comme un incubateur de croissance. Dans le même ordre d'idées, il faut dénombrer une dimension offensive du citoyen, comptable de son engagement dans la préservation du climat.

B- L'expression offensive d'un droit climatique prescrite

Les libertés citoyennes forment un arsenal de possibilités d'action, dont l'aménagement invite à reconnaître un droit climatique préservé. Il s'agit d'un engagement qui invite à découvrir que les libertés citoyennes constituent un moyen important de sécurisation de l'ordre climatique. On le constate singulièrement à travers la participation protectrice dans la production normative à teneur normative (1), tout comme par le biais des dénonciations (2).

1- La participation protectrice dans la production normative à teneur climatique

Dans le chapitre de l'engagement protecteur en faveur du climat, on resence une action militante de la part des citoyens selon différentes postures. Les libertés citoyennes se comprennent sous l'angle des « droits positifs »¹²⁴. Dans ce cadre, l'individu peut également quérir de l'Etat des prestations particulières dans le sens d'une meilleure défense de ses droits¹²⁵. Au nombre de ceux-

¹²⁰ Entretien semi-direct.

¹²¹ DOUAL'ART, *Actes symposium Ars et urbis*, 10-15 janvier 2005 au Cercle Municipal de Douala, 158 p.

¹²² Entretien semi-direct.

¹²³ F. TSEMO NOUMEYI, « Politiques publiques forestières et participation des populations autochtones à la gestion des forêts camerounaises : analyse d'une implication problématique », *IMJSP*, vol. 5, Issue 3, march 2020, pp. 860-74.

¹²⁴ L. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, op. cit., p.

¹²⁵ *Ibid.*

ci, figure la participation politique, à travers laquelle le citoyen apporte sa voix au processus d'édiction normative à teneur climatique. La loi cadre sur l'environnement indique pertinemment en ce sens que « *les décisions concernant l'environnement doivent être prises après concertation avec les secteurs ou les groupes concernés, ou après débat public lorsqu'elles ont une portée générale*¹²⁶ ». En se situant du côté des administrations publiques, on réalisera qu'il s'agit d'une exigence qui décrit une compétence liée. Mais en se positionnant du côté des citoyens¹²⁷, sous l'égide de la représentativité¹²⁸, on remarquera qu'il s'agit d'une bienheureuse occasion d'intervenir dans les affaires qui intéressent son habitat médiat ou immédiat.

Ainsi, sous l'angle de la contribution, il importe d'observer que le militantisme citoyen peut s'apprécier à travers l'organisation de la société civile. En tenant compte de cette force de proposition, il est constant de réaliser que les décideurs politiques ne ménagent aucun effort à l'effet de considérer leurs observations dans le processus d'édiction normative. Il s'agit du respect des exigences dont il faut tenir pour assurer la qualité de la loi. Au Cameroun, de telles initiatives sont courantes. Les mouvements écologiques n'hésitent généralement pas à œuvrer à toutes les fois où nécessité se fait valoir pour exprimer leur point de vue. Au Cameroun, la coalition de la société civile du processus de Kimberley « *plaide pour que diamant exploité en Afrique soit désormais un facteur de développement* »¹²⁹

Le contrôle du régime d'exécution des lois édictées constitue est l'autre visage de la participation citoyenne dans le domaine du politique. C'est selon cette approche que l'idée de responsabilité politique se déploie. Les rapports de la société civile active constituent une véritable force de proposition, qui tient les pouvoirs publics en éveil, quand aux mesures prises pour exécuter les normes climatiques. Dans ce sens, lorsqu'elles ne jouent le rôle d'experts ou de consultants des organismes publics, elles informent et sensibilisent les décideurs politiques¹³⁰. Ce dernier moyen est une forme de participation citoyenne par laquelle le citoyen attire l'attention des pouvoirs publics, sur des constatations qui seraient de nature à porter atteinte à l'équilibre environnemental ou à l'habitat naturel. A travers ce rôle de pladoyer, le but visé est l'édiction des mesures rapidement prises, pour corriger ou, au besoin, trouver des solutions visant à éviter le

¹²⁶ Art. 9 (e) de la loi n° 96/12, *op. cit.*

¹²⁷ R. MBALLA OWONA, « Le citoyen et le renouvellement du droit constitutionnel en Afrique » *op. cit.*

¹²⁸ B. WOAMBE, *Représentativité et Parlement au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph. /D. Université de Douala, 2019.

¹²⁹ www.voaafrique.com

¹³⁰ E. MICHEL NKOUE, « L'action des organisations de la société civile dans la protection de l'environnement en Afrique », *op. cit.*

danger qui se présente. Une autre approche de participation consiste à faire usage des pétitions¹³¹. C'est notamment dans ce sens qu'en 2016, une pétition de 181 281 signatures a été transmise au président de la République dans le but avoué de ne pas renouveler l'accord d'exportation à Sithe Global Sustainable Oils Cameroon (SGSOC) plantation de palmier à huile dans la région du Nord Ouest¹³². Le motif allégué était la destruction de la subsistance des populations locales et la menace de la destruction des forêts tropicales primaires, les parcs nationaux et les réserves forestières qui sont propice à la biodiversité unique¹³³.

2- Les dénonciations

La préservation des conditions climatiques peut être menée de manière offensive par l'action citoyenne, en se situant sur le terrain de la dénonciation¹³⁴. Il faut les considérer comme un mécanisme prévu par la loi, qui permet signaler aux autorités administratives la commission d'une infraction par autrui. Il s'agit d'un mécanisme déclenché par tout citoyen témoin d'actes manifestement irréguliers, de nature à porter atteinte à l'équilibre environnemental. Les dénonciations peuvent se faire de manière individuelle ou collective. Les agents de police à compétence générale ou spéciale n'ont pas le don d'ubiquité pour se trouver à tous les endroits, et ainsi constater tous les dommages causés par un tiers. A cet effet, l'attitude de soutien du citoyen peut s'apprécier comme un effort de participation à la lutte contre les changements climatiques. Les actes de dénonciations peuvent suivre plusieurs voies. En effet, « *cette dénonciation peut être portée soit directement aux autorités compétentes, soit indirectement à travers la diffusion de cette information à l'opinion publique nationale et internationale* »¹³⁵. C'est ainsi notamment que grâce à une dénonciation de Laga en 2017, une cargaison de 5 tonnes d'écaillés de pangolins prête à être exportée a été saisie entre les mains de ressortissants chinois à l'aéroport international de Douala¹³⁶.

¹³¹ La pétition se définit comme un « *recours gracieux que les citoyens peuvent adresser par écrit aux assemblées parlementaires pour dénoncer un abus de l'administration, préconiser une modification législative* ». Voir l'entrée (« Pétition ») in : S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 797 ; R. MBALLA OWONA, « Le citoyen et le renouvellement du droit constitutionnel en Afrique » op. cit.

¹³² Communiqué de presse. www.greenpeace.org (consulté le 30 juillet 2024).

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ La dénonciation se définit comme un « [a]cte par lequel un citoyen signale aux autorités policières, judiciaires ou administratives une infraction commise par autrui. La dénonciation est, dans certains cas, ordonnée par la loi ». voir l'entrée (« Dénonciation (procédure pénale) ») in : S. GUINCHARD et T. DEBARD (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 359.

¹³⁵ E. MICHEL NKOUE, « L'action des organisations de la société civile dans la protection de l'environnement en Afrique », op. cit. p. 137.

¹³⁶ J. C. BIYO'O ELLA, « Traqué pour sa viande et ses écaillés, le triste sort du pangolin d'Afrique », *Reporterre* (média de l'écologie), 15 juillet 2024 [en ligne]

Ce cas illustratif comme bien d'autres témoignent d'une participation concourante et nécessaire du citoyen à la cause climatique.

Conclusion

Comme point de chute à la présente réflexion, on peut s'autoriser à réaliser qu'il existe un lien de nature féconde entre les libertés citoyennes et l'ordre climatique au Cameroun. Ledit lien est bercé par une communion d'aspirations, puisque *in fine*, recherchant le bonheur de l'Homme et celui de son environnement. A l'heure de l'ancrage des principes libéraux de l'Etat de droit, le rôle assigné aux publics consiste à régler les libertés citoyennes à portée climatique par la densification de leur reconnaissance et, au besoin, leur encadrement à travers des mesures proportionnelles de police. Mais en dernière ligne, force est de réaliser que la lutte contre les changements climatiques procède d'une attitude positive et consciente du citoyen. Selon cette logique, qu'on l'apprecie sous l'enseigne individualiste ou collective, le citoyen reste la clé de voûte à travers laquelle s'évalue de combat mené pour le climat. Les correspondances du régime d'exercice des libertés publiques témoignent de ce que le citoyen peut faire œuvre d'ingéniosité et de perspicacité, en s'adaptant économiquement, culturellement, politiquement, religieusement et socialement aux enjeux climatiques.

L'apport du législateur à la procédure de recouvrement de l'impôt local en droit fiscal camerounais

The legislator's contribution to the local tax collection procedure in Cameroonian tax law

Par: Page | 290

Dr. HADIDJA Sali

Ph.D en Droit Public

Chargé de Cours, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Garoua-
(Cameroun)

Résumé :

La présente étude s'inscrit dans la dynamique tracée par le législateur fiscal camerounais et met la focale sur l'apport de ce dernier à la procédure de recouvrement de l'impôt local en droit fiscal camerounais. En effet, l'exégèse de ce cadre fait observer est un apport diversifié, tant le législateur fiscal est soucieux de la sincérité et la performance des finances publiques de l'Etat. Dès lors, dans le contexte camerounais, l'apport du législateur à la procédure de recouvrement de l'impôt local impose une analyse conduit par la détermination plurielle des moyens organiques de recouvrement et la diversification rationnalisée des modalités fonctionnelles de recouvrement.

Mots-clés : apport- législateur fiscal- procédure de recouvrement- impôt local- droit fiscal.

Abstract:

This study is part of the dynamic set out by the Cameroonian tax legislator, and focuses on the latter's contribution to the local tax collection procedure in Cameroonian tax law. Indeed, the exegesis of this framework reveals a diversified contribution, given the tax legislator's concern for the sincerity and performance of the State's public finances. Consequently, in the Cameroonian context, the legislator's contribution to the local tax collection procedure calls for an analysis driven by the plural determination of organic collection means and the rationalized diversification of functional collection modalities.

Page | 291

Key words : contribution – tax legislator – collection procedure – local tax – tax law.



Introduction

L'impôt constitue la principale source des revenus d'un Etat¹. Il n'existe pas d'Etat sans impôt². Au sein de l'Etat, l'administration fiscale a pour rôle de mobiliser les ressources fiscales qui sont prévues par la loi de finances de l'Etat³. Cette mobilisation se réalise par la mise en exécution, par l'administration fiscale, des actes législatifs et réglementaires régissant le prélèvement fiscal⁴. Lesdits actes prévoient non seulement des prérogatives de l'administration fiscale mais aussi des droits et des obligations fiscales pour les contribuables⁵.

Page | 292

Chaque année l'Etat organise des contrôles fiscaux, notamment les vérifications de comptabilité. La fiscalité est dès lors un instrument de développement économique et social⁶. Dans les pays du monde et précisément en Afrique, l'impôt constitue la base du budget de l'Etat⁷. Que l'on se situe au niveau de l'Etat ou au niveau des collectivités décentralisées, l'impôt reste la principale source du budget de l'Etat⁸. En effet, le niveau des prélèvements fiscaux dans un pays peut encourager ou, au contraire, défavoriser le développement des activités économiques, l'investissement ou l'épargne des ménages⁹. Il détermine également sa capacité à réaliser des investissements et des infrastructures et à rémunérer le travail de ses agents¹⁰.

Pour tenter de réaliser cette double ambition, les pays africains de manière générale, et ceux de l'Afrique Centrale en particulier, ont promulgué les Codes des Investissements, au début des années 1960, pour favoriser l'investissement direct étranger dans des secteurs jugés prioritaires

¹ BOUVIER (M), *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, LGDJ, 10^e éd., Paris, 2010.

² AMSELEK (P), « peut-il y avoir un Etat sans finances », *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, n°2, avril 1983, pp267-283.

³ JEZE (G), *Cours de Finances publiques*, LGDJ 1936, cité ALAKA ALAKA (P), *Les difficultés de recouvrement de l'impôt au Cameroun : contribution à l'étude du dysfonctionnement administratif*, Thèse de doctorat en droit public, Paris II, 1996, pp. 20 et suivantes.

⁴ MENGUE MBOUE (E), « Le législateur fiscal et la garantie des droits du contribuable communale au Cameroun », *RAFIP*, n° 11, 2022, pp.247-264.

⁵ ABDELKERIM (M), « La procédure de recouvrement de l'impôt sur les revenus des personnes physiques au Tchad », *Revue Générale du Contentieux fiscal*, Larcier, n°2023/4, Juillet-Août, pp.323-328.

⁶ PEKASSA NDAM (G.M), « La classification des communes au Cameroun », *RASJ*, Vol. 6, n°2009, pp. 29-65.

⁷ BOUVIER (M), *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, LGDJ, 10^e éd., Paris, 2010.

⁸ NÉGRIN (O), « Une légende fiscale : la définition de l'impôt de Gaston Jèze », *in RDP* n° 1-2008.

⁹ PEKASSA NDAM (G.M), « La classification des communes au Cameroun », *op.cit.*, pp. 29-65.

¹⁰ ABESSOLO (S), « Réflexions et propositions pour une fiscalité du développement en Afrique Centrale », *Conférence consultative régionale en Afrique du 5 au 7 novembre 2007, Accra – Ghana*. p.1.

ou d'intérêt stratégique (pétrole, mines, l'exploitation forestière notamment) pour le développement économique du pays au sommet comme à la base¹¹.

Ces Codes des investissements étaient inspirés de l'idée selon laquelle ils faillaient accorder aux investisseurs étrangers disposant d'importants capitaux des avantages fiscaux de façon à faciliter leur implantation sur le territoire des Etats africains et ainsi, développer une activité industrielle dont ces pays allaient tirer profit¹². Ils étaient alors articulés autour d'un dispositif d'incitations fiscales aux entreprises étrangères, constitué d'une part, par de nombreuses exonérations fiscales et douanières et d'autre part, par un mécanisme de stabilisation des conditions juridiques et fiscales pendant une durée de 10 ans¹³.

L'ensemble de ce dispositif constituera ce qu'on a appelé « *la fiscalité du développement* »¹⁴. Aujourd'hui, le concept de développement a évolué¹⁵. Il n'est plus seulement perçus au niveau macro-étatique mais est de plus en plus admis et appliqué au niveau micro-étatique c'est-à-dire, des Collectivités infra-étatique¹⁶. Aussi, son nouveau cadre de référence fait clairement ressortir l'importance de la prise en compte des dimensions politique, sociale et culturelle de l'épanouissement des hommes et des peuples¹⁷. Plus précisément, la politique de développement des Etats africains doit viser à favoriser la gouvernance locale¹⁸.

Dès lors, la décennie 1990-2000 a vu les Etats africains accorder une place importante à la décentralisation dans les réformes institutionnelles auxquelles ils ont été, pour la plupart, contraints¹⁹. La République du Cameroun, à l'instar des autres pays d'Afrique Centrale, avait expérimenté plusieurs modèles de développement axés sur la déconcentration du pouvoir central avant d'opter pour la démocratisation, la bonne gouvernance et la décentralisation en 1990²⁰. Ce

¹¹ BILOUNGA (S.T) ; « Fiscalité locale et lutte contre le désordre urbain », in ONANA (J) (dir.), *Gouverner le désordre urbain. Sortir de la tragique impuissance de la puissance publique au Cameroun*, Yaoundé, L'Harmattan Cameroun, 2019, pp. 217-246.

¹² FOTSING (J.B.), « Le pouvoir fiscal local en Afrique : la résistance du système traditionnel au système moderne : cas de l'ouest-Cameroun », *Penant*, n°802, janvier à mai 1990, pp. 83-84.

¹³ MEHL (L) et BELTRAME (P), *Science et technique fiscales*, Paris, PUF, 1984, p. 77. ;

¹⁴ ATANGA FONGUE (R), *Contrôle fiscal et protection du contribuable dans un contexte d'ajustement structurel au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 291-292.

¹⁵ PEKASSA NDAM (G.M), « La classification des communes au Cameroun », *op.cit.*, pp. 29-65.

¹⁶ MENGUE MBOUE (E), « Le législateur fiscal et la garantie des droits du contribuable communale au Cameroun », *op.cit.*, pp.250-252.

¹⁷ BILOUNGA (S.T) ; « Fiscalité locale et lutte contre le désordre urbain », *op.cit.*, pp. 217-246.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ AKEREKORO (H), « Reddition de comptes et réforme des finances publiques en Afrique de l'Ouest francophone », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n°38, 2017, p. 123.

²⁰ PEKASSA NDAM (G.M), « La classification des communes au Cameroun », *op.cit.*, pp. 29-65.

choix fut systématisé par l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972. Aussi, l'exercice de la démocratie à la base à travers la décentralisation, recommandée par l'article 1(2) de la loi fondamentale du 18 janvier 1996, est devenu une réalité sur le plan administratif et financier depuis l'adoption des lois n° 2004 /017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation au Cameroun, n°2009 / 019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale²¹.

La décentralisation consacrée par ces textes consiste en un système d'administration permettant à une collectivité humaine de s'administrer elle-même sous le contrôle de l'Etat en la dotant de la personnalité juridique, d'autorité et de ressources propres²². Autrement dit, elle consiste en un transfert de compétence de l'Etat vers les Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD) et les autres personnes morales de droit Public distinctes de lui. Celles-ci disposent alors d'une autonomie plus ou moins grande, et selon le degré de décentralisation, d'un budget propre et restent sous la surveillance de l'Etat, « *autorité de tutelle* »²³. Etant entendu que la décentralisation rime avec l'autonomie, ces conditions sont au nombre de trois à savoir : autonomie matérielle, autonomie organique, autonomie fonctionnelle²⁴.

Au plan matériel, la structure décentralisée jouie de la personnalité morale. Elle Dispose d'un patrimoine et d'affaires propres qualifiées le plus souvent d'affaires locales par opposition aux affaires nationales gérées par l'Etat²⁵. Dans sa dimension organique, l'autonomie signifie que les affaires de la structure décentralisée sont gérées par des organes qui sont propres à cette structure décentralisée²⁶. Quant à l'autonomie fonctionnelle, la structure décentralisée gère ses affaires plus ou moins librement²⁷. C'est l'application de ces différents principes, et particulièrement du premier, que l'on retiendra dans le cadre de la production formelle de l'impôt locale au Cameroun. Mais parce que la science a horreur des contresens et des imprécisions, il est nécessaire de procéder à des clarifications terminologiques.

²¹ ALAKA ALAKA (P), *L'impôt au Cameroun, Contribution à l'étude d'un dysfonctionnement administratif*, op.cit., p.178.

²² KANKEU (J), « l'autonomie des collectivités territoriales décentralisées : quelles autonomie ? » In *juridis périodique*, n°85, janvier, février, mars, 2011, pp. 90-99.

²³ *Idem*.

²⁴ EKO'O AKOUAFANE (J.Cl.), *La décentralisation administrative au Cameroun*, Yaoundé, Harmattan Cameroun, 2009, p. 308.

²⁵ GUIMDO DONGMO (B.R.), *Le personnel communal au Cameroun : Contribution à la compréhension de la crise de l'administration communale camerounaise*, Thèse de doctorat 3ème cycle en droit public, FDSE, Université de Yaoundé, 1991-1992.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Idem*.

Au sens commun, l'impôt évoque « *une contribution exigée pour assurer le fonctionnement de l'Etat et des Collectivités locales* »²⁸ ou « *une prestation pécuniaire perçue d'autorité sur les citoyens sans consentement pour financer les charges publiques* »²⁹. Pour la doctrine, l'acception juridique de l'impôt est très fluctuante au regard des divergences qui pèsent sur la nature et la conception de prélèvement obligatoire³⁰. En effet, tandis que certains auteurs contestent l'impôt dans son principe, d'autres l'approuvent ou le célèbrent. Ainsi, Pierre Joseph Proudhon³¹ et Thierry Lambert³² ont cru devoir établir une distinction dans la conception de l'impôt selon que ce dernier était mise en œuvre avant ou après le moyen âge.

Pour ces auteurs, à l'ère de l'Europe médiévale, celle des régimes féodaux, les impôts étaient assimilés « *à des confiscations, ou plutôt à des mécanismes d'exploitation* »³³, d'où la théorie de l'« *impôt confiscation* ». La période postrévolutionnaire³⁴ est marquée par l'émergence des conceptions libérale de l'impôt telle que les théories de l'impôt-assurance, « *impôt-échange* » et de « *l'impôt-solidarité* » ou « *impôt-communautaire* », développée par Emile Girardin³⁵.

En sus, probablement controversée est la définition de Gaston Jèze qui définit l'impôt comme « *une prestation de valeur pécuniaire exigée des individus d'après des règles fixes, en vue de couvrir les charges publiques d'intérêt général et, uniquement en raison du fait que les individus qui doivent les payer sont membres d'une communauté politique organisée* »³⁶. A sa suite, Jacques Grosclaude et Philippe Marschessou, pensent que « *l'impôt est un prélèvement à caractère obligatoire et sans contrepartie, perçues au profit d'une collectivité publique* »³⁷. Dans le même sens, Pierre Beltame affirme que l'impôt est « *une prestation pécuniaire requise des personnes physiques et morale de droit privés et de droit public d'après leurs facultés*

²⁸ Dictionnaire encyclopédie Larousse, P.1780.

²⁹ CADRILLAC (R) (dir.), *Le dictionnaire du vocabulaire juridique de l'étudiant en licence de droit*, Paris Litec, 2009, p. 197.

³⁰ BANGO (A), *L'élaboration et la mise en œuvre de la fiscalité dans les pays de la CEMAC*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009, p. 66.

³¹ PROUDHON (P-J), *Théorie de l'impôt*, éd. Larcin, VERROEBROKEN et CIE, 1868, cité par LAMBERT (T), *Théorie de l'impôt*, Paris, L'Harmattan, 1995, p.9.

³² LAMBERT (T), *op.cit.* p.21.

³³ *Idem.*

³⁴ En effet, il s'agit de l'avènement de la Magna carta anglaise de 1215 avec le Slogan « *No taxation without representation* » consacrant le principe de consentement du peuple à l'impôt et la révolution française de 1789.

³⁵ DE GIRARDIN (E), *L'impôt*, éd. Librairie Nouvelle, 1853, p.229.

³⁶ JEZE (G), *Cours de finances publiques*, 1931-1932, cité par ALBERT (J-L), et PIERRE (J-L), RICHER (D), (sous la dir. de), *Dictionnaire de droit fiscale et douanier*, Paris Ellipse, 2007, pp.280-285.

³⁷ GROSCLAUDE (J), MARCHESSOU (P), *Droit fiscale général*, 5^e éd. Dalloz, p.2.

contributives, par voies d'autorité et sans contrepartie, déterminée, à titre définitif en vue de la couverture des charges d'intérêt général ou à des fins d'interventionnisme de la puissance publique »³⁸.

Au regard des définitions proposées par ces auteurs, la distinction étanche entre l'impôt et les autres prélèvements obligatoires comme les redevances, les taxes ou les cotisations sociales, réside dans sa double définition ou fonction budgétaire et instrumentale. En effet, alors que la taxe est un prélèvement obligatoire perçu à l'occasion de la prestation d'un service rendu, la redevance, en revanche, se distingue par l'exigence du critère de l'équivalence entre le prix payé et la prestation fournie par l'Etat. Bien que la doctrine française apporte une nette distinction entre les impositions et les cotisations obligatoires³⁹, la diversité des prélèvements obligatoires semble avoir imposée aux constituants africains la nécessité de les regrouper autour de la qualification « imposition de toutes natures ».⁴⁰ En revanche, la jurisprudence fiscale camerounaise semble adopter une conception large et extensive de l'impôt, autant les droits de douane, autant les cotisations sociales⁴¹ perçues par la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale sont perçues comme impôts. Ces différentes définitions de l'impôt mettent en relief les principales caractéristiques de cette notion à savoir : l'impôt est d'abord un prélèvement pécuniaire sur la propriété. Ceci revient à dire que par l'impôt, on opère un transfert de richesse d'un patrimoine à un autre. Ce prélèvement s'effectue d'ailleurs en principe en argent autrement dit, l'impôt en nature est proscrit car jugé injuste et incommode⁴².

L'impôt est ensuite prélevé par voie d'autorité. Autrement dit, c'est un acte de puissance publique Cela signifie que le contribuable paye obligatoirement l'impôt dû sous peine de pénalité ou de sommation ; l'impôt est par ailleurs une prestation sans contrepartie à titre définitif. En d'autre terme le paiement de l'impôt par le contribuable ne donne pas un avantage immédiat appréhendé comme la contrepartie de l'argent que l'on paie à l'Etat même si l'on sait que c'est

³⁸ BELTAME (P), *Sciences et techniques fiscales*, P.U.F, 1984, p77.

³⁹ AMSELEK (P), « impositions et cotisations sociales », in *Mélanges offertes à l'honneur du Professeur LOIC (P), Constitution et finances publiques*, Paris, Economica, 2008, p.241.

⁴⁰ OUHADANA (I), GILLES (W.), « L'autonomie du pouvoir dépensier des collectivités territoriales: quelles contraintes pour quelle optimisation? », *Droit et gestion des Collectivités Territoriales- L'enjeu de la dépense locale*, Paris, Le Moniteur, 2011, pp.75-85.

⁴¹ CS. Arrêt, n°27/ s du 22 sept. 1994, cité par NGUE (S), in *Code de procédure civile et commerciale*, Yaoundé, édition Minos, 2001, p.71.

⁴² GUIMDO DONGMO (B.R), « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun (contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées) », *Revue Générale de droit*, vol. 29, n°1, 1998, pp. 79-100.

l'argent de l'impôt qui finance le fonctionnement de l'Etat ou la réalisation des services d'intérêt général⁴³. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'on peut avoir une contrepartie. Tel est le cas des impôts prélevés en matière d'abattage dont une partie est réservée aux collectivités humaines environnantes, de même que le produit des péages routiers et impôts sur les produits pétroliers affectés à l'entretien des routes⁴⁴.

L'impôt est enfin, un prélèvement dans le but d'intérêt général ou/ et d'interventionnisme⁴⁵. En effet, l'impôt est d'abord une participation globale à un projet d'intérêt collectif⁴⁶. Dans cette optique, l'impôt est uniquement un moyen de financement des charges publiques, de souveraineté. Le passage de l'Etat gendarme à l'Etat providence a cependant eu pour conséquence l'intervention de l'Etat dans d'autres secteurs d'activités notamment social et économique. Dans une vision instrumentale, l'impôt est ainsi utilisé pour satisfaire les charges issues de ces diverses interventions⁴⁷. On prélève ainsi d'ailleurs l'impôt pour encourager un certain secteur d'activité économique ou pour venir en aide à certaines couches sociales défavorisées⁴⁸. L'impôt buste alors l'économie et participe même à la bonne redistribution des richesses publiques⁴⁹.

Ces caractéristiques de l'impôt trahissent implicitement la place de ces prélèvements obligatoires dans les recettes publiques et même leurs fonctions dans l'activité étatique. Ainsi, l'impôt assure plusieurs fonctions parmi lesquelles la couverture des charges publiques d'une part, et d'autre part, l'interventionnisme notamment à travers l'incitation, la dissuasion et la protection⁵⁰.

⁴³ GUESSELE ISSEME (L-P), « Le régime financier des organes constitutionnels dans les Etats d'Afrique noire francophone », *R.I.D.C.*, 2-2021, pp. 1-34.

⁴⁴ BILOUNGA (S.T) ; « Fiscalité locale et lutte contre le désordre urbain », *op.cit.*, pp. 218-220.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ KADA (N.), « Le point sur... les exécutifs locaux, une définition juridique entre unité et diversité », *Revue Française d'Administration Publique*, 2015/2, n° 154, pp. 351-362.

⁴⁷ MONEMBOU (C.), « Le pouvoir réglementaire des collectivités locales dans les Etats d'Afrique noire francophone (les cas du Cameroun, du Gabon, et du Sénégal) », *RADP*, n°4, vol. 3, janvier-juin 2014, pp. 79-111.

⁴⁸ NTEUK (F. J.), « Les mutations des finances locales à l'aube du Code général des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun », *RAFiP*, n°10, second semestre 2021, pp. 486-525.

⁴⁹ DEMBA BA (B.), *Finances publiques et gestion par la performance dans les pays membres de l'UEMOA : étude de cas du Sénégal*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Bordeaux, 2015, 572 p.

⁵⁰ Lire en ce sens, KANKEU (J.), « La Performance : un nouveau cadre de gestion financière pour reformer l'Etat au Cameroun », *Solon, Revue africaine de parlementarisme et de démocratie*, vol. III, n°15, novembre 2016, pp. 259-274. A titre de droit comparé, MEDE (N.), « L'Afrique francophone saisie par la fièvre de la performance financière », *RFFP*, n°135, 2016, p. 349

Bien qu'ayant des caractéristiques et des fonctions bien diversifiées et précises, la notion de l'impôt demeure tout de même générique. En effet, il existe plusieurs types d'impôts. Afin de ressortir fidèlement cette diversité, la doctrine⁵¹ s'est livrée à plusieurs classifications en usant d'une diversité de critère. Force est tout de même de reconnaître que cette œuvre de classification scientifique s'est avérée illusoire à la pratique eu égard à la difficulté d'en trouver concrète vérification. Ceci étant, certaines classifications restent cependant traditionnelles ou classiques et se distinguent des autres classifications. Au nombre des classifications classiques, la doctrine a distingué l'impôt réel de l'impôt personnel d'une part, l'impôt direct de l'impôt indirect d'autre part. Sous le registre des autres classifications, on distingue l'impôt analytique de l'impôt synthétique d'une part, et l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les dépenses, et l'impôt sur le capital d'autre part. Au niveau local, l'article 2 de la loi n°2009/019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale distingue les centimes additionnels communaux sur les impôts et taxes de l'Etat, des taxes communales ; impôts et taxes des régions ; les redevances et tout autre type de prélèvements prévus par la loi⁵².

Le recouvrement est un terme polysémique qui se trouve aux confins du droit public et du droit privé. En droit privé, le recouvrement est la démarche réalisée par un créancier afin d'obtenir de son débiteur qu'il s'acquitte de la dette d'argent qu'il a contractée envers lui⁵³. En droit public, notamment en finances publiques⁵⁴, le terme désigne « l'ensemble des procédures par lesquelles l'impôt passe du patrimoine du contribuable dans les caisses du trésor public ». Autrement dit, il s'agit d'une opération de perception des impôts en l'occurrence, qui se déroule dans le respect scrupuleux des règles juridiques⁵⁵. Elle consiste donc à encaisser l'impôt et de le faire rentrer dans les caisses du trésor public⁵⁶. La procédure de recouvrement peut être utilisée pour la perception de l'impôt national⁵⁷ comme pour celle des impôts locaux⁵⁸. Ce dernier cas de figure réfère à la fiscalité locale qui désigne, théoriquement, l'ensemble des règles et pratiques applicables à l'impôt des Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD). En effet, la détermination des compétences

⁵¹ HERTZOG (R.), « Les mutations des finances publiques : manifeste pour une discipline rajeunie », *RFFP*, n°79, 2002, pp. 259-278.

⁵² Article 2 et 3 de la loi n°2009/019 du 15 déc. 2009 op.cit.

⁵³ Braudo (S), *Dictionnaire du droit privé*, 1996-2004, p.57.

⁵⁴ CRUZEL (J.), *Les finances locales décentralisées*, LGDJ, Paris, 1989, p. 17.

⁵⁵ BIAKAN (J.), « La réforme du cadre juridique des finances publiques au Cameroun : la loi portant régime financier de l'Etat », in ONDOA (M.) (dir.), *L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, op.cit., pp. 9-28.

⁵⁶ DISLE (E.), SARAF, (J.), *Droit fiscal*, Dunod, Paris, 2004, p.8.

⁵⁷ DISLE (E.), SARAF, (J.), *Droit fiscal*, Dunod, Paris, 2004, p. 8.

⁵⁸ NTEUK (F. J.), « Les mutations des finances locales à l'aube du Code général des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun », *RAFIP*, n°10, second semestre 2021, pp. 486-525.

locales révèle que les collectivités territoriales décentralisées interviennent dans de nombreuses matières. Se faisant, le législateur de 2004 ouvre ainsi la voie à une plus grande participation des communes et des régions camerounaises au développement national⁵⁹. C'est d'ailleurs le cas en matière de fiscalité locale parée à toute éventualité de contentieux⁶⁰.

On en infère dès lors qu'il convient de se poser la question de savoir quel est l'apport du législateur à la procédure de recouvrement de l'impôt local en droit fiscal camerounais ? En réponse à cette question, il convient de dire que l'apport du législateur à la procédure de recouvrement de l'impôt local est un apport diversifié. Tant il porte sur la détermination plurielle des moyens organiques de recouvrement que sur la diversification rationalisée des modalités fonctionnelles de recouvrement.

Dans une démarche dogmatique, l'étude rend compte des innovations dans la gestion des finances publiques locales au Cameroun. Bien plus, l'étude se veut aussi critique afin de jauger l'implémentation pratique de cet apport compte tenu de l'importance du principe de la réalité en finances publiques. Sous ces registres, on s'emploiera à démontrer que l'apport du législateur à la procédure de recouvrement de l'impôt local s'appréhende à travers la détermination plurielle des moyens organiques de recouvrement (I) et la diversification rationalisée des modalités fonctionnelles de recouvrement (II).

I- L'APPORT A LA PLURALITE DES MOYENS ORGANIQUES DE RECOUVREMENT

Sur le fondement de la loi n° 2009/019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale, notamment en ses articles 1^{er}, 127 et 128, une répartition est faite relativement à la compétence de recouvrement des impôts locaux entre l'Etat (A) et les Collectivité territoriales décentralisées (B). La répartition de la compétence considérée est fonction de la matière de l'impôt ainsi que des règles applicables à chaque mode de recouvrement.

A- La détermination des organes étatiques de recouvrement

Au Cameroun, les services de l'Etat jouent un rôle prépondérant dans le recouvrement des impôts locaux. Il se dégage à la vérité une idée de monopole caractéristique des organes de l'Etat

⁵⁹PEKASSA NDAM (G.M), « La classification des communes au Cameroun », *op.cit.*, pp. 29-65

⁶⁰BILOUNGA (S.Th.), FERMOSE (J), « Le contentieux fiscal local en droit camerounais », *Revue Générale du Contentieux fiscal*, Larcier, n°2023/4, Juillet-Août, pp.395-413.

à travers les services du Trésor public. Dans ce sens, le recouvrement des impôts locaux par les services fiscaux de l'Etat s'effectue par les organes désignés par le Code général des impôts. Il s'agit en principalement du comptable public (1) et éventuellement du comptable de fait (2).

1- Le choix prioritaire du comptable public

Le terme comptable est défini par le dictionnaire Larousse⁶¹ comme la personne chargée de la comptabilité d'une entreprise, d'un particulier. Dans le même sens, l'on retient, suivant les travaux d'un groupe d'expert camerounais⁶², que la comptabilité est un système d'organisation de l'information financière ayant pour rôle : de saisir, classer, enregistrer les données chiffrées ; de traiter et fournir les informations conformes aux diverses parties prenantes ; de respecter les principes comptables et les procédures généralement admis ; de présenter les états relatifs à la situation patrimoniale, à la situation financière et au résultat d'un organismes en de gestion ; de rendre aisés les contrôles et vérifications des comptes et état financiers présentés. Sous ce rapport se dégage quelques faisceaux de définition de la notion de comptable public. Mais cette définition a connu une nette évolution depuis 2007.

En droit camerounais de la comptabilité publique⁶³, les Comptables publics sont des agents qui, à la différence des ordonnateurs, occupent en qualité un emploi et exercent à titre exclusif ou principal, les attributions proprement financières pour le compte de l'Etat ou des autres organismes publics. Les comptables publics sont des agents publics régulièrement préposés aux comptes avec pour attribution le recouvrement, de la garde et du maniement des fonds et des valeurs⁶⁴. Au plan statutaire, ils sont nommés par le ministre des finances, avec son agrément ou sur sa proposition⁶⁵. C'est d'ailleurs la loi n° 2007 du 26 qui a prescrit pour la première fois les critères d'identification du comptable public⁶⁶. L'article 58 de ladite loi n° apporte une réponse à un souci d'uniformisation et de systématisation de la notion de comptable public. Selon ses termes, trois critères doivent être réunis pour appréhender la notion de comptable public : l'exercice de fonctions spécifiques, la nomination par l'autorité compétente et la soumission à un régime de responsabilité spécifique⁶⁷.

⁶¹ Le Petit Larousse Illustré, édition 2013, p. 245.

⁶² Cf. Guide pratique de l'ordonnateur et du receveur municipal, par un groupe d'expert camerounais, *Comptabilité communale au Cameroun*, 2003, p. 103.

⁶³ Branche du droit financier public, la comptabilité publique désigne l'ensemble des règles juridiques et techniques applicables à l'exécution, à la description et au contrôle des opérations des organismes. Il s'intéresse donc à la manipulation des deniers publics

⁶⁴ MOUZET (P), « Responsabilité financière des gestionnaires publics : l'occasion gâchée », *AJDA*, 2017, p. 5.

⁶⁵ Lire dans ce sens l'article 14 du décret du 15 mai 2015 sur le règlement général de la comptabilité publique.

⁶⁶ Lire à cet effet l'article 58 de la loi n°2007/006 du 26 décembre 2007 susmentionnée.

⁶⁷ PRADA (M), « La normalisation comptable à l'heure du marché global », *La Revue du Trésor*, n°11, 2008, p. 1051.

Il convient d'indiquer que le recouvrement des recettes locales au Cameroun par le comptable public n'est pas ex-nihilo. Il s'agit d'un pouvoir fondé et reconnu à une catégorie précise d'organe et qui s'effectue suivant une procédure précise. Quid du comptable de fait ?

2- La désignation éventuelle du comptable de fait

L'existence même de ce type de d'agent de recouvrement constitue une atteinte aux dispositifs juridiques. En effet, selon le décret n°2013/160 du 15 mai 2013 portant règlement général de la compatibilité publique, il est interdit à quiconque, non pourvu d'un titre régulier de comptable public, de s'immiscer dans la gestion des deniers publics, sous peine de sanction prévues par les lois et règlements en vigueur⁶⁸. Ce décret va plus loin dans les spécificités en interdisant à toute personne non pourvue d'un titre légal ou réglementaire d'exercer les fonctions d'ordonnateur ou de comptable, sous peine de sanctions prévues par la loi⁶⁹. Au-delà de cette interdiction formellement établie, la législation en vigueur reconnaît pourtant l'existence et la place des comptables de fait. C'est ainsi que la loi portant régime financier des Collectivité Territoriales Décentralisées définit le comptable de fait comme toute personne qui, sans autorisation légale, s'immisce dans le maniement des deniers publics⁷⁰. Cette définition laisse transparaitre trois (03) éléments constitutifs : l'ingérence dans l'encaissement des recettes publiques, l'absence d'habilitation juridique et le maniement ainsi que la détention.

D'une part, l'ingérence dans l'encaissement des recettes publiques est le fait de s'ingérer dans le recouvrement des recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un comptable public⁷¹. Autrement dit, percevoir les recettes revenant à un organisme public à la place d'un comptable public habilité à la faire est constitutif de gestion de fait et par conséquent le gestionnaire de fait acquiert le statut de comptable de fait. La notion de recettes doit être entendue au sens large en intégrant notamment les cotisations obligatoires par un lycée, les sommes tirées de la location de salle d'un musée, les recettes tirées de recherches effectuées par un laboratoire d'Université, les ristournes et commission etc. Constitue également une gestion de fait, la conservation de fonds utilisés sur instruction de l'administration qui devait en être bénéficiaire⁷².

⁶⁸ Lire l'article 5 du décret n° 2013/160 du 16 mai 2013 portant règlement général de la comptabilité publique.

⁶⁹ Lire l'article 8 al. Du même texte.

⁷⁰ Lire l'article 77 al. De la loi n° 2009/011 du 10 JUILLET 2009 portant régime financier des CTD.

⁷¹ BAGAGNA (B), « Le principe de transparence dans les finances publiques des Etats membres de la CEMAC », *RAFiP*, n°2, 2017, pp. 199-230.

⁷² AKAM AKAM (A), « L'OHADA et l'intégration juridique en Afrique », in André AKAM AKAM (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, l'Harmattan, 2009, p. 36.

On peut également citer les recettes du domaine public, les impôts, droits et taxes fiscales ou parafiscales, les produits du fonctionnement d'un service non délégué, l'encaissement des dons, legs et participations⁷³...

D'autre part l'absence d'habilitation juridique est le fait de recevoir ou de manier des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public, lui aussi doté d'un comptable public même si la loi ne le répète pas. En effet, les opérations de recettes ou de dépenses d'un organisme doivent être effectuées par son ou ses comptables publics⁷⁴. L'habilitation ne découle dès lors pas seulement de la qualité de comptable public, mais également de la nomination à un poste déterminé. Un régisseur d'avances ou de recettes régulièrement nommé qui ne respecte pas les modalités de fonctionnement de sa régi et peut également se voir attribuer la qualification de comptable de fait. Le registre de comptable de fait intègre également le comptable public qui effectue des opérations sortant de ses attribution⁷⁵. Pour reconnaître la situation de comptable de fait sur la base d'une convention, il convient de vérifier : que son objet n'est pas irrégulier ; qu'elle ne porte pas sur des dépenses étrangères à l'objet de l'organisme signataire ; qu'elle ne porte pas sur des dépenses étrangères à l'objet de l'organisme cocontractant ; que cette convention soit bien appliquée.

Par ailleurs, il convient d'indiquer que la simple détention de deniers publics est constitutive de gestion de fait. Les détournements de fonds sont également constitutifs au même titre que leur maniement⁷⁶. Sous le rapport des éléments qui viennent d'être indiqués, peuvent être déclarées de comptable de fait, « toutes personnes... », des éventuelles gestionnaires de fait. Il peut donc s'agir d'une personne physique ou d'une personne morale. S'agissant des personnes physiques, il peut s'agir de tiers, de personnes travaillant dans le service ou pour le service, d'ordonnateur, ou du comptable public. Il suffit qu'elle se soit immiscée, c'est-à-dire qu'elle ait agi en l'absence de tout titre légal, dans les fonctions de comptable. Les personnes morales, au-delà de leur caractère abstrait, peuvent également être déclarées comptable de fait, si celle-ci a, par son agissement entendu, « se vider les mains dans la caisse du comptable public ».

⁷³ MENGUE MBOUE (E), « Le législateur fiscal et la garantie des droits du contribuable communale au Cameroun », *op.cit.*, pp.247-264.

⁷⁴ KONO OLINGA André, *L'apport de la performance au contrôle des finances locales au Cameroun*, Thèse de doctorat/Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé II, 2020, 507 p.

⁷⁵ NGO MOMASSO Minette, *Le contentieux des gestionnaires des deniers publics en droit public financier au Cameroun*, Thèse de doctorat/Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé II, 2019, 386 p.

⁷⁶ Par définition, le maniement est l'ensemble de recouvrement ou de paiements.

En somme, le comptable de fait est celui qui sans titre légal, s'imisce dans le maniement des fonds et valeur. Cet apport du législateur de 2007 à pluralité organique se traduit surtout par l'identification et la mise en place des organes locaux de recouvrement.

B- L'identification des organes locaux de recouvrement

Le décret de 2013 portant règlement général de la comptabilité publique définit quatre (04) catégories de comptables publics en deniers et en valeurs à savoir les comptables directs du trésor, dont ceux des administrations financières, les agents comptables des Etablissements Publics Administratifs, tout autre agent désigné comme tel par voie législative ou réglementaire et les comptables des Collectivité Territoriales Décentralisées. Ce dernier cas, notamment celui des Collectivités Territoriales Décentralisées, met en relief l'idée d'un Receveur. Il peut être Municipal (1) ou Régional (2).

1- Le receveur municipal

Le législateur camerounais fait de la commune la collectivité territoriale de base⁷⁷. Le receveur est, aux termes des dispositions du décret de 1994, de la loi de 2009 sur le régime financier des Collectivité Territoriales Décentralisées, et la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivité Territoriales Décentralisée, un comptable public qui remplit les conditions d'identification des comptables publics. Sa présentation passe par l'analyse de son statut et de ses attributions.

S'agissant de son statut, le Receveur Municipale est un comptable public. A ce titre, il est soumis aux règles de discipline, de tenue de comptes et de comptabilité, de recouvrement des recettes, de paiement des dépenses et de responsabilité applicables aux postes comptables du Trésor. Le Receveur Municipale est nommé par arrêté du Ministre de charge, pour reprendre l'expression employée par les textes, de la tutelle sur les collectivités locales et du Ministre chargé des finances. En principe, il est nommé parmi les comptables du trésor ou parmi les autres fonctionnaires des services civils et financiers de l'Etat dotés d'une bonne moralité⁷⁸ et justifiant d'une compétence et d'une expérience suffisante dans la gestion financière et comptable. Mais la pratique montre de plus en plus l'introduction d'autres personnels ne répondant pas à ce critère fondamental de désignation. Ils sont donc nommés : dans les communes des chefs-lieux de région ;

⁷⁷ Lire l'article 55 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁷⁸ Cf Instruction n° 00000214/I/MINFI du 17 septembre 2010 sur la reddition des comptes de gestion des Collectivités Territoriales Décentralisées.

dans les communes dont le dernier compte administratif accuse des recouvrements de recettes d'un montant au moins égal à 250.000.000 de francs et éventuellement dans les communes disposant de capacités financières nécessaires pour assurer le fonctionnement des services d'appui.

Pour ce qui est des attributions, le Receveur Municipale recouvre les recettes mises régulièrement en recouvrement et règle les dépenses ordonnées, selon les cas, par le maire ou le délégué du gouvernement. Il assure la garde et la gestion des fonds et valeurs des communes⁷⁹. Il tient la comptabilité générale et analytique des communes conformément aux prescriptions du plan général de l'Etat et du plan sectoriel communal⁸⁰. Il accomplit, d'une manière générale, toute mission qui pourrait lui être confiée par les lois et règlements. En outre, les Receveurs Municipale ouvrent les comptes au nom de leurs communes auprès : de l'institut d'émission, des chèques postaux et éventuellement, auprès des établissements bancaires, dans les conditions et pour les opérations prévues par la loi. Les fonctions de Receveur Municipal de la commune d'arrondissement peuvent à titre exceptionnel être remplies par le Receveur Municipal de la Communauté urbaine. Dans ce cas, le Receveur Municipal tient une comptabilité séparée pour chaque commune et produit en fin d'exercice, un compte de gestion séparé.

2- Le comptable régional

De prime à bord, il ne faut pas faire de confusion entre la région en tant que circonscriptions administratives de l'Etat et la région Collectivités Territoriales Décentralisées⁸¹. La constitution de 1996 qui consacre la région comme Collectivités Territoriales Décentralisées laisse le soin au législateur de la définir ainsi que ses compétences⁸². En effet, elle dispose de manière vague que « *L'Etat transfert aux régions (...) les compétences dans les matières nécessaires à leur développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif* ». Actuellement l'organisation et le fonctionnement des régions en tant que Collectivités Territoriales Décentralisées sont aménagés par loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code des Collectivité Territoriales Décentralisées. Le législateur attribue par la suite des compétences

⁷⁹ PEKASSA NDAM (G.M), « La dialectique du responsable de programme en finances publiques camerounaises : recherche sur les nouveaux acteurs budgétaires », in MEDE Nicaise (contributions réunies par), *Les nouveaux chantiers de finances publiques en Afrique. Mélanges en l'honneur de Michel BOUVIER*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2019, p. 303.

⁸⁰ MENGUE MBOUE (E), « Le législateur fiscal et la garantie des droits du contribuable communale au Cameroun », *op.cit.*, pp.255-260.

⁸¹ Lire l'article 55 ali. 1 de la Constitution de 1996. ; « Paul Biya confirme la création des régions » : c'est le titre d'un article de journal ; voir également : <http://www.cameroun-info.net/stories/0.23947.@paul-biya-confirme-la-creation-des-regions.html>

⁸² Lire l'article 56 ali. 1 de la Constitution de 1996.

opérationnelles ou de terrain aux régions, partagées ou non avec les communes, notamment en matière économique, de santé, d'éducation, de formation professionnelle et de jeunesse. Dans les mêmes matières, les régions reçoivent des compétences de coordination, de planification du développement poursuivi.

D'une manière générale, les ressources nécessaires pour l'exercice des compétences reconnues à la région, sont dévolues soit par transfert de fiscalité, soit par dotation, ou encore soit par les deux (02)⁸³. Le droit positif identifie les recettes fiscales régionales. Aux termes de l'article 118 du Code Général des Impôts, les produits de certains impôts sont en totalité ou en partie affectés aux régions. Il s'agit : des droits de timbre sur les cartes grises ; du droit de timbre d'aéroport ; de la taxe à l'essieu ; des redevances sur les ressources de la forêt, de la faune et de la pêche ; des redevances sur les ressources en eau ; des redevances sur les ressources pétrolières ; des taxes ou redevances sur les ressources minières ; de la redevance sur les ressources halieutiques et d'élevage ; des taxes et/ou redevances sur les ressources énergétiques ; des taxes et/ou redevance sur les ressources touristiques ; des taxes et/ou redevances aérospatiales ; des taxes et/ou redevances sur les ressources du secteur gazier ; de la redevance d'usage de la route ; des droits d'exploitation des établissements classés dangereux, insalubres ou incommodes ; de tout autre impôt, droit ou redevance affecté par l'Etat.

Cependant, la compétence des régions en matière de recouvrement de leurs recettes demeure. De l'analyse du droit positif, il ressort que les régions sont faiblement impliquées dans le processus de recouvrement de leurs impôts ; la part belle étant faite en faveur des institutions communales ou étatiques⁸⁴. Un premier indice de réponse de la compétence de recouvrement des recettes régionales apparaît à l'article 2 de la loi de 2009 sur la fiscalité locale qui dispose que « La fiscalité locale s'entend de tous prélèvements opérés par les services fiscaux de l'Etat ou compétents des collectivités territoriales au profit de ces dernières ».

Davantage, en se fondant sur le Code Général des Impôts, il faut souligner qu'il n'est pas reconnu une compétence propre aux Régions en matière de recouvrement des impôts locaux. En effet, les compétences d'assiette, d'émission et de recouvrement des impôts, taxes et redevances dus aux régions restent dévolues aux services compétents de l'Etat et des communes⁸⁵. De plus, le produit ou la quote-part des impôts, taxes et redevances dus aux régions sont émis et recouverts sur

⁸³ Lire l'article 85 de la loi n° 2004/019 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions.

⁸⁴ Lire l'article 88 de la loi n° 2004/019 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions

⁸⁵ Lire l'article C119 al. 1 du CGI.

bulletin et ordre de virement unique au profit du Receveur des impôts⁸⁶. Ils sont reversés par les services compétents du Trésor Public aux régions, ou à l'organisation de centralisation ou de péréquation en vue de leur répartition au profit des régions. Le droit en vigueur a néanmoins prévu un mécanisme minimum en vue de la sécurisation des recettes régionales. D'abord les modalités de répartition, de centralisation et de reversement des recettes fiscales dues aux régions sont fixées par un texte réglementaire. De plus, la lecture de la loi n° 2009/ 011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des Collectivité Territoriales Décentralisées, renseigne de ce que les Collectivité Territoriales Décentralisées sont dotées de postes comptables autonomes créés par arrêté du ministre chargé des finances. L'organisation et le fonctionnement des postes comptables des Collectivités Territoriales Décentralisées sont ainsi fixés par un texte particulier. En clair, les Régions disposent non seulement des postes comptables pour la réception de leurs recettes, mais aussi des modalités fonctionnelles de recouvrement.

II- L'APPORT A LA DIVERSIFICATION RATIONNALISEE DES MODALITES FONCTIONNELLES DE RECOUVREMENT

L'intérêt d'une étude sur le recouvrement des recettes locales découle de la distinction qui est faite entre les recettes fiscales et les recettes non fiscales. Davantage la spécificité des recettes fiscales locales procède du mode de recouvrement qui varie selon que la recette considérée est propre aux Collectivités Territoriales Décentralisées ou qu'elle leur est attribuée. Depuis la loi de 2019, les modalités de recouvrement des recettes locales varient en fonction de la recette locale concernée et de l'établissement public administratif qui est en charge du recouvrement. L'on constate dès lors que le législateur opère un renouvellement des procédures de recouvrement de droit commun (A) dont la garantie est à sortie des sanctions fiscales (B).

A- L'institution des procédures de recouvrement de droit commun

En matière de fiscalité locale au Cameroun, le législateur consacre deux procédure de recouvrement de droit commun : il s'agit du recouvrement à l'amiable (1) et du recouvrement forcé (2).

⁸⁶ Lire l'article C 119 ali. 2 du CGI.

1- L'institution du recouvrement à l'amiable

On entend par recettes fiscales propres aux Collectivités Territoriales Décentralisées, les recettes qui ont été conçues et confirmées par la Collectivité considérée⁸⁷. L'étude portera sur les modalités de recouvrement des recettes fiscales propre aux communes d'arrondissement⁸⁸ et aux Communautés urbaines⁸⁹. Page | 307

Pour ce qui est des communautés urbaines, certaines recettes fiscales propres à cette entité ont besoin de la présence soit d'un contrat, soit d'un intermédiaire, pour la réalisation intégrale de leur collecte⁹⁰. C'est notamment le cas des droits de place sur le marché qui a deux variantes à savoir : les droits de place fixe et les droits de place journalière. Pour ce qui est des droits de place fixe, un contrat comportant plusieurs éléments⁹¹, est établi entre la communauté urbaine et l'occupant permanent de la boutique. A ce niveau, la collecte s'avère plus simple dans la mesure où le receveur des communautés urbaines se dirige vers les locataires de la boutique lorsque ces derniers ne se sont pas exécutés promptement ou à temps. En ce qui concerne la collecte des droits de place journalier, les loyers de la boutique et le produit des tickets de droit sont collectés par un agent intermédiaire de recettes contre délivrance d'un reçu tiré d'un carnet à souche sécurisé et portant, une valeur faciale imprimée, égale à un terme de loyer mensuel ou au coût du ticket. La somme totale est reversée 24 heures au plus tard dans la caisse du receveur municipal au vu d'un titre de recette émis par l'ordonnateur municipal compétent⁹². Finalement la pertinence de la collecte des recettes fiscales propres à la communauté urbaine procède de ce que la collecte de certaines d'entre elle nécessite la présence d'un magistrat municipal⁹³, tandis que la collecte des autres passe par la simple délivrance d'un prospectus ayant lieu et place de preuve de paiement. C'est ainsi que les droits de permis de bâtir ou d'implanter qui sont recouverts par le receveur municipal au vu d'un titre de recette émis par l'ordonnateur municipal compétent nécessite, en plus du conditionnement, de la délivrance d'un permis de bâtir. C'est également le cas avec les droits d'occupation des parcs de stationnement qui sont payés contre délivrance d'un ticket par la commune⁹⁴. A ce niveau une dernière variété de droit, pour être respecté par la norme, nécessite

⁸⁷ KWAYEB KAMAJOU (M.), Le recouvrement des recettes locales en droit camerounais, *op.cit*, pp. 117 et 123.

⁸⁸⁸⁸ Les communes d'arrondissement sont au nombre de 35.

⁸⁹ Les communautés urbaines sont au nombre de 14.

⁹⁰ BILOUNGA (S.Th), « Les relations entre l'ordonnateur et les comptables à la lumière de la loi du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'Etat au Cameroun », *RAFiP*, n°2, 2007, p. 231.

⁹¹ Ces éléments sont visés à l'article C82 du CGI.

⁹² Lire l'article C86 du CGI

⁹³ On peut citer ici le cas des droits de fourrière prévus à l'article C79 ali. 2 du CGI

⁹⁴ Lire l'article C98 ali. 2 du CGI

une contrepartie de la part de communauté urbaine. Il s'agit des droits de stade omnisports. Ces droits sont perçus par la communauté urbaine et imposent à celle-ci des obligations d'entretien des voies d'accès au stade et celle d'entretien et d'éclairage des abords du stade⁹⁵.

S'agissant d'autre part de la collecte des recettes de la commune d'arrondissement, elle fait intervenir, en règle générale, certaines personnalités comme le conseiller municipal ou encore le receveur municipal. Cependant, le caractère protéiforme de telles recettes⁹⁶ laisse transparaître de légères différences quant à leurs processus de collecte. La taxe d'abatage du bétail par exemple est certes liquidée par les services d'assiette de la commune et recouvrée par le receveur municipal. Cependant, il faut introduire la précision qu'une telle taxe doit préalablement être payée par le boucher avant tout abattage⁹⁷. Il transparaît donc de ceci que la taxe d'abatage du bétail conditionne en quelque sorte le redevable pour la vente de sa marchandise ; car, celui-ci ne pourra effectivement la vendre que lorsqu'il se sera acquitté de son obligation de paiement sans laquelle, ce dernier s'expose à des mesures contraignantes.

En somme le législateur distingue deux modalités de recouvrement des recettes attribuées aux Collectivités Territoriales Décentralisées à savoir la collecte directe et la collecte indirecte.

La collecte directe est celle qui se fait sans l'intermédiaire d'un organe. Autrement dit, la méthode directe met en présence les services fiscaux de compétents de l'Etat qui assurent la collecte puis l'attribution aux Collectivités Territoriales Décentralisées dans les heures qui suivent. Cette modalité de recouvrement est pratiquée tant pour les recettes fiscales que pour les recettes non fiscales.

la collecte indirecte des recettes attribuées aux Collectivités Territoriales Décentralisées par l'Etat est celle qui fait intervenir un intermédiaire durant son processus. Lorsqu'il s'agit des recettes fiscales, c'est le FEICOM⁹⁸ qui assure la collecte. Cet organisme est ensuite chargé d'attribuer les recettes collectées sur la base de la péréquation. C'est la technique employée tant pour le recouvrement des centimes additionnels communaux que pour celui des droits de timbre automobile, les droits de mutations d'immeubles ou encore de la taxe foncière sur la propriété immobilière. La précision à faire est tout de même que, dans le processus du recouvrement indirect,

⁹⁵ Lire l'article C102 ali. 2 et 3 du CGI

⁹⁶ Pour avoir une idée sur les recettes propres à la commune d'arrondissement, lire l'article C115 ali. 2 du CGI.

⁹⁷ Lire l'article C65 du CGI.

⁹⁸ Fonds d'Equipement intercommunal

le FEICOM a une quote-part sur les recettes des impôts qu'il recouvre afin de combler ses dépenses ou alors de payer ses honoraires.

2- L'institution du recouvrement forcé

Il est constant que lorsque le contribuable n'acquiesce pas sa dette fiscale, l'Administration fiscale peut engager, à son égard une procédure de recouvrement forcé. La législation camerounaise ne déroge pas à cette règle. Ces modes de recouvrement forcé existent effectivement dans la législation. En effet, les contribuables qui refusent de payer leur dette d'impôt auprès de l'Administration fiscale peuvent, le cas échéant, se retrouver face à un recouvrement forcé.

La procédure de recouvrement forcée est désormais harmonisée et devrait contribuer au renforcement du « *civisme fiscal* »⁹⁹ et à l'amélioration de l'efficacité de l'Administration fiscale. Mais cette procédure de recouvrement forcée demeure la phase ultime d'une longue procédure rythmée par le temps¹⁰⁰. Le recouvrement forcé est fait aux assujettis ne manifestant pas la bonne foi de s'acquiescer des dettes envers l'Etat. Il est rendu indispensable à cause de la prescription qui entraîne la perte pour l'Administration de son droit de recouvrer. En effet, la prescription au stade de l'imposition comme au stade du recouvrement est la sanction de l'inaction de l'Administration fiscale¹⁰¹. Au stade du recouvrement, elle a pour effet immédiat de déchoir l'Administration fiscale de tout droit et de toute action contre le contribuable. Autrement dit, elle entraîne pour l'Administration la perte du droit d'exiger le paiement de l'impôt du fait de l'écoulement du temps¹⁰². Etant donné que tout ordre de recettes fait l'objet d'un recouvrement à l'amiable ou forcé, sauf exception tenant à la nature ou à un caractère contentieux de la créance ; le recouvrement forcé est toujours précédé d'une tentative du recouvrement à l'amiable¹⁰³.

La loi de 2009 sur la fiscalité locale s'ouvre sur un principe : « A défaut de paiement dans les délais prescrits, les impôts locaux font l'objet de recouvrement forcé conformément au livre de procédures fiscales du Code Général des Impôts, sous réserves des spécificités prévues par la

⁹⁹ La phase de recouvrement de l'impôt constitue un enjeu fondamental du « *civisme fiscal* » (confère sur ce point Cour des comptes, *Les relations de l'Administration fiscale avec les particuliers et entreprises*, op. cit. p. 23). L'efficacité recherchée par les pouvoirs publics par le biais de cette harmonisation a pour but de dissuader les contribuables récalcitrants et les amener à s'acquiescer volontairement des impositions mises à leur charge.

¹⁰⁰ WOUAKO (D), *Le temps et le recouvrement de l'impôt*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Panthéon-Assas, 2012, p. 16.

¹⁰¹ BARILARI (A), « La nouvelle gouvernance financière de l'Etat et l'évolution des dispositifs de contrôle », *La Revue du Trésor*, n°10, octobre 2005, p. 496

¹⁰² AKONO OLINGA (A), *L'apport de la performance au contrôle des finances locales au Cameroun*, op. cit, p. 121.

¹⁰³ *Idem*.

présente loi »¹⁰⁴. Il ressort des dispositions en vigueur que, le recouvrement forcé s'effectue suivant une gradation de moyens et d'organes mise en place

En effet, la compétence du recouvrement forcé est dévolue de manière exclusive à la Collectivité Territoriale Décentralisée concernée. La loi de 2009 sur fiscalité locale qui constitue le troisième livre du CGI, répartit la compétence de la procédure de recouvrement forcé entre deux principaux organes : il s'agit du chef de l'exécutif communal et du receveur municipal. Le chef de l'exécutif municipal, représentant de la commune¹⁰⁵, émet le titre exécutoire et autorise la vente des biens saisis.

Par définition, le titre exécutoire s'entend comme tout acte permettant à son bénéficiaire de recourir à l'exécution forcée¹⁰⁶. Il institue la possibilité pour la collectivité concernée de passer à l'exécution forcée à l'encontre du débiteur sans avoir besoin de recourir à l'autorité judiciaire. Le fait est en effet que la collectivité se délivre à elle-même le titre exécutoire. L'émission du titre exécutoire trouve son fondement sur l'article 130 ali. 2 de la loi de 2009 en ces termes : « En cas de non-paiement d'une taxe communale dans les délais légaux, la commune émet un titre exécutoire à effet immédiat et procède à la saisie des marchandises, des biens ou des bêtes »¹⁰⁷. Le titre d'exécution est le préalable au commandement.

En tout état de cause, le titre d'exécution est établi sous forme d'un Avis appelé Avis de Mise en Recouvrement. L'avis de Mise en Recouvrement constitue un titre exécutoire pour le recouvrement forcé des impôts, droits et taxes. Il mentionne : le titre autorisant les poursuites, le montant de la somme à payer et l'ordre de payer la somme réclamée sous peine d'y être contraint par les voies de droit. Sa notification est en principe assurée par un huissier de justice ou par tout agent de la collectivité habilité juridiquement à le faire.

En ce qui concerne l'autorisation de vente des biens saisis, elle porte sur la saisie-vente pour les meubles et la saisie immobilière par lesquelles un créancier fait mettre sous-main de justice les biens de son débiteur, en vue de les faire vendre aux enchères publiques et de se payer sur le prix. En matière de recouvrement forcé, la saisie est effectuée par le porteur de contraintes. Elle est pratiquée dans les conditions prescrites par l'Acte uniforme OHADA portant organisation

¹⁰⁴ Lire l'article 130 de la loi de 2009 sur la fiscalité locale.

¹⁰⁵ Lire l'article 71 de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes.

¹⁰⁶ Lexique des Termes Juridiques, 10^e édition, Dalloz, Paris, 1995.

¹⁰⁷ Lire l'article 130 ali. De la loi de 2009 sur la fiscalité locale.

des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution¹⁰⁸. Son exécution ne peut être suspendue que si le débiteur offre de se libérer en totalité ou en partie. Elle revêt plusieurs formes à savoir la saisie-vente, la saisie attribution, la saisie des rémunérations et la saisie immobilière. La saisie, une fois effectuée laisse intervenir la vente des biens du contribuable. La loi sur la fiscalité localité fait du receveur municipal, la plaque tournante du processus de recouvrement forcé. Le receveur fait office de gestionnaire de la trésorerie et peut en cas de manquement du contribuable, appliquer le régime des sanctions.

B- L'imposition de mesures et pénalités de recouvrement

Les pénalités visent les personnes qui ne sont pas acquittées de leurs dettes fiscales dans les délais légaux et réglementaires. Pour rappel depuis 2009, au regard des dispositions de l'article 130 de la loi n° 2009/019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale, le chef de l'exécutif municipale est l'autorité compétente en matière de pénalité. Celle-ci porte, en fonction de la nature de l'impôt, soit sur les mesures particulières de recouvrement (1), soit sur des sanctions précises (2).

1- Les mesures particulières de recouvrement

Les mesures particulières de recouvrement sont diverses et variées. On distingue la contrainte extérieure de la mise en fourrière.

S'agissant tout d'abord de la contrainte extérieure¹⁰⁹, elle est établie par le Receveur des Impôts assignataires à l'adresse d'un comptable du Trésor Public ou d'un autre Receveur des Impôts pour le recouvrement des impôts et taxes, y compris ceux retenus à la source et non reversés. Elle est exercée lorsque les redevables, notamment les collectivités territoriales décentralisées ou les établissements publics administratifs disposent de créances ou de subventions domiciliées chez lesdits comptables ou en cas de changement de domicile des redevables concernés. Elle est également exercée à l'adresse de l'organisme chargé de la centralisation et de la péréquation des impôts locaux, en cas de non-reversement par les collectivités territoriales décentralisées des impôts et taxes retenus à la source.

De plus, La contrainte extérieure donne mandat au Comptable du Trésor Public assignataire d'affecter, dès réception, les sommes dont le versement est ainsi demandé au paiement des dettes

¹⁰⁸ Lire l'article L60 in fine du CGI.

¹⁰⁹ Lire l'article L74 du CGI.

fiscales dues. Elle donne également mandat au Receveur des Impôts assignataire d'avoir à exercer les poursuites à l'encontre des redevables concernés¹¹⁰. Il convient de préciser qu'en droit fiscal camerounais, la contrainte par corps n'est pas envisagée comme voie d'exécution. En France par contre, la contrainte par corps devenue contrainte judiciaire est instituée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Cette voie d'exécution, qui n'est pas une peine, est simplement destinée à faire pression sur le contribuable pour qu'il se résolve à payer¹¹¹. Dorénavant prévue par les articles 749 à 762 du Code de procédure pénale français, elle peut seulement être ordonnée par l'autorité judiciaire, sur la demande du comptable public. Elle est alors prononcée par le juge de l'application des peines, sur réquisition du procureur de la République. Si elle s'applique en matière d'impôts directs comme en matière d'impôts indirects et de droits de douane.

En ce qui concerne la mise en fourrière, l'article L 78 du CGI précise que la non présentation d'une carte grise en cours de validité, de la patente de transport, du timbre automobile, de la taxe à l'essieu, à l'autorité chargée du contrôle, notamment les agents de la Direction Générale des Impôts spécialement habilités pour constater cette infraction, entraîne la mise en fourrière du véhicule, dans le respect des règles de procédure. La mise en fourrière d'un véhicule prend fin immédiatement avec le paiement intégral des sommes dues. La loi de 2009, prévoit en cas d'incivisme fiscal des pénalités précises de recouvrement.

2- Les pénalités de recouvrement

En cas de manquement par le contribuable à son obligation fiscale, le législateur fiscal camerounais a étendue aux opérations de recouvrement forcé, le régime de sanctions que l'administration fiscale est susceptible d'infliger au contribuable. Il s'agit des intérêts moratoires et des amendes forfaitaires.

Les intérêts moratoires portent sur le défaut ou le retard de paiement. Ainsi, les contribuables qui ne sont pas acquittés de leurs dettes fiscales dans les délais prescrits par la loi portant fiscalité locale et le CGI (Code Générale des Impôts), encourent l'application d'un intérêt de retard, ainsi que d'une amende forfaitaire pour non-reversement des impôts, taxes et droits retenus à la source¹¹². De même, d'autres pénalités telles les amendes forfaitaires peuvent être infligées aux contribuables pour non-reversement des taxes et droits locaux prévue par la loi de

¹¹⁰ Lire l'article L75 du CGI.

¹¹¹ CE, 24 mars 1972, *Dr. Fisc.* 1973, n° 12, comm. 481, concl. L. Mehl.

¹¹² FERMOSE (J), Les Sanction fiscales, *Revue Générale du Contentieux fiscal*, Larcier, n°2023/4, Juillet-Août, pp.347-360.

2009 et le CGI. Ces pénalités peuvent cependant faire l'objet de contrôle juridictionnel devant le juge de l'impôt et non le juge pénal. Outre les pénalités de recouvrement, le contribuable locale est passible de certaines sanctions particulières.

Conclusion

Au demeurant, l'apport du législateur fiscal à la procédure de recouvrement de l'impôt local se caractérise par sa diversité. Cette hypothèse se vérifie bien dans la portée constitutionnelle du principe de libre administration et de l'autonomie financière des Collectivités Territoriales Décentralisées qui, en matière fiscale, jouent un rôle fondamental dans l'équilibre des finances publiques de l'Etat. L'article 55 al.2 de la Constitution ainsi que la loi n°2009 / 019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale traduisent en effet, la réalité de l'apport du législateur à la procédure de recouvrement de l'impôt local au Cameroun. Dans une démarche dogmatique, l'étude rend compte des innovations dans la gestion des finances publiques locales au Cameroun. Bien plus, l'étude jauge l'implémentation pratique de cet apport à la lumière du principe de la réalité en finances publiques. Il se dégage de cette considération par la pluralité des moyens organiques de recouvrement et la diversification rationnalisée des modalités fonctionnelles de recouvrement constituent l'essentiel de cet apport. Mais que représente un tel apport en face d'une justice illusoire¹¹³ ?

¹¹³ MENGUE MBOUE (E.), « L'inexécution des décisions du juge administrative par l'administration active. Questionnement sélectif des causes du problème au regard de la pratique du contentieux administratif camerounais », *Afrilex*, Mai 2024, pp.1-30.

Repenser l'état civil pour mieux planifier les marchés publics au Bénin, l'exemple des communes du Borgou

Rethinking civil status to improve public procurement planning in Benin: the example of the

Borgou local authorities

Page | 314

Par:

Saka Dori GOUNOU

Docteur en Droit Public

sakadori@gmail.com

Lafia Stéphane YAROU DOKOTORO

Docteur en Droit Public

Assistant à la Faculté de Droit et de science politique

s.yarou@hotmail.com

Université de Parakou

Résumé :

L'enregistrement des faits d'état civil permet d'établir l'identité juridique des personnes à travers la délivrance des pièces légales. Mais au-delà, la tenue à jour des données individuelles combinées au plan national, constitue pour l'Etat, les Collectivités territoriales décentralisées, les acteurs de la société civile, une source principale des statistiques indispensables pour déterminer les indicateurs critiques dans divers domaines. En ce sens, l'état civil se met au service des marchés publics, pour une détermination préalable des besoins.

En recourant à la décentralisation comme mode de gouvernance et de gestion des communes, l'Etat a transféré une partie de ses compétences à des autorités locales élues à qui il revient désormais de promouvoir le développement à la base. Cette quête du mieux être conduit les élus locaux à planifier leurs actions dans le temps et dans l'espace. L'évidence d'une corrélation entre les besoins humains et les données d'état civil se justifie par la définition des ratios d'utilisation des infrastructures et autres besoins qui tiennent compte du nombre d'usager. Il en est ainsi de la planification des marchés de travaux qui se penchent sur l'évolution de la population. L'étude combinée des plans de passation, de l'effectif de la population et des résultats des élections permet de conclure que les pouvoirs politiques locaux planifient leurs acquisitions et réalisations sur des considérations politiques génératrices de suffrage. Dans un contexte de développement à la base, une planification de développement semble s'approprier aux communes.

Mots clés : Etat civil-Marchés publics-planification de développement-Décentralisation

Abstract :

The registration of civil status events makes it possible to establish the legal identity of individuals through the issue of legal documents. Beyond this, however, keeping individual data up to date and combined at national level provides the State, decentralised local authorities and civil society players with a main source of statistics that are essential for determining critical indicators in various fields. In this sense, the civil registry can be used for public procurement purposes, to determine needs in advance.

By decentralising the governance and management of municipalities, the State has transferred some of its powers to elected local authorities, who are now responsible for promoting development at grassroots level. This quest for greater well-being is leading local elected representatives to plan their actions in time and space. The evidence of a correlation between human needs and civil status data is justified by the definition of ratios for the use of infrastructure and other needs that take into account the number of users. The same applies to the planning of works contracts, which take population trends into account. The combined study of procurement plans, the size of the population and election results leads to the conclusion that local political authorities plan their acquisitions and projects on the basis of political considerations that generate sufficient resources. In a context of grassroots development, development planning seems to be appropriate for municipalities.

Key words: Civil status-Public procurement-Development planning-Decentralization

Introduction

L'enregistrement des faits d'état civil permet d'établir l'identité juridique des personnes à travers la délivrance des pièces légales. Dans les communes, l'état civil renvoie au service public chargé de dresser les actes constatant, la naissance, le mariage, le décès... Mais au-delà de la tenue à jour des données individuelles combinées au plan national, l'état civil constitue pour l'Etat, les Collectivités territoriales décentralisées, les acteurs de la société civile, une source principale de statistiques indispensables pour déterminer les indicateurs critiques dans divers domaines. En ce sens, l'état civil se met au service des marchés publics, pour une détermination préalable des besoins en termes de travaux, fournitures ou services sur une durée calquée en fonction de la structure de la population et de sa variation. En effet, l'administration qui œuvre pour la fourniture des services publics doit disposer des données fiables lui permettant de planifier de nouvelles acquisitions ou leur renouvellement. Pour mieux orienter les interventions, les données d'état civil sont des moyens fiables pour déterminer et planifier les besoins en infrastructures sanitaires, socio-éducatives et de transport, entendus implicitement besoins en marchés publics. Les services publics de l'eau et de l'énergie ne restent pas en marge de cette logique et exploitent les données de l'état civil pour installer et faire l'extension de leurs services. Dans le cadre de la présente étude, nous l'état civil est appréhendé tel que défini par Gérard CORNU, « *la situation de la personne dans la société* »¹. Les données de l'état civil quant à elles, s'entendent les statistiques démographiques.

En recourant à la décentralisation comme mode de gouvernance et de gestion des communes, l'Etat a transféré une partie de ses compétences à des autorités locales élues à qui il revient désormais de promouvoir le développement à la base. Cette quête du mieux être conduit les élus locaux à planifier leurs actions dans le temps et dans l'espace. L'évidence d'une corrélation entre les besoins sociaux communautaires et les données d'état civil se justifie par la définition des ratios² d'utilisation des infrastructures et autres besoins qui tiennent compte du nombre d'usager. Il en est ainsi de la planification des constructions de pédiatries, des centres de santé, d'écoles, des routes, de l'installation des adductions d'eau potable et de leur extension qui tiennent compte de l'effectif de la population et son évolution.

¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e éd. 2016, p. 916

² Le ratio fait référence ici au nombre d'utilisateur par unité. Il permet une analyse du besoin actuel et futur

Les élus locaux donnent l'impression d'une meilleure utilisation des statistiques de l'état civil à l'occasion des consultations électorales. Cette corrélation amène à s'interroger si les données d'état civil ne sont pas des outils de planification des marchés publics ?

Dans un contexte caractérisé par la rareté des ressources, l'hypothèse d'une meilleure utilisation des statistiques de l'état civil permettra de contribuer à la lutte contre les inégalités sociales et favoriser le développement local. Pour parvenir à ce résultat, le choix de la démarche méthodologique reste déterminant. L'appel au raisonnement inductif sera suppléé par l'approche cognitive des politiques publiques. Il sera ainsi démontré que l'état civil est insuffisamment usité (I), d'où la nécessité de planifier les marchés publics en cohérence avec l'évolution de ce dernier (II).

I- UN PARADIGME INSUFFISAMMENT USITE

Le service public de l'état civil est une compétence décentralisée³ par la loi en République du Bénin. « *Dans la pratique, c'est l'un des services sociaux de base les plus sollicités par les populations dans les communes. Cela en fait un des services locaux les plus déterminants en termes de perception de la qualité de la gouvernance locale par les usagers* »⁴. Au-delà de cette perception de l'état civil comme un service public administratif, les données statistiques qui y sortent sont utilisables par les élus locaux pour satisfaire les besoins en infrastructures, en fournitures ou en services des populations pour qui « *les attentes exprimées concernant cette réforme institutionnelle sont considérables et vont bien au-delà d'une simple réorganisation administrative du territoire* »⁵. Pour elles, le rapprochement de l'appareil décisionnel de la base est l'occasion plus que jamais de répondre au plus profond de leur besoin en matière d'infrastructures réparties équitablement sur le territoire de la commune. En résumé, l'avènement de la décentralisation fait croire pour les populations à la base, à une réduction de la pauvreté à travers le partage des fruits de la croissance. Cette espérance légitime ne tardera pas à s'estomper

³ Voir article 108 de la loi n°2021-14 du 20 décembre 2021 portant Code de l'administration territoriale en République du Bénin

⁴ Voir rapport sur l'état des lieux de l'état civil dans le département du Borgou, ASGOL 3,2018.

⁵ LANGLEY(P.), MONDJANAGNI (A.), FADE (B.), Jean Eudes GBEDO (J. E.), ADAMOU (Z. B.), ALIDOU (M.), « *Les premiers pas des communes au Bénin : enseignements du processus de la décentralisation* », Institut Royal des Tropiques (KIT) – Amsterdam, Série Décentralisation et gouvernance locale, en ligne https://www.kit.nl/wp-content/uploads/2018/08/877_Bull-371-light-version.pdf

au regard des enjeux politiques (A) dont l'une des conséquences est l'iniquité du développement (B).

A- L'influence des enjeux politiques

Les marchés publics peuvent-ils avoir des enjeux politiques ? La réponse à cette interrogation est relative et varie selon qu'on soit autorité contractante ou cocontractant. Pour le cocontractant, les marchés publics doivent être l'expression d'un jeu concurrentiel non discriminatoire aboutissant à la sélection de la meilleure offre. L'autorité contractante ici représentée au sens formel par la commune et matériellement par l'exécutif communal ou le Conseil communal ne manque d'afficher des préférences politiques lors de la passation des marchés publics, donnant l'impression d'une récompense des alliés politiques (1) pour leur soutien et le développement des groupes de pression (2).

Page | 318

1- La récompense des alliés politiques

La satisfaction des besoins de la personne publique s'inscrit comme l'objectif principal des marchés publics. L'article 23 du Code des marchés publics du Bénin reste dans cette logique lorsqu'il évoque « *La nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec précision par l'autorité contractante avant tout appel à concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Les marchés publics conclus par l'autorité contractante doivent avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins...* »⁶. Les besoins de l'autorité contractante ne sont ici pas ceux des élus majoritaires encore moins du Maire. Ils doivent dans une perspective d'un développement local s'élargir à toute la communauté sans tenir compte du score du parti politique du Maire dans les arrondissements, villages et quartiers de ville. Cette neutralité politique à la passation des marchés a une double implication. Premièrement, les travaux, fournitures et services doivent être planifiés et passés en tenant compte des besoins réels dans les unités administratives locales et non en tenant compte des orientations générales des documents de planification⁷. Deuxièmement, elle doit s'interdire toute discrimination des opérateurs économiques, stigmatisés comme n'ayant soutenus les politiques à leur ascension au perchoir dans les communes. En effet, le droit de la commande publique n'a jamais été conçu comme un instrument au service de politiques publiques puisque l'achat public, naturellement, a toujours joué un rôle important en matière de politique

⁶ Voir art.23 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin

⁷ Le Plan de développement communal en tant qu'instrument de planification peut ne pas nommer les localités et juste désigner les arrondissements.

économique, comme un outil de développement ou de relance économique⁸. Mais s'agissant du régime juridique de la commande publique, il a longtemps été réfractaire à la prise en considération de données étrangères à l'égalité concurrence⁹. À ce sujet, la jurisprudence considérait que ce qui caractérise l'objet des diverses réglementations relatives à la commande publique, c'est leur neutralité, conçue selon l'expression du Commissaire du gouvernement Denis Piveteau¹⁰ comme l'idée selon laquelle la dépense publique qui s'effectue à l'occasion d'un marché ne doit pas être l'instrument d'autre chose que de la réalisation du meilleur achat au meilleur coût. Cette neutralité qui empêche le mélange de genre¹¹ interdit que la sélection du cocontractant se fasse en fonction de considérations étrangères à l'objet même du marché. Il est bien clair qu'aussi bien la doctrine que la jurisprudence interdisent l'instrumentalisation de la commande publique à des fins étrangères à leur objet. Les marchés publics ne doivent en aucun cas être utilisés comme rançon du succès¹² à une élection communale. Cette interdiction a pour conséquence l'éviction d'une instrumentalisation du droit applicable à la commande publique.

2- L'apparition des groupes de pression politique

Un groupe de pression ou groupe d'intérêt est un groupe social plus ou moins organisé qui exerce une pression sur les pouvoirs publics afin de défendre ses intérêts particuliers, qu'ils soient économiques, matériels, financiers, humanitaires ou moraux. Son objectif est de chercher à influencer les décideurs politiques en agissant discrètement. Il peut chercher à promouvoir des changements politiques qui leur sont favorables ou à les empêcher¹³.

La mise en place de meilleures pratiques en matière de gestion publique peut jouer un rôle crucial pour aider les communes à réaliser les objectifs d'un développement inclusif dans lequel les administrés sentent leurs préoccupations au cœur du débat politique. L'empreinte des dépenses publiques liées aux marchés publics qui est de l'ordre de 15% du PIB, permet de considérer ces

⁸ LAJOYE (C.), *Droit des marchés publics*, Paris, GUALINO, 6^{ème} éd., 2017, p.1.

⁹ L'art.7 de la loi n°2020-26, *préc.* évoque le principe de l'égalité de traitement des candidats et s'interdit toute forme de discrimination.

¹⁰ Concl. sur CE 25 juillet 2001, Cne de Gravelines, n° 229666 : Lebon 2001, p. 391 ; AJDA, 2002, p. 46 ; BJCP, 2001, n° 19, p. 490 ; CP-ACCP, 2001, n° 5, p. 30, note L. Richer ; AJDA, 2002, p. 46 ; Contrats marchés publ., 2001, comm. n° 188, note G. Eckert, Dr. adm., 2001, comm. n° 212, note D. Piveteau.

¹¹ Concl. Fratacci sur CE 10 mai 1996, Fédération Nationale des travaux publics et Fédération Nationale du bâtiment, n° 159979 : Lebon 1996, p. 164 ; CJEG, décembre 1996, p. 427

¹² PEYRICAL (J.M), Les marchés publics, instrumentpolitique?[enligne],<https://www.lesechos.fr/2015/04/les-marches-publics-instrument-politique-244669>

¹³ https://www.toupie.org/Dictionnaire/Groupe_de_pression.htm

derniers comme un puissant moteur de développement dans les collectivités territoriales décentralisées. De ce fait, les projets auxquels l'exécutif local décide de consacrer ces fonds, ainsi que les entreprises auprès desquelles ces sommes sont dépensées sont déterminants. Plutôt que d'être neutres, ces dépenses auront toutes sortes d'incidences positives ou négatives car elles touchent plusieurs aspects du développement et font ainsi des marchés publics une partie intégrante du développement à la base, enjeu par essence de la décentralisation. L'importance des marchés publics dans le processus de développement des communes n'est plus à démontrer. C'est donc à juste titre que les politiciens locaux et les lobbies qui naissent autour d'eux dès leur ascension au pouvoir semblent s'accaparer ou influencer le processus de planification et de passation des marchés publics. Les effets de la présence des lobbies autour des décideurs locaux est perceptible à double titre. Premièrement, les changements de Conseils communaux au lendemain des élections, semblent s'accompagner d'un renouvellement des opérateurs économiques intervenant dans les marchés publics. Deuxièmement, les services, fournitures et travaux à réaliser semblent plus orientés à l'endroit des localités ayant réalisé un bon score pour le parti issu vainqueur des élections communales. De toute évidence, la démographie semble ne pas être un facteur déterminant. Ces pratiques contraires à l'idée de neutralité de la commande publique ne participent pas à, une gestion saine et efficiente des marchés publics qu'impose les principes fondamentaux de la commande publique¹⁴. A cette méconnaissance s'ajoute le mépris d'une planification tenant compte des données d'état civil et du besoin des administrés.

B- L'iniquité du développement local

L'un des défis du processus de décentralisation est la promotion du développement local. Ceci passe par la mobilisation des ressources aussi bien endogènes qu'exogènes. Pour organiser cette dernière, le Bénin s'est doté en 2008 de deux instruments majeurs que sont le Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC)¹⁵ et la Commission Nationale des Finances Locales (CONAFIL)¹⁶. Les transferts effectués au profit des Communes en matière d'investissement ont toujours permis la mise en œuvre des plans annuels de passation des marchés. De la comparaison des montants transférés¹⁷ de 2003 à 2016, l'on constate une croissance moyenne des dotations. Les

¹⁴ Voir art.7 de la loi n°2020-26, préc., p.22

¹⁵ Voir Décret n°2008-276 du 19 portant création du FADeC

¹⁶ Voir Décret n°2008-274 DU 19 MAI 2008 portant création, attribution, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale des Finances Locales

¹⁷ La Commission Nationale des Finances Locales du Bénin indique dans un document intitulé « Les finances locales du Bénin » datant de 2016 que le montant global de transfert d'investissement FADeC réparti aux communes a connu des variations importantes les dernières années : il baisse de 9% en 2016 à 27,03 milliards (après +88% en 2013, -8%

marchés publics sont alors d'un enjeu important pour les élus locaux désormais responsable du développement des infrastructures communautaires de base. S'il n'a de doute aujourd'hui que toute stratégie efficace de réduction de la pauvreté et la réalisation des Objectifs du Développement Durable doivent notamment reposer sur l'amélioration des infrastructures¹⁸ de base et de l'accès au service public, une répartition des infrastructures qui ne tienne compte de l'état de la population peut participer à un anéantissement de la démocratie participative (1) et à la promotion d'un développement social localisé (2).

1- L'anéantissement de la démocratie participative

Initier la démocratie participative au sein de la Commune fait sens avec l'envie des citoyens de participer au débat public. Le maire, élu de proximité doit veiller à répondre aux attentes des populations qui sont longtemps aller croissantes. Le renforcement du lien entre l'exécutif communal et les habitants peut participer à la bonne gouvernance et la transparence dans la gestion des affaires publiques locales. Le sondage des citoyens permettra d'enregistrer les préférences des communautés en termes de besoin en travaux, fournitures ou services. Dans ce sens, la démocratie participative peut paraître une opportunité de changement. Mais dans un contexte dominé par des enjeux politiques, la récompense des acteurs politiques et l'apparition des groupes de pression semblent ne pas permettre la prise en compte des aspirations des administrés en termes de besoin à satisfaire par les marchés publics. Si les élus locaux sont contraints du fait de la loi¹⁹ lors des redditions des comptes à recenser les besoins des populations, les hypothèses d'une prise en compte très partielle des besoins exprimés par les populations dans les arrondissements hostiles à l'exécutif semblent à travers les chiffres²⁰ exploités conforter cette analyse. Dans la Commune de Sinendé, les résultats des élections communales de 2015 montrent un faible score du parti duquel est issu le maire dans les arrondissements de Sèkèrè et de Fô Bouré. L'analyse du plan de passation des marchés publics durant le mandat du maire fait constater une explosion des prévisions en investissement dans le fief électoral du maire. Le même constat se fait dans les arrondissements de Sirarou, Sérékali dans les Communes de N'Dali et de Nikki²¹. Cette discrimination n'est pas de nature à encourager la participation aux séances de reddition de compte, lieu par excellence

en 2014 et +23% en 2015) et ce montant est supérieur de 6% à l'ensemble des recettes d'investissement 2016 des communes.

¹⁸ Voir ODD n°9

¹⁹ Voir la loi n°2021-14, préc.

²⁰ Voir les tableaux en annexe

²¹ Voir les tableaux en annexe

d'échange avec les mandants communaux. De toute évidence, les besoins exprimés par les populations ne seront planifiés du fait de leur opposition.

2- La promotion d'un développement social localisé

La décentralisation s'est faite accompagnée au Bénin, d'un transfert progressif des compétences et des ressources de l'Etat vers les collectivités locales, autonomes, censées être plus à même de connaître les besoins des populations et de les satisfaire. Ces ressources transférées sont destinées à assurer un développement local inclusif. C'est d'ailleurs la raison des consultations qu'entreprennent les élus locaux afin de recenser les besoins des populations, desquelles la décentralisation les a rapprochées. François RANGEON, définit le développement local comme « *un processus de diversification et d'enrichissement des activités économiques et sociales sur un territoire, à partir de la mobilisation et de la coordination de ses ressources et de ses énergies* »²². Cette définition traduit la participation et le bénéfice de toutes les couches au développement. Toutefois, des disparités territoriales subsistent, voire se creusent en matière d'investissement entre les unités administratives locales sans être en adéquation avec la démographie²³. Il est vrai que l'enjeu du développement n'est pas que quantitatif, mais on ne saurait parler de qualité sans la quantité. La répartition disproportionnelle des investissements liés aux marchés publics dans les arrondissements, villages et quartiers fait constater un paradoxe dans la volonté de promouvoir un développement local équitable. Des localités se voient attribuer une part conséquente du budget de la commune sur la durée d'un mandat sans tenir compte des indicateurs en termes de structure de la population et des besoins prioritaires de la commune. Si l'accès aux services est un facteur de développement local²⁴, le vivre ensemble²⁵ apparaît comme un enjeu clé du développement durable et donc, de l'équité sociale. Les communes du Borgou ont presque toutes affirmé dans leurs plans de développement communaux, leur attachement à un développement durable. Mais dans la réalité, il se constate un développement construit de manière ciblée autour de certaines localités identifiées par leur proximité de l'exécutif communal, des groupes de pression politique ou à travers leur vote massif pour le parti du maire.

²² RANGEON (F.), Introduction in CURAPP, *Le financement du développement local*, Paris, PUF, 1995, p.5

²³ Sèkèrè, deuxième arrondissement le plus peuplé de la Commune de Sinendé est classé dernier en matière de prévision d'investissement de 2015 à 2022

²⁴ MAGALI(T.) « L'accès aux services comme facteur de développement local ? », *Pour*, vol. 208, no. 1, 2011, pp. 91-94.

²⁵ Le Congrès mondial du Conseil International pour les Initiatives Ecologiques Locales (ICLEI), qui a eu lieu du 19 au 22 juin 2018 à Montréal, a été l'occasion d'aborder le Vivre ensemble comme un enjeu clé du développement durable. Le Bénin y était représenté par Monsieur Emmanuel ZOSSOU, Maire de la ville de Porto Novo.

II-UN INSTRUMENT ADAPTE DE BONNE GOUVERNANCE

Les dépenses d'investissement des Communes du Bénin ont beaucoup progressé entre 2008 et 2015. Elles ont été multipliées par 3,3 sur cette période, atteignant 32,22 milliards en 2015²⁶. Dans le département du Borgou, la Commission Nationale des Finances Locales indique un montant des dépenses d'investissement atteignant 4000 millions en 2016²⁷. Ces montants présentent l'intérêt de s'interroger sur le cycle de gestion des marchés publics dans les Communes du Borgou. « *La gouvernance des marchés publics peut être comprise comme la manière dont les marchés publics sont conduits et harmonisés afin de servir l'intérêt général* »²⁸. Autrement dit, elle désigne la manière dont les autorités publiques mettent en œuvre les règles de passation des marchés publics afin de satisfaire l'intérêt général. Dans la recherche de la satisfaction de l'intérêt général, l'état civil apparaît comme un outil d'aide à la planification (A) pour une meilleure valorisation de l'équité sociale (B).

A- Un outil d'aide à la planification

Dans un style laconique, Jean RACINE²⁹ disait : « *qui veut voyager loin, ménage sa monture* ». Ce propos dénote de la « *nécessité d'établir une ligne de conduite précise préalable...* »³⁰ à toute activité dont l'importance ne prête à aucun doute. Cette définition préalable qui s'entend la planification, s'applique dans le domaine de marchés publics et l'utilisation des données de l'état civil facilite le recensement des besoins (1) à satisfaire immédiatement et la programmation (2) de ceux lointains en tenant compte de l'évolution de la population.

1- Le rôle de l'état civil dans le recensement des besoins

De tout temps, l'homme a essayé d'imaginer son futur³¹ à travers des exercices préparatoires à l'action ou à la non action. La planification des marchés publics répond à une logique similaire, anticiper et préparer les actions à entreprendre dans le futur. A l'instar de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement

²⁶ Voir les communes du Bénin en chiffres de la CONAFIL édité en 2016

²⁷ Ibid.

²⁸ ADONON P. C.), *La gouvernance des marchés publics au Bénin, au Niger et au Sénégal*, Thèse de doctorat de l'Université d'Abomey Calavi, 2020, p.27.

²⁹ RACINE (J.), « Les Plaideurs », Paris, Livre de Poche, 1997.

³⁰ TARAMA (W.), PODA (M.), « La planification des marchés publics et des délégations de service public », in <https://revuejuris.net/du/2020/03/27>, consulté le 17 février 2022 à 01h16

³¹ THIETART(R.A), *Le management*, Paris, PUF, 2017, page(25-46) <https://shs.cairn.info/le-management--9782130630937--page-25?lang=fr>.

des marchés publics et des délégations de service public, le Code des marchés publics béninois ne donne pas une définition de la planification mais fait de l'élaboration des plans³² de passation, leur soumission aux organes de contrôle une obligation assortie de délai³³. On peut alors se permettre de dire que la planification des marchés publics est l'organisation selon un plan des projets de marchés d'une autorité contractante avec mention des modes de passation, le montant prévisionnel, la source de financement et le calendrier relatif à la publication et à l'exécution des contrats. Ce procédé volontariste permet aux pouvoirs politiques locaux de se fixer des objectifs en déterminant les moyens et ressources nécessaires pour atteindre ceux-ci dans le temps. L'enjeu du développement local impose aux élus, l'adoption d'une politique arrimée sur les grandes orientations nationales. De ce fait, les communes élaborent et adoptent le Plan du Développement Communal dont la mise en œuvre se fait annuellement à travers le Plan Annuel d'Investissement. Cette logique traduit l'existence de la planification dans tous les secteurs de la vie communale. Toutefois, il faut constater que, malgré la marge de manœuvre dont dispose les élus locaux, les Plans Prévisionnels de passation des marchés publics ne sont souvent pas élaborés en fonction des données d'état civil malgré la richesse de leur statistique et leur très grande similitude avec les principes qui gouvernent la planification des marchés publics. En effet, le caractère d'annualité, identifiant³⁴ de la planification des marchés publics cadre bien avec celui de la présentation des données d'état civil qui sont exprimées en terme d'annualité. C'est donc des données qui renseignent sur les faits et événements communaux en une année. De ce fait, l'état civil apparaît comme un vivier d'informations nécessaires pour une bonne détermination des besoins à satisfaire. La précision requise pour la détermination des besoins telle que définie à l'article 23³⁵ du Code des marchés publics peut être apportée par les données statistiques de l'état civil. En effet, des informations relatives au taux de natalité peuvent servir à la planification des marchés de travaux de construction ou d'extension de maternités et de pédiatrie. Ces mêmes statistiques seront utiles pour décider de l'équipement et du personnel infirmier nécessaire à assurer à la population un bien être en matière de santé. Dans le même sillage, la maîtrise du nombre d'habitant par unité administrative locale et le taux d'accroissement de la population peuvent permettre la satisfaction

³² Voir article 24 de la loi 2020-26, *préc.*, p.

³³ Les autorités contractantes sont tenues dans un délai de 10 jour calendaire à compter de l'approbation de leur budget d'élaborer et soumettre leur PPM à le Cellule de contrôle des marchés publics pour validation

³⁴ *Ibid.*

³⁵ La nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec précision par l'autorité contractante avant tout appel à concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Les marchés publics conclus par l'autorité contractante doivent avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

du besoin en alimentions en eau potable, ce dernier s'estimant en termes de volume par habitant. Il en est de même pour la construction des centres de loisirs, des routes. Dans le domaine de l'éducation, tous les besoins à satisfaire par les communes sont exprimés grâce aux statistiques de l'état civil. Il en est ainsi de la construction des écoles, de la détermination du nombre d'enseignant, des livrables pour les cantines scolaires. Dans un autre registre, le nombre d'unité de police municipale et leur effectif à réclamer de l'Etat sont fonction de la population .En définitive, on s'aperçoit que le fonctionnement de tous les secteurs de la vie communale utilise les données de l'état civil.

2- La programmation fonctionnelle des marchés publics

Le plan de développement communal, expression des priorités de la commune, constitue un instrument de cadrage des actions de développement à court et moyen termes initiées par le Conseil communal. Dans ce programme quinquennal, les actions à entreprendre dans tous les secteurs de la vie communale y figurent : qu'il s'agisse du développement de l'agriculture, du tourisme, de l'économie, de la santé, de l'éducation, de l'eau potable ou du développement des infrastructures. Cette compétence d'élaboration des documents de planification tire son fondement de la loi n°2021-14 du 20 décembre 2021 portant Code de l'administration territoriale en République du Bénin³⁶. Dans le Département du Borgou, l'avènement des Plans de développement communaux agricoles, traduit la possibilité pour les Communes de faire des planifications sectorielles pour mettre le développement local à l'abri du choix hasardeux des politiciens locaux. De ce fait, Il ne serait donc pas superflu d'envisager l'élaboration d'un programme fonctionnel des marchés publics. D'ailleurs, aux termes de l'article 33 de la loi n°2021-14 du 20 décembre 2021 portant Code de l'administration territoriale en République du Bénin, « *La commune initie les actes liés aux travaux d'aménagement des infrastructures et d'équipements qui relèvent de son patrimoine ainsi que les actions afférentes à leur gestion et à leur entretien(...)* »³⁷. En réalité, Le programme fonctionnel est un document de planification à moyen terme en cohérence avec le plan de développement communal dans lequel l'autorité contractante décrit en termes pratiques ses attentes et les résultats qu'elle veut atteindre en fonction des besoins actuels, de la structure et du taux d'accroissement de la population. Les besoins des Communes peuvent être exprimés de manière fonctionnelle, mettant en évidence les fonctions de service et les fonctions techniques.

³⁶ Voir art.30 de la loi n°2021-14, *préc.*, p.8

³⁷ Voir art.33 de la loi n°2021-14, *préc.*, p.8

Autrement dit, l'élaboration d'un programme fonctionnel des marchés publics communaux appelle à définir les besoins projetés en se demandant à quoi vont-ils servir dans un futur proche et comment les utiliser. Il permet d'ordonner, hiérarchiser et de quantifier les performances attendues en matière de travaux, fournitures et services. En le rendant intangible pendant sa durée, le programme fonctionnel des marchés publics aura pour avantage de contraindre les autorités à élaborer les plans annuels de passation des marchés publics conformément aux orientations définies.

B- Un moyen de valorisation de l'équité sociale

La procédure d'appel d'offres peut être utilisée par les élus locaux non seulement pour acheter ceux dont ils ont besoin, mais aussi pour réaliser leur objectif de développement économique et social des administrés conformément au Code de l'administration territoriale. Dans cet élan, les Communes dans l'élaboration de leurs documents de planification des marchés publics doivent tenir compte des disparités sociales (1) entre les localités de sorte à mettre en œuvre la fonction sociale des marchés publics (2).

1- La prise en compte des disparités sociales

La réduction des inégalités sociales est une préoccupation des acteurs du droit international. L'Organisation des Nations Unies, à la suite des Objectifs du Millénaire pour le Développement(OMD) fait de la réduction des inégalités une préoccupation en érigeant celles-ci au rang d'objectif du développement durable³⁸. Au niveau de l'Etat, la Constitution béninoise en interdisant toute forme de discrimination, garantit l'égalité³⁹ en droit entre tous les citoyens. A ce titre, l'inégalité apparaît comme une atteinte à l'égalité, une rupture d'égalité⁴⁰. Au plan social, les inégalités sont des différences entre individus ou groupes sociaux portant sur des avantages ou des désavantages dans l'accès à des ressources socialement valorisées⁴¹. L'existence des inégalités sociales amènent à se poser de nombreuses questions qui sont autant d'enjeux . Dans un contexte de décentralisation où l'on promeut le développement local, une discrimination dans la répartition des infrastructures de base est-elle acceptable ? Doit-on privilégier des localités au détriment d'autres ? La répartition subjective des infrastructures socio communautaires, garantie-t-elle un

³⁸ Voir ODD N°10

³⁹ Voir art.26 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée par la loi n°2019-040 du 07 novembre 2019

⁴⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e éd., 2016, page 1167

⁴¹ <https://ses.webclass.fr/notions/inegalites-sociales/>

accès équitable aux services de base ? Face à ces interrogations, les élus locaux doivent réfléchir à trouver comment agir plus concrètement. L'une des solutions à leur portée est d'envisager la planification des marchés publics en tenant compte de la démographie, des distances qui séparent les infrastructures des habitations par exemple. L'état de la répartition géographique des infrastructures, objet des marchés publics indique dans un premier temps une forte concentration des investissements dans les arrondissements desquels sont originaires les maires, ensuite, ceux où son parti politique réalise de meilleurs scores à l'occasion des consultations électorales. Ce mode de gestion ne permettant pas de bâtir des sociétés inclusives du fait des discriminations, les décideurs locaux doivent identifier les besoins selon la structure de la population et fournir des services adaptés.

2- La vocation sociale des marchés publics

Les marchés publics à l'origine n'avaient pour objet que la satisfaction des besoins de la personne publique en termes de travaux, fournitures et services. Dans cette perspective le législateur communautaire a fait de la satisfaction du besoin de l'autorité contractante, l'objet même du marché public ou la délégation de service public, qu'ils soient passés par la procédure formalisée, celle adaptée ou encore par toute procédure de négociation par entente directe⁴². Cet esprit général de la satisfaction du besoin a été repris par le législateur béninois. L'article 23 du Code des marchés publics évoque que « *la nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec précision par l'autorité contractante avant tout appel à concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Les marchés publics conclus par l'autorité contractante doivent avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins...* »⁴³. Cette conception des marchés publics comme intrinsèquement neutre⁴⁴ a évolué à « *l'ère de la concurrence comme politique publique et de l'économie mondialisée (...)* »⁴⁵. Préfaçant l'ouvrage Achat public et économie des territoires des professeurs Laurent RICHER et de Guillaume CANTILLON, le ministre français de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires, Nicolas HULOT insistait sur le fait que « *l'argent public est une ressource rare. Et pour revenir au sens premier de l'économie, il convient*

⁴² Voir art. 44 de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA

⁴³ Voir art. 23 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics du Bénin

⁴⁴ LEBIED (J.), « Le marché public sous couvert d'éthique : le mirage des clauses sociales », (dir) MULLER (E.), La commande publique, un levier de l'action publique ?, Paris, Dalloz, 2018, p.43.

⁴⁵ IDOUX (P.), Les considérations sociales et environnementales : RFDA 2016,p.260 : « *Dans un contexte de crise économique de délitement du lien social et de prise de conscience de l'importance des questions environnementales comme de l'urgence de les intégrer dans l'ensemble des politiques publiques, prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux des contrats publics semble à la fois naturel et inévitable* »

de l'utiliser à bon escient ». A la suite de l'arrêt « Beentjes »⁴⁶ de 1998 considéré comme fondateur de l'exigence des considérations sociales dans la commande publique, le législateur béninois, a érigé le développement durable⁴⁷ comme objectif lors de la détermination du besoin. De ce fait, la dimension sociale des marchés publics apparaît comme une réponse des autorités contractantes, notamment les élus locaux à certaines inégalités sociales. L'achat public se mettrait alors au service de l'inclusion sociale. Pour faciliter l'atteinte de cet objectif, les communes pourront entre autres recourir au localisme des marchés publics. Si toute considération de localisme⁴⁸ dans les marchés publics est totalement illégale, donc interdite en raison des obligations d'ouverture à la concurrence, il pourrait contribuer au maintien du tissu économique local. A travers la pratique de la territorialisation de l'exécution des marchés publics, les élus locaux en s'interdisant toutes pratiques fondées sur la discrimination des opérateurs économiques, peuvent favoriser l'insertion des publics en difficulté en définissant préalablement dans les documents de consultation la proportion de la main d'œuvre locale à recruter. Cette pratique prévue par le droit communautaire et transposée dans le Code des marchés publics du Bénin peut être favorisée par les données d'état civil qui permettront à l'autorité contractante de disposer des informations relatives à l'effectif des sans-emplois, la composition de la population et sa répartition en tenant compte des âges et du sexe. Mieux, par une meilleure planification et une équité dans l'exécution des marchés publics qui prenne en compte les localités au regard de leur démographie, leur besoin en travaux, fournitures et services, l'on parvient à assurer progressivement l'épanouissement des populations par la proximité et la qualité des services publics de base (infrastructures abritant les écoles, les centres de santé, l'adduction en eau, les piste...).

Conclusion

Les faits marquants⁴⁹ l'état civil dans les communes ont permis de renforcer le dispositif de collecte des données. L'analyse combinée des plans de passation des marchés publics avec

⁴⁶ CJUE, Cour, 4 mai 1988, *Beentjes*, C-31/87; Numéro(s) : C-31/87; Conclusions de l'avocat général Darmon présentées le 4 mai 1988.

⁴⁷ Voir art.23 de la loi n°2020-26,*préc.*,p.30

⁴⁸ MICHON (J.), « Un certain localisme dans la commande publique peut être légal », [en ligne], [consulté le 28 janvier 2023], <https://www.lagazettedescommunes.com/705960/un-certain-localisme-dans-la-commande-publique-peut-etre-legal/>

⁴⁹Le troisième Recensement Général de la Population et de l'Habitat (RGPH 3) entre 2002 et 2004, le Recensement à Vocation Etat Civil (RAVEC) en 2006, le Recensement Electoral National Approfondi (RENA) en 2009, le quatrième recensement général de la population (RGPH4) en 2013 et l'avènement de l'Agence Nationale d'Identification des Personnes (ANIP) créée en 2017 peuvent être énumérés.

l'effectif de la population dans les arrondissements, le score du parti ayant remporté les élections

ANNEXES

Tableaux indiquant les montants prévisionnels planifiés des marchés publics, l'effectif de la population par arrondissement. Les éléments d'analyse ont été pris des plans de passation de dernière génération des communes. Les effectifs de populations sont ceux du quatrième recensement général de la population de 2014.

Page | 329

locales permet d'affirmer que l'état civil n'est pas considéré comme un facteur déterminant par les élus locaux dans la planification des marchés publics. Pourtant, nombreux sont les besoins qui augmentent en fonction de la croissance démographique. D'ailleurs, si les élus locaux ont plusieurs fois à travers des plaidoyers réclamer la mise à disposition par l'Etat aux communes de 15%⁵⁰ de son budget afin de mieux financer le développement local, c'est sans doute parce que les besoins à satisfaire augmentent. L'évidence d'une corrélation entre besoins et démographie n'est pas à démontrer. Face au constat de la non utilisation de l'état civil dans la planification des investissements communaux par les élus locaux, la programmation fonctionnelle des marchés publics arrimée au plan de développement communal paraît un des moyens pour corriger les disparités sociales constatées dans la répartition et la réalisation des infrastructures communautaires de base. Si depuis l'avènement de la décentralisation au Bénin, la référence au développement local tend à s'imposer dans le discours politique et économique, son effectivité nécessite une planification qui tienne compte des besoins communautaires dans toutes ses composantes. L'état de l'état civil dans les communes révèle l'existence des statistiques pouvant permettre une meilleure planification des investissements communaux en conformité avec le Code de l'administration territoriale. A cette base de données quantitative et qualitative sont souvent complétées des études sectorielles réalisées par des ministères dans les domaines de la santé, de l'enseignement primaire, de l'agriculture... Les élus locaux devraient résolument tourner la page de la politique politicienne⁵¹ et se consacrer au développement de leur localité.

⁵⁰ Voir le site de l'association des communes du Bénin à l'adresse <https://www.ancb.bj/index.php/k2-listing/item/662-l-ancb-apprecie-le-vote-du-code-des-collectivites-locales-et-dresse-des-doleances-pour-une-fiscalite-adaptee-aux-exigences-de-la-decentralisation.html>

⁵¹ MELKA (P.), HUGO (V.), *un combat pour les opprimés : étude de son évolution politique*, La Compagnie Littéraire, 2008.

ANNEXES

Tableaux indiquant les montants prévisionnels planifiés des marchés publics, l'effectif de la population par arrondissement. Les éléments d'analyse ont été pris des plans de passation de dernière génération des communes. Les effectifs de populations sont ceux du quatrième recensement général de la population de 2014.

Commune de Ndali

Page | 330

Arrondissement	Montants prévisionnels des investissements en matière de marchés publics de 2015 à 2022 en millions de francs								Effectif de la population	Rang en matière de prévision d'investissement sur la période	Rang en matière d'effectif de la population
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022			
N'dali	175	96	136	153	141	76	106	162	23 264	2 ^{ème}	3 ^{ème}
Bori	9	23	26	72	56	87	215	66	28 072	4 ^{ème}	2 ^{ème}
Ouénou	72	111	115	62	55	46	51	71	22 291	3 ^{ème}	4 ^{ème}
Sirarou	206	348	152	62	100	82	138	17	28 365	1 ^{er}	1 ^{er}
Gbé gourou	11	60	30	24	34	18	65	7	11 612	5 ^{ème}	5 ^{ème}

Commune de Sinendé

Arrondissement	Montants prévisionnels des investissements en matière de marchés publics de 2015 à 2022 en millions de francs								Effectif de la population	Rang en matière d'investissement sur la période	Rang en matière d'effectif de la population
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022			
Sinendé	413	448	821	184	304	335	287	155	35 267	1 ^{er}	1 ^{er}
Sèkèrè	5	36	113	161.6	140	123.5	81.4	84.04	23 493	4 ^{ème}	2 ^{ème}
Sikki	229.8	14	53	165.67	74.28	78.78	94.19	44.06	17 644	3 ^{ème}	3 ^{ème}
Fô Bouré	215	105	135	147	54.42	133.62	71.77	91.52	15268	2 ^{ème}	4 ^{ème}

Commune de Nikki

Arrondissement	Montants prévisionnels des investissements en matière de marchés publics de 2015 à 2022 en millions de francs								Effectif de la population	Rang en matière de prévision d'investissement sur la période	Rang en matière d'effectif de la population
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022			
Gnonkourakali	46	21	66	29	47	91	10	0	13 825	5 ^{ème}	5 ^{ème}
Nikki	290	272	358	207	348	87	18	139	66 109	1 ^{er}	1 ^{er}
Ouénou	106	153	134	43	23	10	0	0	17 154	3 ^{ème}	3 ^{ème}
Sérékali	25	14	14	0	133	224	132	0	15 804	2 ^{ème}	4 ^{ème}
Suya	20	48	41	0	30	59	0	68	7 807	6 ^{ème}	7 ^{ème}
Tasso	26	0	17	30	0	0	6	0	17 883	7 ^{ème}	2 ^{ème}
Biro	22	65	82	64	27	56	25	68	12 650	4 ^{ème}	6 ^{ème}

**Le pouvoir de régulation et la protection des libertés et droits
fondamentaux dans la tendance jurisprudentielle de la Cour
constitutionnelle congolaise : quand protéger c'est violer !**

The power of regulation and the protection of fundamental rights and freedoms in the
jurisprudential trend of the congolese constitutional Court: when to protect is to violate!

Page | 331

Par:

Honoré KANU TSHIBUYI

Doctorant en droit international; Enseignant-chercheur au
département de droit international public et relations
internationales de la Faculté de Droit de l'Université de
Kinshasa/ RD Congo

Résumé :

La Cour constitutionnelle congolaise tel qu'instituée par la Constitution du 18 février 2006 de la République démocratique du Congo a reçu un certain nombre des compétences explicites. Cette juridiction dans son œuvre jurisprudentielle a développé d'autres compétences résiduelles en soutenant qu'au regard de son pouvoir régulation. Mais ce pouvoir de régulation tel que développé ne trouve lui-même aucun fondement juridique ni dans la Constitution ni dans la loi organique organisant le fonctionnement de cette juridiction. Dans le déploiement de ces compétences résiduelles, la Cour constitutionnelle est parfois allé au-delà par son action entamant parfois la sécurité juridique. Cette étude qui se veut comme une analyse de l'œuvre jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle congolaise dans le contexte du contrôle de certains actes dont les compétences ne lui sont pas dévolues. Il est ainsi du contrôle de certaines décisions de justice des autres juridictions des ordres judiciaire ou administratif au nom de la protection des droits et libertés fondamentaux.

Mots clés: Cour constitutionnelle, droits, libertés fondamentales, compétences, violation, État de droit, Constitution.

Abstract:

The Congolese Constitutional Court, as established by the Constitution of 18 February 2006 of the Democratic Republic of the Congo, has been given a number of explicit powers. This court, in its jurisprudential work, has developed other residual competences by arguing that, in view of its regulatory power, it is necessary to have a regulatory power. However, this regulatory power as developed has no legal basis either in the Constitution or in the organic law organising the functioning of this court. In the deployment of these residual powers, the Constitutional Court has sometimes gone further in its action, sometimes undermining legal certainty. This study is intended to be an analysis of the jurisprudential work of the Congolese Constitutional Court in the context of the control of certain acts whose competences are not vested in it. It is thus the control of certain court decisions of other courts, judicial orders or or administrative in the name of the protection of fundamental rights and freedoms.

Keywords: Constitutional Court, rights, fundamental freedoms, competences, violation, rule of law

Introduction

La Constitution du 18 février 2006, en instituant la Cour constitutionnelle, lui a dévolu des compétences bien déterminées conformément aux articles 74, 76, 99, 128, 139, 145, 160, 161, 162, 163, 164, 167 alinéas 1^{er} et 216 de la Constitution¹.

Page | 333

Malgré cela, l'installation effective de la Cour constitutionnelle congolaise entant que juridiction suprême ou « plus haute juridiction² » depuis 2015 est à la base d'un déclenchement d'une production jurisprudentielle qui, opposée au *corpus* de la Constitution, n'est pas à l'abri des critiques.

En effet, alors que les compétences de la Cour constitutionnelle résultent exclusivement de la Constitution, norme à laquelle elle est soumise, il faut souligner qu'il se dégage une optique contraire dans la tendance jurisprudentielle de la Cour. Depuis lors, *au-delà de ce qui peut être appelé « ses compétences explicites », la Cour a également des compétences implicites qui découlent du pouvoir de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.*³ De plus, *ces compétences résultent du rôle que joue la Cour constitutionnelle comme organe juridictionnel appelé à résoudre « toute question constitutionnelle bloquant le fonctionnement normal des institutions⁴».*

Par ailleurs, le pouvoir de régulation de la Cour constitutionnelle peut être entendu comme l'exercice d'un pouvoir de contrôle pour assurer le bon fonctionnement ou éviter la paralysie d'un organe déterminé⁵. Ainsi, l'hypothèse dans laquelle la Cour constitutionnelle intervient en vue d'assurer le bon fonctionnement des institutions politiques est celle du conflit de compétence entre

¹ Article 42 de la Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, in JORDC, 54^{ème} année, 15 octobre 2013.

² Article 1 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, in JORDC, 56^e année, 22 mai 2015.

³ MAVUNGU MVUMBI-di-NGOMA, J.P., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Aperçu sur la compétence de la Cour constitutionnelle et la procédure devant cette Haute juridiction*, Kinshasa, EUA, 2017, p.34. Cité par KALUBA DIBWA (D), *Tendances jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle. Discours de la rentrée judiciaire de la Cour constitutionnelle*, Kinshasa, 2021, p.42.

⁴ R.Const 009/TSR du 06 septembre 2007 ; R.Const 0089 du 08 septembre 2015 et R.Const 338 du 17 octobre 2016. Cité par KALUBA DIBWA (D), *Tendances jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle. Discours de la rentrée judiciaire de la Cour constitutionnelle*, Kinshasa, 2021, p.42.

⁵ O. NAREY « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », in M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public*, L'Harmattan, 2018, p. 59. V. aussi, B. KANTE, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in *Mélanges en l'honneur De Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 268 et N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJIC*, 2007, pp. 45-66. Cités par NDIAYE SIDY A., « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique noire francophone », in *Annales Africaines, Nouvelle Série*, 2019, n° 10, pp. 37-78.

pouvoir exécutif et pouvoir législatif et celui entre le pouvoir central et les provinces⁶, non en se fondant sur un pouvoir de régulation quelconque mais sur une compétence explicitement prévue par les textes constitutionnels. Prise dans ce sens, cette intervention ne concerne pas « toute question constitutionnelle bloquant le fonctionnement normal des institutions » comme l'a prétendu la Cour, mais une matière précise. Elle est donc éloignée du contenu réel du pouvoir de régulation.

Rajoutons à cela que contrairement aux autres États qui ont reconnu dans leurs Constitutions cette faculté pour le juge constitutionnel d'user d'un pouvoir de régulation⁷, la Constitution congolaise ne prévoit pas que le juge constitutionnel, au nom du pouvoir de régulation, dépasse les limites imposées par les textes, même pas sous prétexte qu'il en irait dans l'intérêt de la Constitution.

D'un autre point de vue, dans la poursuite de l'idéal de l'État de droit et de la protection des droits fondamentaux et libertés publiques découlant des articles 1^{er}, 149 et 150 de la Constitution, la Cour a étendu sa compétence à l'égard des actes d'assemblée⁸ et des actes juridictionnels⁹.

Partant, les deux nouveaux fondements des compétences de la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire le pouvoir de régulation et la protection des droits et libertés fondamentaux donne naissance à deux notions : les compétences implicites pour le premier fondement et les compétences résiduelles pour le deuxième.

Toutefois, il faut souligner que la mission ne donne pas compétence ; c'est plutôt en fonction et dans les limites de ses compétences qu'on exerce une mission constitutionnelle.

⁶ Article 161, al 3 de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in JORDC, 52^e année, 05 février 2011.

⁷ Il s'agit entre autres de l'article 83 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 ; l'article 75 de la Constitution djiboutienne du 04 septembre 1992 ; de l'article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; l'article 166 de la Constitution tchadienne du 31 mars 1996 ; l'article 99 de la Constitution togolaise du 27 septembre 1992 ; l'article 88 de la Constitution ivoirienne du 9 novembre 2016 ; l'article 85 de la Constitution malienne du 26 mars 2012 ; l'article 46 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996, etc.

⁸ R.Const 356 du 10 mars 2017 en matière de contrôle de conformité de la motion de défiance adoptée le 28 octobre 2016 par l'Assemblée provinciale de la Tshuapa pour violation des articles 19, al 3 et 4 de la Constitution et 178, al 3 du règlement intérieur de l'Assemblée provinciale de la Tshuapa.

⁹ R.Const 1800 du 22 juillet 2022 rendu en matière de contrôle de conformité des arrêts sous REA 183 du 27 mai 2022, sous REA 189/182/190 du 02 juin 2022 et sous REA 179/188/180/184/185 rendus par le Conseil d'Etat en matière de contentieux des résultats des élections des gouverneurs et vice-gouverneurs respectivement des Provinces de la Mongala, du Maniema et de la Tshopo.

À cet effet, le fait pour le Constituant de reconnaître que le pouvoir judiciaire, dévolu aux cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire ainsi que les cours et Tribunaux civils et militaires¹⁰, est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens¹¹, ne constitue pas une compétence mais plutôt une mission qui ne peut être remplie que conformément à la Constitution et dans les limites des compétences prévues pour chaque organe du pouvoir judiciaire.

Ainsi, la protection de la Constitution par le juge ne peut être effectuée que dans le respect de la Constitution, car toute protection de la Constitution en marge de cette dernière n'en est pas une. En ce sens, le présent travail démontrera, en se servant de la jurisprudence de la Cour, que cette dernière, en mettant en évidence des compétences qui ne lui sont pas attribuées au nom de la protection de la Constitution, viole celle-ci. Pour y parvenir, notre recherche en usant des vertus des approches du criticisme et dogmatique juridiques s'efforcera de ressortir les arguments de droit entourant le soutènement par le juge constitutionnel de son pouvoir de régulation comme compétence résiduelle en se fondant sur l'analyse d'une part de sa jurisprudence (I) et d'autre part sur la rationalisation de la mission constitutionnelle de protéger les droits et libertés fondamentaux par la Cour constitutionnelle (II).

I- DISCOURS JURIDIQUES ENCOMBRANT LA NECESSITE DE CREATION D'UNE COMPETENCE POUR LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

La protection des droits fondamentaux est désormais tellement associée à l'institution de la justice constitutionnelle – depuis notamment que la Cour suprême des États-Unis est apparue comme un défenseur des droits et libertés au cours des années d'après guerre – que l'on a tendance parfois à en faire la fonction essentielle sinon exclusive de ladite institution.¹² D'ailleurs, la justice constitutionnelle n'a été véritablement reconnue en France qu'à partir du moment où le Conseil constitutionnel est devenu un protecteur des droits fondamentaux tellement est fort le sentiment selon lequel la justice constitutionnelle s'identifie aux libertés, bien que pouvant exister jadis sans ces dernières¹³.

¹⁰ Article 149 de la Constitution du 18 février 2006

¹¹ Article 150 de la Constitution du 18 février 2006

¹² FAVOREU (L) et al., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2016, p.194.

¹³ FAVOREU (L) et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^e éd., 2019, p.371.

En droit congolais, le contentieux constitutionnel des libertés est également au cœur du contentieux constitutionnel de façon générale. Cette tendance s'explique par le fait que le souci de garantie des droits et libertés fondamentaux justifie certains cas d'ouverture du contentieux de constitutionnalité. Ceci ressort de la lecture de l'article 49 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle lorsque disposant qu' : « à l'exception des traités et accords internationaux, le Procureur Général saisit d'office la Cour pour inconstitutionnalité des actes visés à l'article 43 de la présente Loi organique lorsqu'ils portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine ou aux libertés publiques¹⁴ ».

Ainsi, le contrôle de constitutionnalité, en plus d'être un outils d'apurement du système normatif, devient un mécanisme de protection des droits et libertés fondamentaux, ce que souligne d'ailleurs la Cour constitutionnelle dans son arrêt rendu sous R.Const 1272 en ces termes : « la Cour relève l'impérieuse nécessité de fixer, par un arrêt de principe, la portée de l'application de l'article 162 de la Constitution afin de lui restituer sa compréhension et son sens utilitaire au regard du mécanisme de la protection des droits et libertés fondamentaux qu'elle consacre en faveur tant des citoyens que des justiciables¹⁵ ».

Cependant, et il faut le dire, il se remarque, dans l'activité jurisprudentielle de la Cour et dans le souci de cette dernière de protéger les droits et libertés fondamentaux, une tendance très étrange et suscitant une remise en cause des motivations de ses décisions (A) et conduisant à son auto-proclamation comme pouvoir régulateur de l'activité des pouvoirs publics (B).

A- Les motivations inconstitutionnelles avancées du juge constitutionnel comme justifications à la création de sa compétence résiduelle

La compétence résiduelle peut être définie comme la compétence pour les matières qui n'ont pas été formellement attribuées à une entité déterminée¹⁶. Ainsi, la différence essentielle entre l'autorité revêtue de compétences d'attribution et l'autorité qui dispose des compétences résiduelles n'est donc pas le caractère énuméré de leurs compétences. Mais pour l'autorité dont les

¹⁴ Article 49 de la Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle, in JORDC, 54^{ème} année, 15 octobre 2013.

¹⁵ CC, R.Const 1272 du 04 décembre 2020, 5^{ème} feuillet.

¹⁶ SENELSENELLE (R) et VAN DE VELDE (E), "De residuaire bevoegdheden", T.B.P., 1980, p.245; DE HEMPTINNE (M) et WYTINCK (P), "De bevoegdheidsverdeling na de Staatshervonning", Jura Falconis, 1981, (633), 636. Cité par ERGEC (R) (dir), « Faut-il transférer les compétences résiduelles ? », p. 401.

compétences sont d'attribution, cette énumération est exhaustive, tandis que pour l'autorité qui dispose des compétences résiduelles, ce n'est pas le cas¹⁷.

Mais à côté de cela, il est nécessaire de souligner qu'une compétence, même résiduelle, doit être explicitement prévue par les textes, tout en déterminant l'organe compétent à en connaître. C'est ainsi que la compétence résiduelle des juridictions de l'ordre judiciaire est mentionnée par la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en son article 112 lorsque disposant qu'en matière civile, *les tribunaux de grande instance connaissent de toutes les contestations qui ne sont pas de la compétence des tribunaux de paix*.¹⁸

Quant aux juridictions de l'ordre administratif, la compétence résiduelle du Conseil d'État et celle du tribunal administratif reposent sur un fondement juridique qui ne génère aucune ambiguïté. En effet, l'article 155, al4 de la Constitution dispose que :

« Il (le Conseil d'État) connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé »¹⁹.

La loi organique portant fonctionnement, organisation et compétences des juridictions de l'ordre administratif quant à elle prévoit, pour ce qui est du tribunal administratif, que :

« tout autre contentieux administratif, dont la connaissance n'aura pas été expressément attribuée à une autre juridiction administrative, relève de la compétence de la section du contentieux du tribunal administratif »²⁰.

À ce propos, il n'y a pas lieu de faire de confusion entre la compétence résiduelle du Conseil d'État en matière de réparation du préjudice exceptionnelle en cas d'absence de juridiction compétente - judiciaire ou administrative - et la compétence du tribunal administratif sur les

¹⁷ *Idem*, p. 404.

¹⁸ Article 122 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et Compétences des juridictions de l'ordre judiciaire in JORDC, 54^{ème} année, 13 avril 2013.

¹⁹ Article 155, al 3 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰ Article 104, al5 de la loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif

matières résiduelles, c'est-à-dire sur les matières non énumérées expressément ou non attribuées par un texte et qui relèvent du contentieux administratif²¹.

En d'autres termes, le droit congolais offre trois types de compétences résiduelles : pour la première, une matière est formellement prévue par les textes mais la compétence d'une juridiction est conditionnée par l'inexistence d'une autre à en connaître, exemple du Conseil d'État. Pour le deuxième cas, les matières ne sont pas formellement énumérées par les textes et parce que présentant un caractère donné relèvent de la compétence d'une juridiction donnée, exemple du tribunal administratif et pour le dernier cas, la compétence résiduelle d'une juridiction est déterminée de manière négative, c'est-à-dire en considérant ce qui ne relève de la compétence d'une juridiction et ce, de manière non exhaustive, exemple du tribunal de grande instance.

Dans les trois cas, chaque compétence résiduelle est une solution de droit anticipant un éventuel vide juridique. Et lorsqu'il faut examiner la notion à l'aune du contentieux constitutionnel, il n'est nullement fait mention, dans le droit positif bien entendu, d'une compétence résiduelle de la Cour constitutionnelle, bien que cette dernière la justifie en se considérant comme dernier rempart contre les violations des droits et libertés fondamentaux (1) et en adoptant à cet effet une approche controversée de la préservation de l'idéal de l'Etat de droit (2).

1- Juge constitutionnel comme dernier rempart contre les violations des droits et libertés fondamentaux : analyse des arrêts contrôlant les actes d'assemblée et les décisions de justice

Cette affirmation selon laquelle le juge constitutionnel est le « dernier rempart contre les violations des droits et libertés fondamentaux » est un pilier qui solidifie la compétence résiduelle de la Cour constitutionnelle à travers sa jurisprudence. Une analyse de certains arrêts de la Cour trouve alors son importance afin de dénicher les failles de cette tendance.

²¹ MBOKO DJ'ANDIMA (J.-M), *Abrégé de Droit administratif*, Kinshasa, Médiaspaul, 2022, p. 217.

a- Analyse de l'arrêt rendu sous R.const 356

Après avoir opéré un revirement jurisprudentiel²² quant à la position de la Cour Suprême de Justice, le R.const 356 est devenu, depuis 2017, un arrêt de principe fondant la compétence résiduelle de la Cour constitutionnelle.

Page | 339

En effet, la Cour a, dans cette décision, observé qu'« en l'espèce, elle est saisie d'une requête en inconstitutionnalité d'une motion de défiance, laquelle n'est ni un acte législatif, ni un acte réglementaire, mais un acte d'assemblée qui ne relève pas, en principe, de sa compétence »²³.

Cependant, elle a jugé que : « dès lors qu'une motion de défiance ou de censure violé les droits fondamentaux auxquels la Constitution consacre une protection particulière, elle doit affirmer sa compétence »²⁴

Nous pouvons déceler dans les termes de la Cour une obligation et non une faculté de se déclarer compétente lorsque la violation du droit résulte de la violation des « droits fondamentaux auxquels la Constitution consacre une protection particulière ». À ce propos, une interrogation demeure, celle de savoir si l'on peut relever dans l'écriture de la Cour une intention de créer une hiérarchie entre droits fondamentaux.

À ce sujet, il est beaucoup plus aisé d'affirmer une telle tendance de la Cour, car la lecture négative voudrait que la Cour constitutionnelle écarte du champ de sa compétence résiduelle tout autre droit ne bénéficiant pas d'une protection particulière en vertu de l'article 61 de la Constitution, bien que fondamental. En ce sens d'ailleurs, la doctrine pense que la Constitution énumère sept droits indérogables qui constituent une sorte de *jus cogens* en droit constitutionnel congolais.²⁵ Ces droits bénéficient donc d'une protection particulière, ce qui implicitement leur

²² Ce revirement portait sur une redéfinition du concept « acte d'assemblée ». Voir R.const 356 du 10 mars 2017, 3^{ème} feuillet.

²³ CC, R.Const 356, 10 mars 2017, 13^{ème} feuillet

²⁴ *Idem*, 14^{ème} feuillet

²⁵ KALUBA DIBWA (D), *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo : fondements et modalités d'exercice*, Kinshasa-Gombe Louvain-La-Neuve, Eucalyptus Academia-l'Harmattan, 2013, note 801, p. 404

confère un statut supérieur par rapport aux autres droits consacrés dans la Déclaration²⁶. Ils sont en quelque sorte le noyau dur des droits et libertés des citoyens congolais²⁷.

b- Analyse de l'arrêt rendu sous R.const 1272

Saisie d'une requête en inconstitutionnalité d'un arrêt de la Haute Cour Militaire du 02 juillet 2020 rendu sous RP 015/2020, la Cour a renforcé sa jurisprudence en affirmant, de manière restrictive toujours, sa compétence résiduelle.

Elle a en sens relevé qu'« aux termes des dispositions combinées des articles 160 et 162 de la Constitution de la République, 42 et 43 de la loi organique relative à son organisation et son fonctionnement, ainsi que 54 et 59 de son règlement intérieur, elle ne connaît que de la constitutionnalité des traités et accords internationaux avant la ratification, des lois, des actes ayant force de loi, des édits, des règlements intérieurs des chambres parlementaires, du Congrès et des institutions d'appui à la démocratie, ainsi que des décisions administratives ayant un caractère réglementaire»²⁸.

Ayant pour précédent le R.const 356, la Cour a noté que « dans la poursuite de l'idéal de l'État de droit découlant de l'article 1 de la Constitution de la République, elle a, par sa jurisprudence, étendu sa compétence à l'égard de seuls actes d'assemblée sous une double condition que l'acte déféré ne relève de la compétence matérielle d'aucun autre juge et que le requérant allègue à suffisance de droit la violation d'un droit fondamental auquel la Constitution accordé une protection particulière »²⁹.

Considérant que dans le cas sous examen, la Cour était saisie en inconstitutionnalité d'un acte susceptible de recours devant la Cour de Cassation, elle s'est déclarée incompétente à connaître de la présente, car affirme-t-elle : « Hormis sa compétence d'attribution relevant des dispositions susvisées, elle ne peut exercer sa compétence résiduelle que dans les conditions fixées par sa jurisprudence».³⁰

²⁶ La Déclaration des droits fait partie du corps même de la Constitution (elle est présente au titre II intitulé « Des droits humains, des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen et de l'État », titre lui-même divisé en 4 chapitres). Voir POLLET-PANOUSSIS (D), « La Constitution congolaise de 2006 : petite sœur africaine de la Constitution française », in *Revue française de droit constitutionnel* 2008/3 (n° 75), pp. 451-498

²⁷ *Idem*

²⁸ CC, R.const 1272, 04 décembre 2020, sixième feuillet.

²⁹ *Idem*

³⁰ *Idem*

Cependant, et ceci mérite d'être réitéré, une compétence, même résiduelle, doit faire l'objet d'une prévision textuelle antérieure. Le juge ne la crée nullement.

c- Analyse des arrêts rendus sous R.const 1800 et 1830

L'annulation par la Cour d'un arrêt du Conseil d'État n'a pas laissé indifférents ceux appartenant à l'univers du droit et particulièrement du droit public.

En effet, elle a fondé sa motivation sur le fait que : « si, conformément à la Constitution, il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence, il est évident que le Constituant n'a pas entendu laisser libre champ aux organes juridictionnels de porter atteinte aux valeurs fondamentales de l'État moderne telles que garanties par la Constitution de la République³¹».

Dans cette ordre, « l'immunité qui couvre les décisions de justice saute devant le juge constitutionnel lorsque les décisions de justice sont attentatoires à l'État de droit, aux droits de l'homme, aux principes de la démocratie pluraliste et à toutes les autres valeurs supérieures consacrées par la Constitution, en l'occurrence celles protégées par l'article 220 de la Constitution. Dans ce cas, une décision de justice redevient un acte susceptible de recours devant elle en tant que dernier rempart, même en dehors de toute prévision textuelle claire et univoque. Car, il lui appartient de déterminer l'étendue de ses pouvoirs pour censurer, en cas de contrariété avec une disposition de la Constitution, l'acte incriminé³²».

Considérant ce qui est évoqué précédemment, l'on ne peut s'empêcher de dire que la tendance de la Cour est plus poussée et plus étendue, voire plus audacieuse. Cela relève un danger dans la mesure il appartient au juge seul de déterminer ses pouvoirs, et non au droit formel de lui conférer une compétence donnée. Il est dès lors le contrôleur incontrôlé, le rédacteur continuel de la Constitution, et ce, sans l'aval du souverain primaire, le peuple.

De plus, si la compétence résiduelle affirmée dans les R.const 356 et 1272 ne pouvait servir la Cour qu'en cas de violation des droits auxquels la Constitution accorde une protection particulière, il faut dire que le tendance dans le R.const 1800 étend l'intervention du juge à tous les droits fondamentaux et ce sans distinction.

³¹ CC, R.const 1800, 22 juillet 2022, p.6.

³² *Idem*, p.7.

Restant dans la logique du R.const 1800, la Cour s'est déclaré compétente à connaître d'un jugement d'adjudication rendu par le Tribunal de commerce³³, et ce malgré les termes de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution qui, en son article 293, interdit toute forme de recours ainsi que ceux du Traité de Port-Louis qui prévoit que *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure*³⁴.

Le terme disposition ne devrait pas être compris ici uniquement comme une *prescription énoncé dans un texte*³⁵ (législatif ou réglementaire) mais également comme un *chef de décision dans le dispositif d'un jugement*.³⁶

Dès lors, toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure comprend également les décisions de justice dont le dispositif est contraire aux prescrits des actes uniformes. Car, en effet, *la technique juridique de la supranationalité assure la convergence des droits nationaux dans les matières harmonisées afin d'éviter la neutralisation du droit communautaire par le recours à des instruments juridiques de transposition*.³⁷

Ces auto-attributions de compétence ont donc conduit la Cour à adopter une approche plutôt controversée de l'idéal de l'État de droit.

2- L'approche controversée de la préservation de l'idéal de l'Etat de droit

Aux termes de l'article 1^{er} de la Constitution, la *République Démocratique du Congo est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un Etat de droit, indépendant, souverain, uni et indivisible, social, démocratique et laïc*³⁸.

En ce sens, la Cour constitutionnelle tire pour conséquence qu' : « elle est un instrument de réalisation et de garantie de l'État de droit, le dernier rempart, l'*ultima ratio* pour la préservation de l'État de droit qui emporte la soumission de tous, particuliers et institutions publiques, aux seuls règne et autorité du droit³⁹».

³³ Voir l'arrêt rendu sous R.const 1830, 21 décembre 2022

³⁴ Article 10 du Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993, modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008

³⁵ CORNU (G) (dir.), Vocabulaire juridique, 8^{ème} éd. Mise à jour « Quadriges », Paris, PUF, 2007, pp. 779-780.

³⁶ *Idem*

³⁷ CISSÉ (A), « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'Ohada à l'épreuve de sa première décennie », in *Revue internationale de droit économique*, 2004, pp. 197-225.

³⁸ Article 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006

³⁹ R.const 1800, p. 6.

Il devient alors curieux de constater qu'entre le contenu véritable de l'État de droit et son application par le juge constitutionnel, il y a encore plusieurs pas à faire.

En effet, *un Etat de droit démocratique se doit d'employer les moyens prévus par la loi, et uniquement ces moyens là, faute de quoi il ne vaudrait guère mieux que le régime totalitaire qu'il entend démanteler*⁴⁰. Page | 343

Par conséquent, *il est nécessaire de trouver des stratégies permettant d'institutionnaliser ce zèle dans l'appareil judiciaire afin qu'il puisse renaître lorsque les circonstances l'exigent et se maintenir dans les limites de ce qui est constitutionnellement admissible en respectant l'esprit de la démocratie et l'état de droit*⁴¹.

B- L' (in) – explicable trajectoire heuristique dans le raisonnement du juge constitutionnel congolais comme pouvoir régulateur

En s'affirmant comme régulateur de l'activité des pouvoirs publics, la Cour constitutionnelle se reconnaît une autre compétence inexplicable d'une part et inacceptable d'une autre.

Inexplicable parce que issu d'une « fraude » dans l'interprétation des textes constitutionnels afin de favoriser l'arbitraire du juge (1) et inacceptable parce que l'absence de limitation des pouvoirs du juge ferait de lui une espèce de constituant perpétuel, un autre constituant dérivé (2)

1- Le pouvoir de régulation, un fondement inconstitutionnel au service de l'arbitraire du juge constitutionnel

Il est vrai que la fonction régulatrice de l'activité des pouvoirs publics est inhérente à la justice constitutionnelle, mais pas selon le contenu que le juge constitutionnel congolais la définit.

En effet, l'esprit derrière la fonction régulatrice de l'activité des pouvoirs publics n'a pas pour conséquence de faire de lui l'arbitre du jeu politique. Car, sa mission est de vérifier que le Parlement n'empiète pas sur le domaine du gouvernement par le vote des lois ordinaires, qu'il n'étende pas ses compétences par le vote des lois organiques, qu'il n'augmente pas ses pouvoirs

⁴⁰ BASSIOUNI (C) et alli, *La démocratie : principes et réalisation*, Genève, Union interparlementaire, 1998, note 2, p. 6.

⁴¹ *Idem*, p. 36.

par le vote de ses règlements intérieurs⁴². Elle renvoie à la fonction régulatrice de l'activité normative des pouvoirs publics. Elle n'a nullement pour finalité de faire de la Cour un organe juridictionnel appelé à résoudre « toute question constitutionnelle bloquant le fonctionnement normal des institutions ⁴³».

Cette façon de percevoir le pouvoir de régulation est en contradiction et en rivalité avec la fonction qu'exerce le Président de la République comme garant du bon fonctionnement des institutions politiques.

En outre, bien que la malice est de distinguer la fonction régulatrice du juge constitutionnel, en disant d'elle qu'elle est essentiellement juridique, de celle du Président de la République en la qualifiant de politique⁴⁴, la trajectoire prise le juge fait que son intervention ait un caractère politique, car dit-on, la régulation juridique de l'activité des pouvoirs publics renvoie à une régulation de leur activité normative et se conçoit dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des actes infra-constitutionnels, conformément au domaine de compétence dévolu à la Cour.

Agir en dehors de ce cadre constituerait un arbitraire. Ceci se remarque d'ailleurs dans les termes de la Cour lorsque jugeant qu'il lui appartient de déterminer l'étendue de ses pouvoirs pour censurer, en cas de contrariété avec une disposition de la Constitution, l'acte incriminé⁴⁵.

Dans le même sens, il est dangereux qu'un institution détermine elle-même l'étendue de ses pouvoirs, car ces derniers doivent lui être reconnus par une institution tierce. C'est la logique selon laquelle en droit, la compétence est toujours d'attribution. Le juge ne peut la créer, ni la refuser.

2- Le pouvoir de régulation comme labyrinthe des compétences inconstitutionnelles du juge constitutionnel : juge constitutionnel, un constituant dérivé ?

Au nom du pouvoir régulateur de l'activité des pouvoirs publics, le juge constitutionnel s'est arrogé de nouvelles compétences et a donné une autre portée à ce que l'on entend par « actes susceptibles de contrôle ».

⁴² ROUSSEAU (D), GAHDOUN (P.-Y) et BONNET (J), *Droit du contentieux constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 11^e éd. Entièrement refondue, 2016, p. 37.

⁴³ Voir supra

⁴⁴ LUANGE SOTA (C), *La régulation de la vie politique en Droit constitutionnel congolais : attribution du Chef de l'Etat ou de la Cour constitutionnelle*, 2019, p. 20.

⁴⁵ Voir supra

D'ailleurs, a-t-elle jugé, « en intervenant comme lubrifiant institutionnel, ses décisions et injonctions n'ont pour seul but que de faire échec à une situation de paralysie imminente ou réelle d'une ou plusieurs institutions de la République ou de conflit entre institutions »⁴⁶.

Une précision mérite alors d'être soulevée, et la voici : le pouvoir de régulation du juge constitutionnel n'est pas étranger au droit constitutionnel congolais. C'est le contenu que le juge lui donne qui l'est. En effet, l'intervention du juge constitutionnel en tant qu'organe régulateur n'est pas vaste comme la jurisprudence de la Cour la conçoit. Elle ne se limite qu'à certaines institutions et à certains contentieux, dont le conflit d'attribution entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires et le conflit de compétence entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ainsi qu'entre le pouvoir central et les provinces.

De plus, cette intervention porte sur l'activité normative de ces institutions et ne concerne nullement toute situation (juridique ou non) causant une paralysie imminente ou réelle d'une ou plusieurs institutions de la République.

Par ailleurs, cette tendance entraîne une conséquence juridique : le juge constitutionnel par son activité jurisprudentielle a également joué le rôle du pouvoir constituant.

L'on se demande alors si à côté du droit constitutionnel formel compris dans les textes constitutionnels il existe également un droit constitutionnel informel, ou jurisprudentiel qui est le fait du juge.

La réponse ne peut être négative, car en effet, en revoyant ce qui est expressément prévu on le révise également, bien que de manière informelle.

II-VERS L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU POUVOIR DE REGULATION ET LA NECESSITE DE LA RATIONALISATION DE LA MISSION DE PROTEGER LES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

A première vue, proposer des solutions à une fraude à la Constitution orchestrée par la Cour constitutionnelle apparaît comme un non-sens car appréhendée dans un cadre essentiellement

⁴⁶ R.const 1800, p.16.

positiviste, l'interprétation que fait le juge constitutionnel de la Constitution demeure, à ce jour, la seule interprétation authentique⁴⁷, c'est-à-dire celle qui a force de droit.

Cependant, nous inscrivant dans un angle essentiellement criticiste et réaliste, il sied d'affirmer, comme nous l'avons déjà dit, d'ailleurs, que cette fraude⁴⁸ se cristallise dans les révisions constitutionnelles opérées par la Cour qui se manifestent par le fait qu'elle a statué sur une matière relevant exclusivement du domaine de la Constitution en élargissant le cadre matériel de sa compétence de contrôle de constitutionnalité.

C'est dans ce cadre que comme proposition, nous allons démontrer, d'une part, l'inopportunité d'un retour à la Constitution (A) et, de l'autre, la proposition d'un encadrement constitutionnel explicite qui peut s'opérer par une révision constitutionnelle (B).

A- L'inopportunité modérée d'un retour à la Constitution

Par ce qui vient d'être affirmé, il s'est constaté une construction qui ne cesse de se solidifier à travers la jurisprudence qui se caractérise par son abondance. En effet, de l'arrêt Rconst 356 au Rconst 1830, il ne cesse de passer par le contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle les actes dont cette susceptibilité ne s'est pas révélée expressément dans les dispositions constitutionnelles pertinentes en la matière. Si la justification de la Cour paraît fortement

⁴⁷ L'interprétation authentique du juge constitutionnel découle, d'abord, de l'affirmation du juge Marshall selon laquelle la Constitution est ce que le juge constitutionnel dit qu'elle est. Lire J. DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, Kinshasa, DJES, 2019, p. 182. C'est ainsi que Michel Troper pense que le véritable créateur d'une norme n'est pas celui qui l'adopte mais bien celui qui est appelé à l'interpréter car c'est ce dernier qui donne à la norme un sens dont il était dépourvu au moment de son entrée en vigueur. V. HAMON (F) et TROPER (M), *Droit constitutionnel*, 35^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2014, pp. 59-62. En droit congolais, l'authenticité de l'interprétation de la Cour constitutionnelle - juge constitutionnel dans cette circonstance puisqu'il ne l'est pas toujours - se fonde sur le fait de l'autorité de la chose interprétée dont ses arrêts sont revêtus. V. L'article 168, al.1 de la Constitution du 18 Février 2006 selon lequel « *Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers* » et l'article 56 de la loi organique du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle qui dispose : « *L'interprétation de la Cour lie les pouvoirs publics, les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi que les particuliers* ».

⁴⁸ Cette modalité de fraude à la Constitution est d'ailleurs appréhendée par le feu professeur Ambroise Kamukuny Mukinay qui pense que la fraude à la Constitution ne provient pas que du pouvoir de révision constitutionnelle qui s'illustre dans la violation des limites formelles - article 218 de la Constitution -, temporelles - article 219 de la Constitution - et matérielle - article 220 de la Constitution - lui imposées par le pouvoir constituant originaire mais qu'elle peut provenir aussi de l'interprétation que fait de la Constitution le juge constitutionnel surtout lorsqu'il faut analyser, non sans pertinence, les notions d'indépendance et d'impartialité des membres de la Cour malgré les garanties constitutionnelles leur accordées. Lire KAMUKUNY MUKINAY (A), *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, thèse de doctorat en Droit public, Université de Kinshasa, 2007, p. 27; NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA (P-G), «*Le contrôle de constitutionnalité en République démocratique du Congo : étude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique*», thèse, 2008, Université Catholique de Louvain, pp. 142-150.

critiquable, la question concerne essentiellement le sort à réserver à cet édifice jurisprudentiel du fait de son manque de fondement juridique ; c'est ce qui constitue même sa fragilité. En d'autres termes, doit-on faire table rase de cet édifice jurisprudentiel bâti en vue de favoriser un retour à la Constitution ?

Cette question est d'autant plus problématique que pertinente car considérant la valeur constitutionnelle de ses arrêts, il ne se laisse aisément s'apercevoir la distance qui existerait entre ceux-ci et la Constitution. Il constituerait un non-sens de demander à une Constitution un retour à la Constitution. Mais, le cadre positif congolais fait de la Cour constitutionnelle un organe du pouvoir judiciaire⁴⁹ et, donc, un pouvoir constitué⁵⁰. Ceci implique que le principe de l'Etat de droit constitutionnel, appréhendé par Klaus Stern⁵¹, s'impose aussi à la Cour constitutionnelle en ce qu'elle est tenue de respecter le cadre formel et matériel dans lequel elle est appelée à exercer son activité. En d'autres termes, comme le pouvoir de révision constitutionnelle l'est par la forme et non dans le fond⁵², la Cour constitutionnelle, qui est aussi un pouvoir constitué du fait de sa création constitutionnelle, ne doit pas violer la norme qui l'établit. Ainsi, resurgit la question que se posait déjà Victor Djelo Empenge Osako : « qui gardera le gardien » ?

Cependant, à notre sens, l'inexistence d'un fondement constitutionnel *a priori* d'un contrôle de constitutionnalité des décisions de justice ne suffit pas à justifier la déconstruction de cet édifice construit jurisprudentiellement compte tenu de ses mérites. En effet, si nous devons admettre, au-delà du cadre positif, la finalité de ce contrôle, il se trouve qu'il constitue un cadre de plus de protection des droits et libertés fondamentaux et du principe de l'Etat de droit. Comme le

⁴⁹ L'alinéa 2 de l'article 149 de la Constitution est explicite en ce qu'il dispose : « le pouvoir judiciaire est dévolu aux cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle... » C'est ainsi que la protection des droits fondamentaux et des libertés individuelles, du fait qu'elle constitue une mission assignée à tous les Cours et Tribunaux formant le Pouvoir judiciaire en vertu de l'article 150, alinéa 1 de la Constitution, chacune de ces juridictions doit normalement de l'accomplir dans le cadre limité des compétences lui reconnues. Donc, la protection des droits et libertés fondamentaux n'est pas une compétence de la Cour mais une mission, l'élément axiologique de la justice constitutionnelle. V. J. DJOLI ESENG'EKELI, *op.cit.*, p. 94.

⁵⁰ Ceci implique que comme tout pouvoir constitué, la Cour constitutionnelle est soumise à la Constitution qui l'établit. Et comme elle n'est pas un pouvoir constituant, elle ne peut exercer ses compétences que formellement et matériellement selon les prescrits de la Constitution. Ceci confirme même la mission-soumission dans laquelle Lebreton voyait le principe de l'Etat de droit formel. Lire Lebreton, cité par IBULA TSHATSHILA (A), *Droit de l'organisation et de la compétence judiciaire : les juridictions de l'ordre judiciaire*, t1, 6^{ème} édition, Terabytes, Kinshasa, 2018, p. 10.

⁵¹ Selon lui, l'Etat de droit constitutionnel est celui où l'action de la puissance publique n'est autorisée formellement et matériellement que par la Constitution. Voir K. Stern, *Dos Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, *Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz-und Haushaltsverfassung, Not-standsverfassung*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1982 pp. 1325-1326

⁵² MBOKO DJ'ANDIMA (J-M), *op.cit.*, p.79.

fait bien savoir, d'ailleurs, la Cour, elle-même, le fait que les décisions du Conseil d'Etat ne sont pas énumérées parmi les actes susceptibles de contrôle de constitutionnalité, comme les autres juridictions, *ne lui donne pas l'occasion de franchir le Rubicon de l'inconstitutionnalité*⁵³. De ceci, même si cet argument est insuffisant, nous devons cependant admettre que si le contrôle de constitutionnalité des normes est un mécanisme de protection de la Constitution en ce qu'il poursuit l'élimination du système juridique des actes – qui ont une valeur inférieure à elle – qui ne lui sont pas conformes, le contrôle de constitutionnalité des actes non énumérés en fait autant. Ceci ne vise pas à justifier ledit contrôle que nous critiquons d'ailleurs. Il serait juste plus souhaitable que ceci reçoive un fondement juridique au lieu d'être justifié par des arguments jusnaturalistes. C'est dans ce cadre que s'inscrit notre proposition d'un encadrement constitutionnel explicite de ce contrôle par une révision constitutionnelle.

B- Pour un encadrement constitutionnel explicite de ce contrôle à travers une révision constitutionnelle

Les multiples arrêts de la Cour critiqués *infra* ne demeurent pas sans implication sur l'ordre juridique congolais. Cependant, ces implications, non toujours moins heureuses, n'étaient pas prévues de manière explicite par la Constitution, au départ. C'est ce qui pourrait renvoyer soit à la supériorité de la Cour constitutionnelle sur la Constitution, soit à la résurrection du débat du caractère programmatoire et rédhibitoire de la Constitution ; à la considération de la Constitution comme un chiffon de papier du fait de la fragilisation de son autorité. C'est ainsi que notre proposition s'inscrit dans le cadre de la constitutionnalisation du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice. Il s'agit plus d'un retour à la constitutionnalité des compétences plutôt que d'un retour radical à la Constitution. Ceci consiste plus précisément à une révision de la Constitution du 18 Février 2006, selon la procédure de l'article 218, afin d'attribuer cette compétence, de manière expresse, à la Cour constitutionnelle.

Cette solution cadrerait surtout le contrôle des motions et procès-verbaux des chambres parlementaires du fait que leurs Règlements intérieurs, qui sont aussi des actes non législatifs d'assemblée, sont déjà susceptibles dudit contrôle. Il s'agit, dans un premier temps, donc, d'une extension du contrôle de constitutionnalité à tous les actes d'assemblée autres que les règlements intérieurs des chambres parlementaires.

⁵³ Voir le R. Const 1800

En ce qui concerne les décisions de justice, la simple constitutionnalisation de leur contrôle, qui sert plus à faire barrière à l'arbitraire⁵⁴ qu'il induit, est loin de rendre cohérentes les dispositions constitutionnelles consacrant à la Cour constitutionnelle une place dans le système judiciaire congolais car le contrôle des décisions de justice tend à faire de la Cour, soit une Cour suprême, soit un quatrième pouvoir à placer en-dehors du pouvoir judiciaire du fait qu'il est se comporte comme son contre-pouvoir. Cette solution se vérifie en ce que même la formation du système romano-germanique actuel a souvent reçu une consécration jurisprudentielle avant la codification dans la loi dans quelques-unes de ses branches. A titre d'illustration, la formation en France, Etat qui est vu comme une référence majeure du système romano-germanique, du Droit administratif que le Droit congolais a hérité du Droit belge⁵⁵ a longtemps été vu comme un Droit jurisprudentiel en ce que sa naissance et ses principes ont d'abord eu une consécration jurisprudentielle avant leur codification actuelle. Nul ne peut prétendre alors dans quel contexte et de quels fondements juridiques sont nés les arrêts Cadot ou Blanco, jurisprudences essentielles ayant concouru à la séparation du contentieux administratif du contentieux judiciaire. De plus, en Droit turc, le contrôle des lois de révision n'a-t-il pas reçu une consécration jurisprudentielle sous la Constitution de 1961 avant sa consécration constitutionnelle par sa révision de 1971 ?

Conclusion

Même Dieu dans sa divine providence a institué l'origine de tout pouvoir afin de légitimer ceux qui en détiennent. C'est ainsi que la Bible déclare « En effet, toute autorité vient de Dieu, et c'est Dieu qui donne leur place à celles qui existent. Alors, si quelqu'un lutte contre les autorités, il lutte contre l'ordre voulu par Dieu⁵⁶ ». Ceci démontre le souci habité par le divin d'accorder le pouvoir à qui il veut, ceci vaut pour le constituant originaire, qui lui aussi, a constitutionnalisés les compétences de la Cour Constitutionnelle. Point n'est besoin pour cette dernière d'empiéter sur le support d'où elle tire vie pour se sentir mieux en vie. Au contraire, sa mission se résume à veiller simplement à sa protection dans les limites des compétences reçues. Faire le contraire serait barbare ! l'illustration faite par la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle est décevante pour un Etat de droit constitutionnel qui doit compter sur l'amure judiciaire pour se sécuriser de

⁵⁴ Cet arbitraire se manifeste par le fait que tantôt, la Cour se déclare incompétente pour certains – R.Const 1272 – tantôt compétente pour les décisions qui ne sont plus susceptibles de voie de recours – R.Const 1800 -, tantôt compétente pour toutes les décisions, y compris celles qui sont encore susceptibles de recours – R.Const 1830 – sans justifier à suffisance du changement de circonstances qui occasionne tous ces revirements de jurisprudence.

⁵⁵ MBOKO DJ'ANDIMA (J-M), *op.cit.*, p. 29.

⁵⁶ Romains 13:1-14

l'arbitraire. En espérant que la Cour Constitutionnelle prenne conscience de la fraude à la Constitution qu'elle commet, le constituant dérivé peut revenir à la charge en proposant une modification de la Constitution.





La transaction en matière pénale en droit béninois

The transaction in criminal matters under Beninese law

Par:

Abdou Soumaïla SOUNON TAMOU

Maître-assistant du CAMES

Enseignant-chercheur à la Faculté de Droit et de Science Politique

Université de Parakou (Bénin)

Page | 351

Résumé :

Les modes alternatifs de règlements des conflits embrassent depuis quelques années, les droits africains en quête d'efficacité. Ils semblent même quitter leur nid habituel pour s'étendre dans des disciplines qui paraissent peu ouvertes à de telles perspectives. Une illustration est donnée à travers « La transaction en matière pénale » qui a été réitérée à l'article 7 alinéa 2 de la loi n° 2018-14 modifiant et complétant la loi n° 2012-15 portant Code de procédure pénale en République du Bénin. Par nature, la transaction est, en effet, l'apanage de la matière civile et son fondement originel se trouve à l'article 2044 du Code civil français dans sa version de 1958 rendue applicable au Bénin. Sa transposition dans la matière pénale ne devrait alors passer inaperçue dans la mesure où elle est de nature à procurer des avantages pour les parties en présence. Entre autres avantages de la consécration de la transaction pénale, il y a la gestion du flux des infractions. L'importance des infractions commises contre certaines administrations auxquelles la transaction est confiée et l'inopportunité de les transmettre, toutes, aux juridictions judiciaires sont certaines. Aussi, les auteurs de ces infractions ont-ils intérêts à y adhérer, évitant de ce fait de s'exposer. Quelle influence la transaction exerce-t-elle sur la faute mais aussi sur la procédure pénale en droit béninois ? La réponse à cette question permet de retenir que, d'une part, la transaction est une exception à l'indisponibilité de l'action publique et, d'autre part, que cette exception a une portée limitée.

Mots clés : Transaction – Exception – Indisponibilité – Infraction – Action publique

Abstract:

For some years now, alternative dispute resolution methods have been embracing African law in their quest for efficiency. They even seem to be leaving their usual nests to extend into disciplines that seem little open to such prospects. An illustration is provided by "La transaction en matière pénale", which was reiterated in article 7 paragraph 2 of law no. 2018-14 amending and supplementing law no. 2012-15 on the Code of Criminal Procedure in the Republic of Benin. By its very nature, the transaction is the prerogative of civil matters, and its original basis is to be found in article 2044 of the French Civil Code in its 1958 version made applicable in Benin. Its transposition into criminal law should therefore not go unnoticed, as it is likely to be advantageous for the parties involved. One of the advantages of the penal transaction is the management of the flow of offences. The scale of offences committed against certain administrations to which the transaction is entrusted, and the inadvisability of referring them all to the courts, are certain. It is therefore in the interests of the perpetrators of these offences to sign up to the scheme, thereby avoiding exposure. What influence does the transaction have on fault, but also on criminal procedure under Beninese law? The answer to this question suggests that, on the one hand, the transaction is an exception to the unavailability of public action and, on the other, that this exception is limited in scope.

Key words : Transaction – Exception – Unavailability – Offence – Public action

Introduction

Une conception africaine de la justice privilégie la discussion, la « palabre » et la transaction, voire le pardon, au conflit et à son dénouement par une décision juridictionnelle¹. La formule est même connue, qu'« une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès »². Mais, peut-on transiger sur des droits dont on n'a pas ou plus la disposition ? La question prend tout son sens au regard du constat selon lequel *la transaction* gagne du terrain *en matière pénale*, tant en droit béninois³ que dans les divers droits des Etats africains⁴.

Page | 353

La transaction n'est pas une institution propre à la matière pénale mais plutôt au droit civil. Elle est définie comme un contrat écrit consistant pour les parties à s'accorder, au moyen de concessions réciproques, pour terminer un différend né ou pour prévenir une contestation à naître⁵. En matière pénale, elle est définie comme un accord entre une personne susceptible de faire l'objet de poursuites et une autorité légalement investie du droit d'engager celles-ci, au terme duquel l'acceptation et la réalisation des mesures proposées par cette dernière à la première éteint l'action publique⁶. Elle permet la réparation des préjudices nés de l'infraction et ce, au moyen de concessions faites tant par l'auteur des faits que par les autorités de poursuites sans recours à la voie juridictionnelle⁷. Les expressions *concessions réciproques*, *mesures proposées*, utilisées dans ces différentes définitions ne restituent pas l'objet exact de la transaction. Il est clair que c'est une opération qui aboutit au versement de somme d'argent à la victime, par le délinquant. Ainsi, l'on

¹ En ce sens, entre autres, v. N. J. Udombana, « An African Human Rights Court and an African Union Court : A Needful Duality or a Needless Duplication ? », *Brooklyn Journal of International Law*, 2003, vol. 28, pp. 811-870, spéc. p. 818 ; J. Matringe, « Les politiques juridiques des Etats africains à l'égard de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in F. Couveinhes Matsumoto et R. Nollez-Goldbach, *Les états face aux juridictions internationales. Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Paris, A. Pedone, 2019, note 6, p. 194.

² D. Mazeaud, R. Boffa et N. Blanc (dir.), *Dictionnaire du contrat*, Paris, Lgdj, 2018, n° 253, p. 1060.

³ Article 7 alinéa 2 de la Loi n° 2018-14 modifiant et complétant la loi n° 2012-15 portant Code de procédure pénale en République du Bénin. Avant cette nouvelle loi, l'article 2 alinéa 2 de l'Ordonnance n° 13-PR-MI du 9 juin 1967, portant code de procédure pénale disposait que : « Elle (L'action publique) s'éteint aussi par transaction ou par le paiement d'une amende de composition dans les cas prévus par la loi ».

⁴ Voir entre autres : article 6 alinéa 3 du Code de procédure pénale du Sénégal ; article 7 alinéa 2 de la Loi n°043/2018 du 05 juillet 2019 portant Code de procédure pénale du Gabon (JO 2019-27 bis sp) ; article 220-1 alinéa 3 de la Loi n°040-2019/AN portant code de procédure pénale du Burkina Faso. On note une ambiguïté dans le Code de procédure pénale togolais où, le législateur évoque la transaction à l'article 346 par renvoi à l'article 6, sans toutefois avoir mentionné la possibilité d'extinction de l'action publique par transaction. L'article 6 dispose en effet que « L'action publique...s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée... ». Cette équivoque, ou peut-être l'omission de la transaction dans l'énumération des causes d'extinction de l'action publique, doit être levée par son insertion dans l'article 6.

⁵ Article 2044 C. civ. Bénin.

⁶ F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 3^e éd., Paris, Economica, coll. Corpus Droit Privé, 2013, n° 1051, p. 731.

⁷ J.-B. Perrier, *La transaction en matière pénale*, Préface de S. Cimamonti, Paris, Lgdj, 2014, n° 209, p. 188.

préconise par exemple de définir la transaction comme *un mécanisme ou un processus de monnayage de l'infraction qui, s'il est réussi, neutralise l'exercice de toute action publique contre l'auteur des faits*. Ou encore, *l'opportunité offerte par la loi au délinquant de racheter sa faute*. Il est important de souligner cette nature mixte que revêt la transaction car, si la nature contractuelle prédomine dans la formation, ses effets manifestent une nature duale, combinant les effets du contrat⁸ et ceux du procès⁹.

L'échange et l'accord entre délinquants et autorités de poursuites observés dans une transaction font de celle-ci, une procédure qui s'apparente à *la négociation pénale*. Celle-ci est, en effet, un processus de simplification des règles du procès de nature pénale qui repose sur un échange entre une autorité de poursuite et l'auteur des faits, portant sur le *quantum* de la sanction et la preuve des actes¹⁰. Au sens large, elle représente les différentes situations de fait ou de droit dans lesquelles le contentieux pénal fait l'objet d'un *commerce* au sens étymologique du terme (*negotiatio*), c'est-à-dire d'un débat entre les différentes parties pour aboutir à un accord¹¹. Dans un sens strict, la justice dite négociée renvoie aux procédures ouvrant le champ à l'échange entre les participants à une procédure pénale, partenaires privilégiés d'une rencontre des volontés sous forme de propositions et de contre-propositions¹². Cependant, malgré ces éléments de rapprochement, le contenu de l'accord identifiable en matière de transaction diffère de celui qui fonde les procédures de négociation¹³. Celles-ci supposent, d'une part, un échange postérieur au déclenchement des poursuites et, d'autre part, un échange supposant une intervention juridictionnelle¹⁴. Par contre, au regard de l'importance des contentieux dans lesquels elle trouve à s'appliquer, la transaction dispose d'un champ d'application plus étendu¹⁵. Fondamentalement, la négociation pénale suppose un échange relatif au montant de la peine et aboutit au prononcé

⁸ Du point de vue contractuel, aux termes de l'article 2052 du Code civil applicable au Bénin, « *les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort* ».

⁹ Du point de vue processuel, la chose transigée n'a certes que la force obligatoire de la chose convenue, mais, comme la chose jugée, elle devient immuable, intangible, ne peut plus être remise en cause. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 4^e édition, Paris, Litec, 2004, n° 549, p. 313, n° 552, p. 315.

¹⁰ S.-M. Cabon, *La négociation en matière pénale*, Université de Bordeaux, th. Droit, 2014, n° 24, p. 34.

¹¹ M. Chiavario, « La justice négociée : une problématique à construire », *Arch. pol. crim.*, 1993, n° 15, p. 27.

¹² A. Jacobs, « Le droit Belge dans le concert européen de la justice négociée », *RIDP*, 1^{er}/2^e trimestres 2012, p. 44. Dans l'une de ses formes modernes, la figure essentielle de la négociation pénale est le *plaider coupable*, qui consiste, de la part d'un prévenu, de reconnaître sa culpabilité devant un juge et, en contrepartie, d'obtenir une décision de clémence (voir M. Adamou, *L'essentiel de la procédure pénale*, Cotonou, Crédij, 2022, p. 43 ; J. Djogbénou, *Code de procédure pénale commenté et annoté, édition revue et augmentée*, Cotonou, Crédij, 2019, n° 6, p. 4).

¹³ M. Redon, *Transaction pénale*, Rép. pén., 2013, n° 39 : « La transaction ne constitue pas une peine, au contraire ».

¹⁴ S.-M. Cabon, *op. cit.*, n^{os} 26-27, pp. 35-37.

¹⁵ On constatera que, de plus en plus, l'ensemble des infractions contre l'administration sont visées, même si des nuances doivent être faites, selon les cas.

d'une condamnation par une autorité juridictionnelle tandis que la transaction vise exactement à éviter le recours au juge¹⁶. C'est aussi ce dernier aspect que le droit béninois reconnaît.

La transaction, par le fait qu'elle permet aux parties, notamment à l'infracteur, d'éviter le recours au juge, s'inscrit dans l'orientation actuelle des réformes législatives dans les Etats où, l'on privilégie, le maximum possible, le recours aux modes alternatifs de résolution des différends. Ce vent qui souffle pleinement en droit civil et précisément en droit commercial¹⁷, n'épargne guère la matière pénale saisie par cette réflexion. Ayant pris forme aux États-Unis à la fin des années 1960, et s'étant développée dans les années 1970-1980¹⁸, cette procédure non judiciaire – *diversion en anglais* – s'immisce de plus en plus dans les divers mécanismes judiciaires. À l'origine, il s'agissait de pallier les carences du système de la justice criminelle américain et de limiter la surcharge des tribunaux et des cours. Dans la situation d'amélioration du service judiciaire qui occupe avec plus d'intensité la majorité des sociétés à vocation libérale et démocratique, ce mouvement de règlement non judiciaire s'impose comme un moyen d'optimisation des moyens tant matériels qu'humains, de même qu'en tant qu'un processus devant permettre à la fois l'institution de nouveaux mécanismes de résolution des différends et, finalement, de recentrer la fonction du juge au centre de son métier¹⁹. En droit français, les révolutionnaires, préalablement aux réformistes des temps actuels, s'étaient déjà éloignés du système judiciaire dont ils se méfiaient fortement²⁰. En effet, dans ces périodes de triomphe de la domination populaire, c'est la loi seule qui devait s'imposer. Mais, tel n'est plus le cas aujourd'hui²¹. Le coup de pouce fut donné par la volonté manifestée de certains législateurs français de faire des magistrats, à cette époque, des juges ayant une proximité avec les citoyens, des espèces d'arbitres, mais aussi ayant pour principale fonction de procurer une justice diligente, pratique et donc, empreinte d'une certaine

¹⁶ S.-M. Cabon, *op. cit.*, n° 28, p. 37.

¹⁷ J.-L. Corréa, « La médiation et la conciliation en droit sénégalais : libres propos sur un texte réglementaire », *BDE*, 2017, n° 2, 16 p.

¹⁸ L. Cadiet, « La déjudiciarisation. Propos introductifs », in O. Boskovic (dir.), *La Déjudiciarisation*, Paris, Éditions mare & martin, 2012, p. 11.

¹⁹ Mission de recherche Droit et Justice, « Les enjeux de la déjudiciarisation », Les ordres professionnels et les autorités de régulation, manifestations du pluralisme juridique (gip-recherche-justice.fr), consulté le 19.02.2024 à 11h03.

²⁰ S. Gaboriau, « Déjudiciarisation et administration de la justice », in O. Boskovic (dir.), *op. cit.*, p. 138.

²¹ Voici la philosophie qui a été développée, entre autres : « *Faire justice est seulement la seconde obligation de la société... Éviter les contentieux en est la première. Il est nécessaire que la société puisse dire aux parties : avant d'arriver au palais de justice, passez d'abord par le temple de la concorde* » (Compte rendu des séances de l'Assemblée Nationale, vol. 8, séance du 21 juin 1850, p. 655). Voir Mission de Recherche Droit et Justice, « Les enjeux de la déjudiciarisation », *Appels à projets*, p. 2, consulté en ligne sur <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2015/01/2015-A.O-d%C3%A9judiciarisation.pdf>, le 25.08.2024 à 16h52.

intimité²². De surcroît, ils ne devraient pas imposer des lois autres que celles résultant du bon sens²³. Ce vent devenu irrésistible a, depuis un temps relativement long²⁴, saisi la législation béninoise et les législations de plusieurs autres Etats africains²⁵. Cela s'est d'abord réalisé dans le Code civil rendu applicable dans la plupart de ces Etats partageant la même tradition juridique que la France²⁶. Ensuite, dans sa version moderne ou contemporaine, le Code de procédure pénale²⁷, tout en conservant sa filiation traditionnelle avec le droit français, a entendu assurer une filiation réelle avec la modernité. Cela fut concrétisé, entre autres réformes, par le maintien de la transaction dans la matière pénale.

Il n'est pas méconnu que la justice en Afrique fait l'objet d'une perception négative²⁸. En témoignent les formules diverses et variées utilisées pour décrire la justice d'Etat²⁹ : on parle soit de « naufrage judiciaire » ou de « justice en panne », soit de « crise de la justice étatique », ou encore de « chaos judiciaire »³⁰. On en vient même à se demander, de manière révoltée, comme certains³¹, si la justice existe toujours en Afrique francophone. Mais, ce débat semble dépasser aujourd'hui. Il s'agit plutôt d'agir pour l'amélioration de l'existant car, « c'est au bout de l'ancienne corde qu'on tisse la nouvelle »³². La réflexion poursuit alors le dessein de ressortir la place que le législateur béninois accorde à la transaction prise comme alternative à l'action publique. En effet, les pouvoirs historiques de l'administration en matière de sanction ont permis aux droits positifs de divers Etats, de connaître un grand nombre de transactions destinées à traiter

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ La transaction était déjà inscrite à l'article 2 alinéa 2 de l'Ordonnance n° 13-PR-MI du 9 juin 1967, portant code de procédure pénale qui dispose que : « Elle (L'action publique) s'éteint aussi par transaction ou par le paiement d'une amende de composition dans les cas prévus par la loi ». Les Codes de procédure pénale qui se sont succédés ont maintenu l'institution. Voir l'article 7 alinéa 2 de la Loi n° 2018-14 modifiant et complétant la loi n° 2012-15 portant Code de procédure pénale en République du Bénin.

²⁵ Article 6 CPP Sénégal ; article 220-1 alinéa 3 CPP Burkina Faso; etc.

²⁶ On retrouve par exemple la même disposition de l'article 2044 dans le Code civil burkinabè.

²⁷ Voir respectivement : Loi n° 2012-15 du 17 décembre 2012 portant Code de procédure pénale en république du Bénin ; Loi n° 2021-15 du 18 mars 2013 portant Code de procédure pénale en République du Bénin, modifiée et complétée par la loi n° 2022-19 du 19 octobre 2022.

²⁸ M. T. Alou, « La justice au plus offrant. Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », in *Politique africaine*, n° 83, 10/2001, p. 71 ; S. Wane, *Le temps dans la procédure pénale sénégalaise*, Paris 1 et Université de Saint-Louis (Sénégal), thèse droit, 2017, 371 p.

²⁹ É. M. Ngango Youmbi, « Les modes alternatifs de résolution des litiges administratifs en Afrique Noire francophone », in *Revue internationale de droit économique*, éd. Association internationale de droit économique 2019/4 (t. XXXIII), pp. 453-454.

³⁰ J. de Gaudusson, « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs », *Afrique contemporaine*, 2014/2, n° 250, p. 15.

³¹ K. Agokla, « Le cadre institutionnel et le système de sécurité au Togo », in *La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, actes du colloque de l'OIF, Lomé, 28-29 mai 2010, p. 296.

³² J. Pliya, *Les tresseurs de cordes*, Paris, Hatier, Coll. « Monde noir poche », 2002, 109 p.

rapidement les infractions administratives notamment, et éviter ainsi un long procès. Les ambitions de dépenalisation ont accru les possibilités de traiter diligemment et sans contraintes procédurales d'autres litiges, souvent d'ordre économique, rarement pris en compte par les juridictions classiques, ou que le pouvoir exécutif souhaitait ne pas voir échapper à l'administration. Cependant, en matière pénale, l'on doit encore s'assurer que les finalités de cette branche de la justice restent intactes, malgré la consécration de la transaction mais surtout, que cette procédure est d'une utilité pour la même matière. La question se pose alors de savoir quelle influence la transaction exerce-t-elle sur la faute mais aussi sur la procédure pénale en droit béninois ?

L'importance de la transaction dans la résolution des conflits de nature pénale et pour l'amélioration qualitative de la justice n'est plus en cause. La justice en Afrique est devenue multiscale, se caractérisant par l'accumulation des acteurs. Ceci entraîne le contournement des tribunaux du service judiciaire ordinaire mais aussi la réduction de leur périmètre³³. Cette démultiplication des acteurs à différents degrés ayant pour rôle d'assurer la satisfaction des nouvelles exigences de justice non satisfaites jusque-là pose une série de questions nouvelles d'articulation. On assiste ainsi à l'apparition ou, selon le cas, à l'ascension d'institutions relativement formelles, du fait des défaillances de l'appareil judiciaire et aussi de l'apparition de situations nouvelles, particulièrement de crises graves, voire dramatiques. L'une de ces institutions est la transaction maintenue dans la législation béninoise, à l'article 7 alinéa 2 du nouveau Code de procédure pénale³⁴. Les droits douanier et fiscal étaient considérés comme ceux qui sont plus favorables à la transaction pénale³⁵. Pourtant, la transaction est devenue un principe général en matière d'infraction au droit de l'environnement³⁶. Des réflexions diverses, sans relever exclusivement de la doctrine béninoise, accordent un intérêt grandissant à la question, directement ou indirectement. Entre autres, les ouvrages intitulés respectivement *Code de procédure pénale*

³³ J. de Gaudusson, *loc. cit.*, p. 20.

³⁴ Aux termes de l'article 7 alinéa 2 de la Loi n° 2018-14 modifiant et complétant la loi n° 2012-15 portant Code de procédure pénale en République du Bénin, « Elle (l'action publique) peut en outre s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ». Faut-il le rappeler, avant cette nouvelle loi, l'article 2 alinéa 2 de l'Ordonnance n° 13-PR-MI du 9 juin 1967, portant code de procédure pénale disposait que : « Elle s'éteint aussi par transaction ou par le paiement d'une amende de composition dans les cas prévus par la loi ».

³⁵ Article 58 et s., loi n° 2014-20 du 27 juin 2014 portant Code des douanes en République du Bénin.

³⁶ L'administration forestière et faunique béninoise dispose d'un pouvoir de transaction dont la base légale est au cœur des articles 85 et 86 de la loi portant régime des forêts et des dispositions des articles 149 et 150 de la loi portant régime de la faune. D'une manière générale, les dispositions de l'article 108 de la loi-cadre sur l'environnement au Bénin, viennent habiliter l'administration en matière environnementale en précisant que, lorsque le cas est prévu par la loi et les règlements, les délits et les infractions en matière d'environnement peuvent faire l'objet de transaction avant ou pendant le jugement.

commenté et annoté, édition revue et augmentée³⁷ et *L'essentiel de la procédure pénale*³⁸ évoquent le sujet de la transaction dans la législation béninoise. Il en ressort substantiellement que malgré son caractère exceptionnel, la transaction conduit à une contractualisation d'une petite partie de la justice notamment pénale. Plusieurs thèses de doctorat³⁹ et articles de doctrine⁴⁰, plus ou moins récents, y consacrent aussi de longs et intéressants développements. Dans leur ensemble, ces travaux insistent sur la possibilité de transposer la transaction telle qu'elle est prévue dans le Code civil⁴¹ dans la matière pénale. Elle présente une double nature, contractuelle et juridictionnelle. Si l'on en parle en droit pénal, ce n'est que par un effort d'adaptation de celle-ci à la matière pénale. Au-delà, la transaction comme tout procédé de dérivation est, par assimilation, un moyen efficace, physiquement comme arithmétiquement⁴². Elle renferme une double vertu, en tant qu'*un symbole et un symptôme*. En tant que symbole, la transaction est économiquement une solution rentable, elle est subséquemment symbole d'efficacité. Dans ce cas, elle voile, tant bien que mal, la politique législative de l'Etat, une politique essentiellement économique. Aussi, parce qu'elle rachète la guerre ou achète la paix, mais paie également la faute, la transaction moderne apparaît-elle comme un symbole de paix⁴³. Par contre, en tant que symptôme, la transaction et sa promotion sont le reflet de la crise du système judiciaire. Ces vertus révélées combinées à la transposition constatée

³⁷ J. Djogbéno, *Code de procédure pénale commenté et annoté, édition revue et augmentée*, Cotonou, Crédij, 2019, p. 9.

³⁸ M. Adamou, *L'essentiel de la procédure pénale*, Cotonou, Crédij, 2022, pp. 223-224.

³⁹ Voir par exemple : V. Kpakou, *Les modes alternatifs de règlement des différends environnementaux dans l'espace OHADA*, UAC, thèse droit, 2023, 479 p ; F. Tchoca Fanikoua, *La contribution du droit pénal de l'environnement à la répression des atteintes à l'environnement au Bénin*, Maastricht, thèse droit, 2012, 445 p. S. WANE, *Le temps dans la procédure pénale sénégalaise*, th. Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, 371 p. ; S.-M. Cabon, *La négociation en matière pénale*, Université de Bordeaux, thèse Droit, 2014, 563 p. M.-G. Bouhenic, *Le repli par les juridictions étatiques de leur jurisdiction*, th. Droit, Université Paris-Saclay, 2021, 703 p. C. Miansoni, *Les modes de poursuite devant les juridictions pénales*, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, thèse Droit, 2018, 750 p. A. MURE, *L'évolution du préjudice de la victime en droit de la responsabilité civile*, Université Grenoble Alpes, thèse Droit, 2019, 629 p.

⁴⁰ C. Ouédraogo, « Les sanctions alternatives et complémentaires aux peines classiques en droit de l'environnement : étude comparative (France et Burkina Faso) », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n°4, 2000, pp. 533-553 ; J. de Gaudusson, « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs. Introduction thématique », in *Afrique contemporaine*, Paris, De Boeck supérieur, 2014/2 (n° 250), p. 13-28 ; S. Detraz, « L'Administration et le juge pénal. Quelle articulation possible entre l'administration et le juge pénal ? Le domaine fiscal peut-il servir de modèle ? », in *Rsc*, Paris, Dalloz, 2019, n° 1, pp. 47- 54 ; J.-Ch. Crocq, « Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant », in *RSC*, Paris, Dalloz, 2015, n° 3, pp. 595-625 ; É. M. NGANGO YOUMBI, « Les modes alternatifs de résolution des litiges administratifs en Afrique noire francophone », in *RIDE*, 2019/4 (t. XXXIII), pp. 449 à 476 ; J. MATRINGE, « Les politiques juridiques des Etats africains à l'égard de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in F. Couveinhes Matsumoto et R. Nollez-Goldbach, *Les Etats face aux juridictions internationales. Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, A. Pedone, 2019, pp. 191-258.

⁴¹ Article 2044 du Code civil béninois.

⁴² N. Catelan, « Les intérêts de la déjudiciarisation en pénale », *Colloque à la Cour de cassation, Projet GIP : Les enjeux de la déjudiciarisation*, juin 2019, publié le 11.11.2020.

⁴³ B. de Lamy (dir.), « Revue des thèses », in *Rsc*, Paris, Dalloz, 2013/4, p. 996.

de la transaction contredisent l'idée communément admise que l'action publique est indisponible et serait insusceptible de faire l'objet de transaction. La rétivité de la matière pénale fait alors présager des difficultés d'éclosion de la transaction dans cette matière. Ainsi, après avoir envisagé la transaction comme une exception au principe de l'indisponibilité de l'action publique (I) on s'interrogera sur la portée de cette exception qui est limitée (II).

I- UNE EXCEPTION A L'INDISPONIBILITE DE L'ACTION PUBLIQUE

Les différents modes alternatifs de réponse pénale qui se sont développés depuis la fin du XXe siècle, ont profondément changé l'esprit du procès pénal et la gestion quotidienne des flux dans les parquets⁴⁴. La punition pénale est généralement évincée par des peines civiles et administratives pour réprimer des comportements nuisibles mais jugés, à l'origine, moins attentatoires aux valeurs traditionnellement protégées par le droit pénal, ou encore trop techniques pour relever du ressort du juge pénal⁴⁵. Prise ainsi comme mode alternatif, la transaction constitue une exception au principe de l'indisponibilité de l'action publique. Faut-il le rappeler, par principe, on ne devrait déroger par des engagements singuliers aux lois intéressant l'ordre public et les usages. En tant qu'exception alors, la transaction est non seulement conditionnée (A) mais elle est également assortie d'effets (B).

A- Une exception conditionnée

La transaction marque l'incursion du contrat en droit pénal béninois. Par elle, le droit des contrats pénètre dans la résolution des litiges⁴⁶. Elle saisit aussi bien la faute que la procédure qui devrait en entraîner la répression. Il s'agit donc d'un contrat nommé dont le régime juridique est précisé dans le Code civil béninois. Le caractère contractuel de la transaction est clairement exprimé dans la définition qui en est donnée à savoir qu'il s'agit d'une convention par laquelle les parties, au moyen de concessions mutuelles, achèvent un différend né ou anticipent sur un litige à naître⁴⁷. En tant que contrat et quand bien même elle est sollicitée en droit pénal, elle requiert d'abord l'accord des volontés des parties (1). Aussi, est-elle enfermée dans un domaine qui est progressivement flexible (2).

⁴⁴ E. Verges, « Procédure pénale. À propos de la convention judiciaire d'intérêt public issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique », in *RSC*, Paris, Dalloz, 2017/3, p. 579.

⁴⁵ M.-E. Boursier, « Le droit pénal au défi de la compliance », in *Rsc*, Paris, Dalloz, 2017/3, p. 466.

⁴⁶ P. Couvrat, « Contractualisation en matière pénale, en général », in L. Cadet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF, Coll. Droit et justice, 2003, p. 202.

⁴⁷ Voir art. 2044 C. civ. ; G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, coll. « Quadrige », 2018, p. 928.

1- L'accord des volontés

La matière pénale paraît, *a priori*, étrangère à la notion de consentement. Pourtant, le consentement, notamment de l'infracteur, est au cœur de la transaction pénale. Or, la transposition du contrat transactionnel dans la matière pénale suppose qu'il soit possible de caractériser l'accord des volontés, au sens contractuel, ce qui n'est pas toujours le cas. Mais, la transaction permet-elle une réelle expression du consentement de l'auteur des faits ? Si le contrat de transaction suppose un échange des consentements libres et éclairés, force est de relever que l'acquiescement de l'infracteur présente une particularité, celle d'opérer un choix, à l'évidence limité. Certes, la menace de poursuites n'est pas constitutive d'une violence, au sens contractuel du terme, mais face aux conséquences du refus de l'intéressé, son consentement ne peut être vu comme étant, par essence, suffisamment libre pour reconnaître l'existence d'un véritable contrat. Cette position, qui renvoie à une vision, peut-être idéaliste, du contrat au sein duquel les contractants manifestent une volonté commune, n'est pas sans conséquence. Elle s'oppose à la transposition du contrat de transaction dans la matière pénale. La transposition réalisée de la transaction dans la matière pénale conduit également à s'interroger sur la portée des reconnaissances qui seraient effectuées, tant la reconnaissance des faits est au cœur des procédés répressifs alternatifs. L'on observe alors que si la transaction n'est pas *de facto* reconnaissive, rien ne s'oppose au fait que les parties prévoient un tel effet. Il ressort d'ailleurs de la pratique de l'administration des douanes béninoises que, la reconnaissance de l'infraction est le préalable que doit exécuter l'usager ou le partenaire⁴⁸, avant de pouvoir prétendre bénéficier de la transaction. Cette reconnaissance des faits doit-elle pour autant s'analyser comme un aveu ayant une valeur probatoire hors du procédé dans lequel elle a été consentie ? En théorie, la réponse est négative du fait qu'on est en présence d'un aveu à effet instantané, qui devient nul en même temps qu'il finit de produire son effet.

Dans bien de situations, le consentement de l'auteur de l'infraction et partie au contrat de transaction peut paraître non intègre, surtout au moment de la signature du procès-verbal de constatation de l'infraction. Il est en effet admis que les parties ont la liberté d'émettre des réserves. Cette liberté est si importante que le Code des douanes ivoirien dispose que les procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux relativement aux constatations essentiellement matérielles qu'ils relatent⁴⁹. La réserve constitue alors un début de preuve de la dénaturation des faits matériels

⁴⁸ Il y a une mutation même dans les termes employés par les services de la douane pour désigner les infracteurs. Désormais, il ne s'agit plus de Contrebandiers mais d'usagers ou de partenaires.

⁴⁹ Voir articles 211 et 212 Code des douanes ivoirien.

qui ont été relatés dans les procès-verbaux et devrait logiquement entacher le consentement lors de l'acceptation du contrat de transaction. *A contrario*, une signature sans aucune réserve emporte reconnaissance, par le prévenu, des faits à lui reprochés⁵⁰. Or, il a été constaté en droit comparé, par exemple, que la Douane ivoirienne exige fréquemment que les prévenus signent des procès-verbaux nets de réserve. Si ceux-ci refusent, la Douane fait usage de la contrainte pour contourner la résistance du prévenu⁵¹. Tel a été le cas dans le litige opposant GITMA à la Douane ivoirienne⁵².

Outre le consentement, il faut s'intéresser au domaine dans lequel la transaction est admise. La rigidité de ce domaine suscite pareillement réflexion car elle ne semble plus absolue. Au contraire, il se flexibilise.

2- Le domaine flexible

Ce sont les matières économique et financière qui constituent le champ d'intervention privilégié, voire exclusif de la transaction dans la matière pénale. La transaction, envisagée dans la législation béninoise, est longtemps demeurée cantonnée dans le domaine des infractions liées aux intérêts patrimoniaux de l'Etat à savoir les services de la Douane, des impôts, puis une partie des services environnementaux par le biais de l'administration des eaux, des forêts⁵³, puis de la chasse⁵⁴. *A priori*, on penserait que ce domaine est ciblé avec une certaine rigidité qui ne permettrait aucunement son extension. Mais, tel n'est pas le cas. Lorsque l'on se réfère au droit de l'environnement, on relève qu'aujourd'hui, la pratique de la transaction est presque généralisée dans ce domaine, sous couvert de la défense d'un intérêt écologique⁵⁵. On ne peut toutefois s'empêcher de s'interroger sur le caractère économique des infractions portant atteinte à l'intérêt écologique ainsi identifié. Le défaut d'une réponse tranchée ne fait pas obstacle au constat, à une extension, voire à une généralisation de la transaction en droit de l'environnement⁵⁶.

⁵⁰ A. V. Bilé, « Le contentieux douanier et les pratiques de l'administration des douanes ivoiriennes », 2007, <https://www.village-justice.com/articles/contentieux-douanier-pratiques,2899.html>, consulté le 31.05.2024 à 13h21.

⁵¹ *Idem*.

⁵² Voir *infra*, pp. 21-22.

⁵³ Par exemple : Loi n°93-009 du 2 juillet 1993 portant régime des forêts.

⁵⁴ Loi n° 2021 - 04 DU 08 juillet 2021 portant protection et règles relatives au commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction en République du Bénin. La transaction y est consacrée à l'article 74.

⁵⁵ L'intérêt écologique serait aujourd'hui universel. Autrefois, l'action en justice pour la réparation du dommage écologique exigeait le fétichisme classique d'un intérêt certain, direct et personnel, ainsi que la qualité de la personne ou de la collectivité désirant exercer ladite action (O. Ségoh, *L'action en justice fondée sur le dommage écologique*, UAC, Chaire UNESCO des droits de la personne humaine, thèse droit privé, 2012, p. 96). Avec la consécration de l'intérêt écologique, ces conditionnalités ne semblent plus être des obstacles à l'action.

⁵⁶ V. Kpakou, *op. cit.*

Il faut rechercher la justification de cette flexibilisation de la question pénale par les enjeux de l'institution transactionnelle. Outre les questions de recherche de célérité et de sérénité, ceux-ci sont en effet d'ordre économique. On peut les observer à un double point de vue. D'abord, du point de vue de l'efficacité du service judiciaire, la transaction s'analyse en un instrument opportun d'économie financière. Il paraît légitime de faire l'économie des deniers publics surtout lorsque ces derniers manquent⁵⁷, comme c'est le cas au Bénin, un Etat en voie de développement. Il ne s'agit pas de stigmatiser le fait de recourir au juge pénal par les charges financières qu'il implique⁵⁸, parce que ce recours « est un signe positif dans une société démocratique »⁵⁹. Aussi, l'État ne doit-il pas trouver dans la transaction, « une béquille complaisante à sa carence dans le financement du système judiciaire »⁶⁰. Ensuite, la transaction est aussi une source de rentabilité économique et financière pour le budget de l'Etat. Le fait qu'elle soit admise dans les administrations publiques qui ont des missions de mobilisation de ressources financières pour l'Etat n'est pas anodin. De longue date, le juge pénal partage le pouvoir ou le droit de punir avec certaines administrations, soit que celles-ci disposent de prérogatives répressives, soit qu'elles perturbent le bon exercice de l'action publique par leur pouvoir de transaction. Dans des situations particulières, ces administrations se voient confier la tâche de régler par injonction ou négociation les irrégularités qu'elles constatent et qu'elles ont parfois elles-mêmes définies, dans un secteur d'activité particulier nécessitant un regain de répression⁶¹. Des pans entiers des législations sont traités par des autorités indépendantes et ne sont poursuivis judiciairement que si elles sont commises par des personnes particulières ou si elles persistent⁶². Ces autorités de contrôle jouent un rôle pré-juridictionnel puisqu'elles tendent à éviter un certain nombre d'infractions et à ne renvoyer que les plus graves devant les juridictions répressives. Cependant, on ne se contente pas seulement d'un traitement pré-juridictionnel et un traitement « total » est exigé puisque ces

⁵⁷ S. Cimamonti et J.-B. Perrier, *Les enjeux de la déjudiciarisation*, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles d'Aix-Marseille Université (EA 4690), Mission de recherche Droit et justice, 3 mars 2016 – 3 mars 2018, p. 49.

⁵⁸ S. Amrani Mekki, « La déjudiciarisation », *Gaz Pal.*, 5 juin 2008, n° 157, §3.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ S. Gaboriau, « Déjudiciarisation et administration de la justice – Promouvoir la “juridiversité” », *LPA*, 14 juin 2012, n° 119, p. 3.

⁶¹ Les secteurs concernés sont stratégiquement importants (la bourse, la concurrence, la communication, les données informatiques) et l'exécutif a préféré confier leur contrôle à une autorité administrative plutôt qu'aux juridictions classiques : celles-ci avaient montré leur impuissance à traiter des pratiques illicites en ces domaines puisque les condamnations étaient inexistantes. Voir C. Teitgen-Colly, « Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes », in *Sanctions administratives*, n° spécial, Petites affiches 1990, n° 8, p. 25.

⁶² Voir la Loi n° 2017-20 portant code du numérique en République du Bénin : article 113 : « Il est créé en République du Bénin, une autorité de Régulation des communications électroniques et de la poste ayant pour sigle “ARCEP BENIN”, ci-après dénommée Autorité de régulation... Article 115 : « L'Autorité de régulation a pour attributions, entre autres « ... de trancher les litiges afférents aux pratiques anticoncurrentielles ».

autorités disposent aussi de pouvoirs de sanctions administratives, c'est-à-dire que de « nouveaux juges » se voient attribuer le traitement d'un « nouveau droit pénal », à caractère administratif. La reconnaissance de cette catégorie de sanctions présente l'intérêt de reposer non pas sur la matière incriminant le comportement reproché mais sur le procédé sanctionnateur.

La mesure de l'importance de la contribution de la transaction aux ressources financières de l'Etat s'apprécie concrètement au regard de la valeur du montant des amendes que les délinquants peuvent être condamnés à payer. A titre illustratif, dans l'affaire Contentieuse n° 010 du 25 mars 2021, une société ayant reconnu avoir commis par erreur l'infraction qui était mise à sa charge, a pu offrir pour terminer administrativement l'affaire, premièrement, le paiement des droits et taxes exigibles aux conditions du tarif, soit neuf cent treize millions cent seize mille neuf cent quatre-vingt-seize (913.116.996) francs CFA à la Direction du Renseignement douanier, des Enquêtes et de la lutte contre la Fraude (DREF), et secondement, le paiement d'une amende de cent trente-six millions cent soixante-sept mille cinq cent quarante-neuf (136.967.459) Francs CFA tenant lieu des pénalités fiscales encourues.

Enfin, la généralisation de la transaction en matière pénale et surtout dans le domaine économique soulève quand même un problème. Elle paraît en contradiction avec l'élan de promotion des juridictions à caractère économique dans l'organisation judiciaire béninoise. Tel est le cas de la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme, une juridiction dite « spéciale »⁶³ chargée de réprimer les délits ou les crimes de nature économique tels qu'ils sont prévus par la loi pénale en vigueur ainsi que la répression du commerce de stupéfiants mais aussi des infractions connexes⁶⁴. Ce qui pourrait limiter ce paradoxe est peut-être le fait que la mission de ladite Cour est plus orientée vers la lutte anti-corruption plutôt que les infractions contre les administrations telles qu'elles ont été évoquées plus haut. En tout état de cause, l'existence de ces juridictions n'éclipse pas les effets que produit la transaction.

B- Une exception assortie d'effets

Le caractère contractuel de la transaction signifie-t-il qu'elle produit tous les effets attendus d'une convention de cette nature ? Il est de principe en effet que les conventions légalement

⁶³ Le caractère « spécial » de la CRIET doit être relativisée car en apparence, il s'agit d'une juridiction de droit commun à compétence dérogatoire.

⁶⁴ Article 5 alinéa 3 de la Loi N° 2018-13 du 02 juillet 2018 modifiant et complétant la loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin modifiée et création de la cour de répression des infractions économiques et du terrorisme.

formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites⁶⁵. Mais, parce qu'elle intervient dans un domaine particulier, celui du droit pénal processuel, la transaction produit des effets dans un double sens. Cela ressort de son caractère mixte. Certes, la nature contractuelle prédomine dans la formation de la transaction mais, ses effets manifestent une nature duale, combinant les effets d'un contrat (1) et ceux d'un procès (2).

1- Les effets d'un contrat

Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort⁶⁶. Cette disposition propre à la transaction civile est-elle valable en matière de transaction pénale ? Qu'on soit en droit civil ou en droit pénal, cette prévision législative est empreinte de fausseté, notamment en ce qu'elle fait référence à l'autorité de chose jugée en dernier ressort⁶⁷. La précision conduit en effet à assimiler la transaction à un jugement qui n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation. Or, la transaction n'est pas susceptible de voie de recours. Elle n'est critiquable qu'au moyen d'une action en nullité contractuelle et encore, cette nullité ne peut être obtenue que pour certaines causes limitativement définies par la loi⁶⁸. Il est impossible d'attaquer la transaction pour erreur de droit ou pour lésion, mais seulement pour erreur sur la personne ou l'objet de la transaction, ainsi que pour dol et violence. Quand-bien-même elle prend la forme d'un *jugement de donné-action* ou d'un procès-verbal de conciliation, la transaction demeure un mode de solution conventionnelle, et non pas juridictionnelle, du litige. C'est en cela qu'en droit comparé français, il eut suppression de toute référence à « l'autorité de chose jugée », parce que cela est propre aux actes juridictionnels⁶⁹. Ceci permet de retenir que la transaction reste une *fin de non-recevoir*, n'éteignant que le droit d'agir en justice concernant le litige transigé⁷⁰. Il est utile de rappeler la controverse entretenue à propos de la qualification de fin de non-recevoir de la transaction. Pendant que certains⁷¹ n'y voient qu'une simple exception de procédure, d'autres⁷² parlent d'exception d'irrecevabilité. Cependant, en droit comparé français notamment, c'est la qualification de *fin de*

⁶⁵ Article 1134 al. 1 C. civ.

⁶⁶ Article 2052 C. civ.

⁶⁷ M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 9^e éd., n° 2293.

⁶⁸ Art. 2053 à 2057. Mais la transaction peut toujours, conformément au droit commun de l'article 1184 du Code civil, faire l'objet d'une action en résolution pour inexécution : Paris, 5^e ch. C, 20 sept. 1996 : D. 1996, inf. rap. 228.

⁶⁹ D. Mazeaud, R. Boffa et N. Blanc (dir.), *op. cit.*, n° 253, p. 1063.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ Notamment Ch. Boillot, *La transaction et le juge*, Pu.droit Clermont Ferrand, 2003, n° 48.

⁷² P.-H. Antomattei et J. Raynard, *Droit civil, Contrats spéciaux*, Paris, LexisNexis, 2013, n° 590. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Paris, Lgdj, 2024, n° 1128. Ces derniers s'appuient sur une décision de la 1^{ère} chambre civile du 16 avril 1985, JCP G, 1985, II 20504.

non-recevoir qui s'est imposée dans le cas présent. C'est cette considération qu'il faut étendre à la législation béninoise dans la mesure où la fin de non-recevoir ne peut qu'être tirée de l'autorité de chose jugée⁷³. L'exception de transaction semble pouvoir alors être regardée comme une véritable fin de non-recevoir, la partie pouvant opposer cette « fin de non-recevoir pour chose transigée, soumise aux mêmes conditions que l'exception de chose jugée »⁷⁴.

Dans tous les cas, l'idée de transaction est inséparable de celle de renonciation⁷⁵. La transaction véritable porte abandon définitif d'une action en justice pour l'administration victime et renonciation aux garanties que lui accordent les principes directeurs du procès pour le délinquant. On peut se demander comment se réalisent dans la transaction pénale, le principe du contradictoire, le droit au procès juste ou équitable, etc. En général, les droits auxquels renonce le délinquant posent le problème de leur proportionnalité avec les avantages qu'il en retire. Par exemple, malgré que le droit pénal repose, entre autres, sur la règle de proportionnalité des peines, le déséquilibre entre les peines prévues par les textes s'agissant des infractions portées à l'environnement et leur application concrète par les juridictions est parfois significatif⁷⁶. Ceci permet de discuter l'exclusion de la lésion en matière de transaction pénale. Or, plusieurs facteurs peuvent militer en faveur d'un changement dans ce sens. Il y a un déséquilibre manifeste entre les forces en présence qui peut vicier le consentement notamment de la partie réputée moins forte dans le cas d'espèce. Il s'agit en fait plus d'un contrat d'adhésion que d'un contrat de gré à gré, le délinquant ne se contentant que de consentir à la convention et non à en discuter le contenu. La forte probabilité que l'administration abuse du pouvoir qui lui est reconnu de transiger avec les délinquants en fixant des montants manifestement excessifs pour l'amende requiert qu'un recours en révision de ce montant puisse être institué ne serait-ce que devant un supérieur hiérarchique de l'agent en charge de l'affaire. Ce serait, le cas échéant, un moyen de limiter les risques de corruption des agents qui sont tentés par ces pratiques de nature à jeter du discrédit sur l'institution mais aussi sur l'administration publique. L'essentiel serait de trouver une formule pour que le recours ne soit pas d'ordre judiciaire. Aussi, faudrait-il tenir compte de l'exigence de célérité de la

⁷³ Article 689 Code de procédure civile commerciale, sociale, administrative et des comptes : « La contrariété de jugement peut être invoquée lorsque la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée... ».

⁷⁴ *CA Paris, 4 février 2011, Juris-Data n° 2011-001590.*

⁷⁵ W. Dross, « Ordre public et transaction », Lyon, France, Déc. 2005, p. 1, consulté en ligne sur https://univ-lyon3.hal.science/file/index/docid/457625/filename/OP_et_transaction.pdf, le 06.08.2024 à 17h33, p. 3.

⁷⁶ M.-P. Maître et E. Merlant, « Les nouvelles polices environnementales : un équilibre délicat entre droit administratif et droit pénal », *Environnement et Développement durable*, n° 3, Mars 2014, étude 5.

procédure pour enfermer ces recours dans des délais qui ne prolongent pas la procédure dans le temps.

Outre l'effet extinctif, la transaction pénale, de par sa nature contractuelle qui est affirmée, produit des effets relatif et obligationnel. De façon principielle, la transaction devenue définitive ne produit effet qu'à l'égard des seules parties contractantes et n'éteint aussi bien l'action publique qu'à l'égard de l'autre partie contractante⁷⁷, c'est-à-dire l'infracteur. La transaction ne peut, nullement, profiter aux co-auteurs et complices bien qu'ils puissent subir une condamnation solidaire à la peine pour réparation pécuniaire⁷⁸. Ceux-ci sont-ils, pour autant, des tiers, au sens propre du terme ? Il faudrait une précision de la notion de tiers dans ce cas car, *a priori*, si les co-auteurs et complices sont des tiers, ils ne sont pas neutres. Aussi, en droit comparé, la jurisprudence française a admis que, lorsque le contrat de transaction est conclu, l'effet extinctif s'étend à son représentant légal, à la double condition qu'il soit poursuivi en cette seule qualité pour le même fait⁷⁹ de sorte que ni l'entreprise, ni son représentant légal ne puisse intenter une action judiciaire pour les faits identiques ou la même cause objet de la transaction. L'on préconise alors d'aller plus, dans un souci de pragmatisme et d'efficacité de l'institution, pour permettre un traitement contractuel en bloc du litige, en impliquant toutes les personnes ayant joué un rôle d'une manière ou d'une autre et qui peuvent voir leur responsabilité engagée : *il faut rendre la transaction pénale indivisible*.

Enfin, la force obligatoire du contrat de transaction pénale tiendrait en ce que les parties seront tenues d'exécuter le contrat de transaction dans l'état dans lequel il a été formé. Chaque partie devra se conformer aux engagements auxquels elle a souscrit. Mais, la nature contractuelle ne permet de déduire toutes les conséquences de la transaction. Les effets complémentaires doivent être recherchés dans sa nature processuelle.

⁷⁷ Voir art. 392 al. 3 Code des douanes du Bénin, pour ce cas.

⁷⁸ *Crim.*, 8 déc. 1971, *Bull. crim.* n° 343 : « Les co-prévenus n'étant pas liés par une obligation solidaire, la transaction dont bénéficie l'un d'eux ne peut, aux termes de l'article 2051 du Code civil, avoir d'effet qu'entre les parties contractantes » et « que dès lors, elle ne saurait limiter ni le principe ni l'étendue de l'exercice de l'action publique à l'égard des co-auteurs ou complices qui restent tenus à l'entière réparation du préjudice subi par le Trésor et qui, en conséquence, doivent se voir appliquer l'intégralité des sanctions fiscales légalement encourues (...) ». L. de Redon, *loc. cit.*, note 79, p. 15.

⁷⁹ *Cass. crim.*, 20 janvier 1992, n°89-94768 : « Attendu qu'en matière douanière, les effets de la transaction accordée à une personne morale s'étendent à son représentant légal poursuivi, en cette seule qualité, pour le même fait de fraude ; ... Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que Léon X... n'était poursuivi, selon les termes de la citation, qu'en sa qualité de représentant légal de la société, la cour d'appel, qui constate qu'une transaction définitive portant sur les poursuites en cours a été conclue le 14 juin 1989 entre l'administration des Douanes et la SARL Vivico, a méconnu le principe sus-énoncé ; ... ».

2- Les effets d'un procès

Du point de vue processuel, la chose transigée n'a certes que la force obligatoire de la chose convenue, mais, comme la chose jugée, elle devient immuable, intangible, ne devrait plus être remise en cause⁸⁰. Elle s'impose aux parties comme elle s'impose à tout juge⁸¹. En tant que contrat, forte de l'autorité que lui attache la règle de droit, la transaction a valeur de loi à l'égard des parties⁸². Une action intentée ultérieurement à la conclusion du contrat de transaction et portant sur la chose qui en est l'objet se verrait opposer une fin de non-recevoir appelée *exception de transaction*, soumise aux mêmes conditions et présentant les mêmes caractères que l'exception de chose jugée. Il est arrivé que l'une des parties exige de l'autre la renonciation expresse à l'exercice de tout recours, notamment pour vice de forme, lorsque le contrat de transaction tient lieu en même temps de procès-verbal de constatation de l'infraction⁸³. Ainsi, l'acte transactionnel engage les contractants à l'exécution des obligations qui y sont stipulées, suivant les modalités qui y sont définies et conformément au principe fondamental de la bonne foi. En cela réside l'autorité de la chose convenue consubstantielle à sa qualification de contrat⁸⁴. Dans l'hypothèse où les termes du contrat sont ambigus sur la définition des obligations des parties, l'exécution correcte peut devoir être appréciée par le juge. Mais, on doute fort que ces cas surviennent, compte tenu des avantages importants que chacune des parties retire de la transaction.

Ce sur quoi l'on doit plus focaliser l'attention, c'est que l'identification, dans les effets du contrat de transaction, de ceux d'un procès impose de réfléchir sur la nature des obligations mises à la charge des parties à cette convention et principalement sur celle du délinquant. En d'autres termes, parce qu'il s'agit d'une procédure transposée dans la matière pénale, doit-on en conclure que la somme d'argent que le fautif est appelé à verser à l'administration est constitutive d'une sanction pénale ? La transaction apparaît à première vue comme une institution à finalité hybride. D'une part elle adoucit les règles du droit pénal dans la plupart des cas. D'autre part, elle conduit à l'application inflexible de celles-ci dans les cas les plus graves⁸⁵. En pratique, la sanction encourue a un caractère dissuasif et est vécue comme une répression à laquelle l'absence de procès pénal enlève peu. L'administration représente un pouvoir contre lequel il paraît aussi difficile de

⁸⁰ L. Cadet et E. Jeulant, *op. cit.*, n° 552, p. 315.

⁸¹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 17 décembre 2002, 00-16.790, Publié au bulletin - Légifrance (legifrance.gouv.fr), consulté en ligne le 12.03.2024 à 18h05.

⁸² W. S. Zongo, « La nature juridique de la transaction en droit burkinabè », *Afrilex*, 2022, p. 20.

⁸³ Affaire contentieuse N° 010 du 25/03/2021 précitée.

⁸⁴ G. Deharo, *loc. cit.*, p.3.

⁸⁵ L. Sfez, « La nature juridique des sanctions fiscales non pécuniaires », *Revue de science financière*, 1966, p. 361.

résister que contre la décision d'un juge. Il est même sûrement plus difficile de s'opposer à l'administration car même en présence d'un avocat, l'administré se verra opposer les forces et les menaces d'un procès qui le démoraliseront. Le pouvoir coercitif de l'administration est alors très important. Aussi, la plupart des différentes mesures proposées dans une transaction pénale peuvent-elles être qualifiées de sanctions, précisément de sanction ayant le caractère d'une punition⁸⁶, au regard de la notion de matière pénale ou de la notion constitutionnelle de sanction ayant le caractère d'une punition.

Cette double dynamique met en évidence les caractéristiques des mesures ainsi proposées, un contenu répressif dans un cadre transactionnel, permettant ainsi de reconnaître l'existence des sanctions transactionnelles. La sanction transactionnelle conserve le caractère répressif d'autant plus que la peine qu'elle remplace est fixée en se référant à la peine prévue pour l'infraction objet de l'accord, lorsqu'il s'agit de sommes d'argent à verser. Cette forme de sanction provoque l'extinction de l'action publique⁸⁷. Cependant, la sanction serait dépouillée de son caractère infamant de sorte que l'impact qu'elle devait avoir sur le comportement ultérieur mais aussi son caractère dissuasif peut être banalisé par les délinquants. La perspective d'échapper à une sanction pénale infamante, voire funeste pour l'image de l'acteur économique est, par exemple, un argument qui plaide en faveur d'une systématisation du recours à la procédure transactionnelle en droit de l'environnement. Le recours est aussi encouragé par la *faiblesse*⁸⁸ des amendes transactionnelles négociables et l'absence de barrières législatives capables de prévenir ces dérives potentielles⁸⁹.

A posteriori, on peut souscrire à une banalisation de ce postulat du caractère pénal de l'obligation de l'infracteur. Cette contractualisation de la transaction doit conduire à écarter les sanctions pénales. C'est le sens à donner au consentement requis de l'accusé. La transaction devrait

⁸⁶ Cette catégorie, consacrée par une décision du 30 décembre 1982 (Cons. Const., 30 décembre 1982, 82-155 DC, loi de finances rectificative pour 1982, JORF du 31 décembre 1982, p. 4034, consid. N° 33), vise des mesures non qualifiées de peine par le législateur et conf-re ainsi à la notion un champ d'application plus large que le seul champ du droit pénal.

⁸⁷ « Les transactions alternatives aux traitements judiciaires des litiges » », in *Convention et juridiction pénale*, 1999, p. 404.

⁸⁸ La faiblesse s'analyse par rapport au chiffre d'affaires des entreprises contrevenantes et non par rapport à l'apport des amendes à la caisse de l'Etat. Par exemple, il a été rapporté que dans les pays en développement comme le Bénin, l'infraction douanière atteint une proportion importante et les recettes douanières qui sont perçues ont été chiffrées à près de 60, voire 70%. P. Heuiphanh Ngaosyathn, *Le rôle de l'impôt dans les pays en voies de développement*, t. XII, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, 316 p.

⁸⁹ L. de Redon, « La transaction pénale étendue à l'ensemble du code de l'environnement », in *Énergie – Environnement – Infrastructures : actualité, pratiques et enjeux*, 2015, p. 15.

être vue comme étant constitutive une forme de « *grâce administrative* »⁹⁰, en particulier lorsque la peine prévue par le texte est si sévère qu'un juge y répugnerait peut-être. Dans la pratique de l'administration douanière, par exemple, les relations prennent une allure de partenariat que celle de procédure de répression. Les infracteurs ne sont plus vus comme des délinquants mais plutôt comme des partenaires de l'administration. Dans ces conditions, affirmer que l'obligation de ceux-ci a une nature pénale serait excessif.

Par ailleurs, la transaction, comme le jugement, aurait un effet déclaratif. Elle ne conférerait pas aux parties des droits nouveaux mais aurait seulement pour effet de reconnaître et de consolider les droits qu'elles ont ou prétendent avoir. En droit comparé, la jurisprudence française est fixée en ce sens⁹¹, ainsi qu'une majorité d'auteurs⁹². Un courant doctrinal défend cependant la conception de l'effet translatif de la transaction qui, selon eux, devrait être considérée comme une cession de droits litigieux entre les parties⁹³.

L'admission de l'exception à l'indisponibilité de l'action publique, avec les différentes difficultés qu'elle soulève, présage de ce que l'institution serait d'une portée limitée.

II-UNE PORTEE LIMITEE DE L'EXCEPTION

A quelle moment l'action publique s'éteint-elle réellement du fait de la transaction ? L'option des parties litigantes pour la transaction n'opère en effet pas systématiquement extinction de l'action publique. Elle emporte une *mise en quarantaine* de l'action publique. Quand bien même elle serait enclenchée mais surtout que le contrat serait formé, on observe un maintien de l'action publique jusqu'à son dénouement total qui ne sera effectif que par l'exécution de ses engagements par le délinquant. Ce maintien de l'action publique qui revêt un caractère comminatoire (A) implique, en cas d'échec de la transaction, la survie de l'action publique. Le cas échéant, on observera un changement des rôles puisque c'est l'action publique qui deviendra une alternative (B).

A- Un maintien comminatoire de l'action publique

La procédure transactionnelle ne fait en réalité que « mettre en veilleuse » l'action publique. Cette dernière se mue en une sorte de menace dont l'administration pourrait se prévaloir

⁹⁰ R. Gassin, *Répertoire pénal Dalloz*, V° Transaction, n° 29.

⁹¹ V. Paris, 1^{er} mars 1988 : D. 1989, somm. 48, obs. Colombet.

⁹² M. Planiol, *op. cit.*, n° 2295 et 2296.

⁹³ B. Strack, H. Roland et L. Boyer, *Droit des obligations*, Litec, t. 3, 6^e éd., 1999, n° 513-517.

à toute étape de la procédure transactionnelle pour contraindre l'infracteur à se décider et à faire accélérer ses choix. Ainsi, pendant cette procédure et jusqu'à son aboutissement total, l'action publique conserve toute sa vigueur. Quelles implications un tel maintien de l'action publique, procédure que cherchent à éviter les parties et principalement le délinquant, peut-il avoir sur le contrat de transaction ? Déjà, la menace que constitue le maintien de l'action publique pour le délinquant confirme l'idée selon laquelle l'intégrité de son consentement peut être entamée. Mais, si l'action publique maintenue ne semble pas constituer une violence économique, elle peut toutefois entraîner d'autres abus de nature à dépeindre sur la crédibilité apparente de la transaction. On retient alors respectivement l'absence de violence économique (1) et l'existence de risques d'abus (2).

1- L'absence de violence économique

La situation économique du contractant fait l'objet d'une appréhension renouvelée en matière de transaction à travers la notion de contrainte économique. Mais, dans quelle circonstance l'exploitation du déséquilibre des parties peut-elle entraîner la nullité du contrat de transaction ? Il était longtemps, en effet, considéré que le simple constat d'une situation économique difficile ne pouvait suffire à obtenir la rescision du contrat. Les menaces d'effectuer des poursuites ou de laisser l'action publique suivre son cours à défaut de transiger aux clauses établies par l'administration ne peuvent être considérées comme constitutives de violence⁹⁴. La violence renvoie, en effet, par son étymologie, à l'exercice illégitime de la force pour faire agir quelqu'un contre sa volonté⁹⁵. En matière contractuelle, la violence est susceptible d'être employée pour obliger un contractant à réaliser ou à mettre fin à la relation. La violence économique est, quant à elle, caractérisée quand un défaut d'équilibre entre les droits mais aussi obligations des parties, résulte de l'exploitation par l'une, de la situation de faiblesse notamment économique de l'autre, au moment de la formation du contrat⁹⁶. Ainsi, pour caractériser la violence économique, la situation doit être irrégulière parce que l'un des engagements n'est ni libre ni éclairé, au moins en apparence. Aussi, l'est-elle, car le contenu de la convention manque d'équilibre.

Serait-ce alors l'absence du caractère illégitime dans l'usage de l'action publique comme menace pour déterminer le délinquant à souscrire au contrat de transaction qui justifie ce défaut de

⁹⁴ M. Redon, *loc. cit.*, p. 12.

⁹⁵ Rappr. *Le petit Robert*, v° Violence, sens I.

⁹⁶ Y.-S. Koïta, « La violence économique dans l'espace Ohada », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2020, p. 309.

violence ? Si, en principe, la menace d'une voie de droit n'est pas constitutive d'une violence, c'est parce que la contrainte est légitime⁹⁷. Il en va toutefois différemment, quand cette voie dite de droit se trouve détournée de sa finalité ou lorsqu'elle est alléguée ou exercée pour avoir un avantage notoirement excessif. Le caractère illégitime de la violence préjuge d'une certaine appréciation subjective laquelle repose cependant sur des critères plus objectifs, tenant notamment à l'existence d'un abus. En matière de transaction, cette question a trouvé une application toute particulière s'agissant de l'usage d'une voie de droit. Il en découle qu'en soi, la menace d'intenter une action judiciaire n'est pas une violence⁹⁸. Cependant, dès lors que l'action envisagée revêt un caractère abusif, la violence économique est constituée. La caractérisation de cet abus relève nécessairement d'une appréciation *in concreto*, pouvant notamment être déduit de la disproportion des sommes demandées⁹⁹. Cette disproportion peut être constatée lorsque le contractant lésé s'engage à verser des sommes sans rapport avec la réalité du préjudice, et avec l'intimidation d'une action en justice.

Si la violence ne peut pas être qualifiée d'économique, ne peut-on cependant pas relever l'existence d'une violence, sous une autre forme ? L'hypothèse posée consiste alors à vérifier, lorsque l'usage de l'action publique comme menace contre le délinquant ne présente pas toutes les conditions d'une violence économique, s'il peut néanmoins relever du cas général. Selon une conception générale, il y a violence quand une partie contracte sous une contrainte qui crée en elle la crainte de voir sa personne exposée, ses biens ou ceux de ses proches à un grand mal¹⁰⁰. La violence suppose alors une contrainte venant de l'auteur et une crainte qui s'ensuit chez la victime¹⁰¹. La contrainte en matière de transaction consiste en l'emploi de l'action publique par l'administration victime comme menace pour déterminer le délinquant. Cette contrainte ne

⁹⁷ Article 1141 C. civ. fr.

⁹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 5 juin 1961, Bull. civ. I, n° 289 : la Cour refuse de voir dans une lettre envoyée par le créancier, laquelle n'avait « d'autre objet que d'annoncer (...) l'intention de son auteur d'agir en justice pour obtenir paiement de ce qui lui était dû », une violence au sens de l'article 1112 du Code civil. Cass. soc., 24 mai 1973, Bull. civ. V, n° 342 ; D. 1974, p. 365, note J. Ghestin, où la Cour considère que « l'éventualité d'une action judiciaire exercée par le créancier ne pouvait constituer une contrainte pour le débiteur qui disposait lui-même des recours contentieux pour faire valoir ses droits et moyens de défense » ; Cass. civ. 3^e, 17 janvier 1984, Bull. civ. III, s'agissant d'un contrat de vente d'immeuble, la Cour rappelle que « la menace de l'emploi d'une voie de droit ne constitue une violence au sens des articles 1111 et suivants du Code civil que s'il y a abus de cette voie de droit, soit en la détournant de son but, soit en en usant pour obtenir une promesse ou un avantage sans rapport ou hors de toute proportion avec l'engagement primitif ». V. en matière de transaction, Cass. civ. 1^{re}, 19 juillet 1965, Bull. civ. I, n° 484 ; RGAT, 1966, p. 190, où la Cour refuse de considérer que la menace de l'assureur d'invoquer en justice une déchéance de garantie puisse entraîner la rescision de la transaction pour violence.

⁹⁹ A cet égard, le caractère excessif de l'avantage obtenu par le contractant par rapport au préjudice effectivement subi permet de démontrer la violence exercée par ce contractant lorsque ce dernier profite de la situation de faiblesse dans laquelle se trouve son cocontractant. J.-B. Perrier, op. cit., note 350, n° 529, p. 439.

¹⁰⁰ Article 1140 C. civ. fr.

¹⁰¹ C. Grimaldi, *Leçons pratiques de droit des contrats*, Paris, 2^e édition, Lgdj, 2022, n° 174, p. 146.

donnera lieu à l'annulation du contrat que si elle a suscité chez ce dernier, une crainte qui l'a conduit à contracter et sans laquelle elle ne l'aurait pas fait¹⁰². Une illustration se trouve en droit comparé ivoirien, dans un litige opposant GITMA à la Douane ivoirienne¹⁰³. Dans cette affaire, juste après la signature du procès-verbal de saisie qui n'était pas aussi exempte de vice¹⁰⁴, la Douane ivoirienne a proposé à la GITMA de conclure avec elle un contrat de transaction. Face au peu d'enthousiasme de cette société d'accepter l'offre de transaction, la Douane a utilisé des mesures consistant à bloquer ses activités afin de l'obliger à signer au moins un protocole d'accord¹⁰⁵. S'est alors posée la question de savoir, s'il était possible au service douanier d'utiliser de la contrainte à ce niveau de la procédure. Nul besoin de s'attarder sur la réponse qui est négative, aussi bien dans la forme¹⁰⁶ que dans le fond¹⁰⁷. Ce qu'il sied de constater, c'est que ce litige met en lumière de nombreuses irrégularités qui ne sont pas absentes de la pratique de l'administration béninoise. Ces irrégularités sont une expression manifeste des fréquentes atteintes que l'Administration des Douanes mais aussi les autres administrations habilitées à transiger en

¹⁰² *Ibid.*, n° 176, p. 147.

¹⁰³ Selon les faits à l'origine du litige, dans le courant des mois de juillet à octobre 2002, la Société GITMA a pour le compte des armements PIL et MESSINA procédé au débarquement de 44 conteneurs disant contenir des articles de ménage et du matériel électroménager. Ces containers sont demeurés sur son champ de dédouanage jusqu'en janvier 2003 pour défaillance de leurs destinataires. La Douane a donc procédé à leur réquisitionnement aux fins de les mettre en dépôt douane. Exécutant l'ordre de la douane, la Société GITMA a procédé au transfert des conteneurs au dépôt n°1 de la Douane. Au dépotage, la douane a relevé que les containers qui devraient renfermer des articles ménagers contiennent plutôt des seaux alors que ceux qui sont censés contenir du matériel électronique contiennent des pièces de ventilateurs. La douane a alors fait dépoter, le 13 mars 2003, 13 containers qui venaient d'être déchargés par la Société GITMA de deux différents navires appartenant à l'armement PIL, dans lesquels elle a constaté la présence de téléviseurs, divers matériels électroménagers et des ventilateurs. Suite à ce constat, la Douane estimant que les 44 conteneurs devaient également contenir du matériel électroménager a fait établir un procès-verbal de saisie aux termes duquel elle inflige à la Société GITMA, pour délit de contrebande, le paiement des sommes de 11.946.318.156 F CFA à titre d'amende et 950.737.999 F CFA à titre de droits et taxes compromis.

¹⁰⁴ L'Administration douanière avait demandé à la Société GITMA qu'elle fasse suivre sa signature de la formule : « Nous acceptons la reconnaissance du service et les suites contentieuses éventuelles ». Déjà à ce stade, cette exigence de la Douane ivoirienne était jugée illégale et constituait un abus de pouvoir.

¹⁰⁵ A. V. Bilé, « Le contentieux douanier et les pratiques de l'administration des douanes ivoiriennes », *loc. cit.*,

¹⁰⁶ Voir article 220 du Code des Douanes ivoirien qui prévoit les cas d'usage de la contrainte: « Le Directeur Général des Douanes, le Receveur Principal des Douanes et les Chefs de Bureaux peuvent décerner contrainte pour le recouvrement des droits et taxes de toutes nature que l'Administration des Douanes est chargée de percevoir ou de liquider, pour le paiement des droits, amendes et autres sommes dues en cas d'inexécution des engagements contenus dans les acquit-à-caution et soumissions et, d'une manière générale, dans tous les cas où ils sont en mesure d'établir qu'une somme quelconque est due à l'Administration des Douanes... ». La même disposition se trouve à l'article 386 du Code des douanes béninois pour la même disposition).

¹⁰⁷ Voir articles 222 et 223 du Code des Douanes ivoirien et articles 388 et 389 Code des Douanes béninois ; Il ressort de ces dispositions que la contrainte doit d'une part inclure copie du titre établissant la créance et d'autre part être visée par le juge.

matière pénale¹⁰⁸, portent aux règles procédurales dans la gestion des litiges l'opposant aux acteurs commerciaux.

En définitive, l'absence de violence économique en matière de transaction pénale n'est pas synonyme d'absence de toute violence. C'est pourquoi il faut apprécier la crainte *in concreto*. Aussi, l'absence de violence économique n'est-elle pas un obstacle à l'existence d'autres risques d'excès.

2- L'existence de risques d'excès

La matière pénale est un champ d'illustrations de menaces abusives d'exercice d'une voie de droit par une partie privée, notamment lorsque l'infraction était prescrite, ou lorsque l'un de ses éléments constitutifs n'était pas réalisé, ou encore lorsque la menace de révélation portait sur une infraction étrangère au litige que la transaction entendait régler. A titre d'exemple, la Cour constitutionnelle béninoise a été saisie pour une pratique constante et généralisée de l'administration forestière béninoise qui consiste à appréhender des usagers du service des Eaux, Forêts et Chasse pour des faits qui ne constituent pas une irrégularité au regard de la réglementation forestière béninoise¹⁰⁹. Il ressort des faits que lors d'une mission de contrôle, deux groupes de citoyens ont été victimes de ces pratiques. Les uns avaient été punis parce que leur carte professionnelle ou agrément n'était pas dans le véhicule transportant leurs produits forestiers au moment du contrôle. A d'autres, il a été reproché l'absence d'une procuration délivrée au nom du conducteur du véhicule transportant leurs produits forestiers, ou l'imperfection qui aurait frappé une telle procuration, pour ne citer que ces exemples-là. Le requérant a alors saisi le juge constitutionnel afin de lui faire constater la violation de l'article 16 et de l'article 17 alinéa 2 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Mais, contrairement à ces prétentions le juge constitutionnel constate que c'est un problème d'appréciation de la légalité des infractions constatées par l'administration forestière¹¹⁰.

¹⁰⁸ Autre illustration : en matière forestière la Cour constitutionnelle béninoise a été saisie pour une pratique constante et généralisée que l'administration forestière béninoise qui consiste à appréhender des usagers du service des Eaux, Forêts et Chasse pour des faits qui ne constituent pas une irrégularité au regard de la réglementation forestière béninoise (voir *Décision DCC 10 – 060 du 30 juin 2010*) Même si la Cour s'est déclarée incompétente, il n'en demeure pas que les irrégularités étaient évidentes..

¹⁰⁹ En l'occurrence, la Loi n° 93 – 009 du 02 juillet 1993 portant régime des forêts en République du Bénin et son décret d'application, le décret n° 96 – 271 du 02 juillet 1996 en vigueur au Bénin et qui relèvent du Droit Pénal Spécial.

¹¹⁰ *Décision DCC 10 – 060 du 30 juin 2010* : « Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que la requête de Monsieur Constant Jean-Marie Cossi Tonoukouin tend en réalité à faire apprécier par la Haute Juridiction les conditions d'application de la Loi n° 93–009 du 02 juillet 1993 portant régime des forêts en République du Bénin et des textes subséquents par l'Administration des Forêts et des Ressources Naturelles ; qu'une telle appréciation relève

En outre, la transaction pénale telle qu'elle est instituée, n'est assortie d'aucun contrôle notamment judiciaire. L'opacité transactionnelle administrative dans laquelle se cloître cette procédure est un *faux* aussi bien pour les justiciables que pour l'État lui-même. Elle est susceptible d'affaiblir le pouvoir non seulement de l'administration elle-même, mais davantage celui de l'auteur de l'infraction. En effet, le droit transactionnel laisse l'opportunité à la partie poursuivante, en l'occurrence l'administration, une certaine latitude et souplesse¹¹¹. Le montant de l'amende dite transactionnelle est arrêté par l'agent de l'administration, même si le maximum ne peut dépasser la valeur de l'amende légalement fixé. Cependant, la lourdeur réglementaire et procédurale et, surtout, l'hétérogénéité dans l'application d'un point d'entrée à un autre, peuvent inciter les infracteurs potentiels à bien cibler leurs agents assermentés. Aussi, au regard de la nébulosité qui entoure la médiation pénale et la densité de l'économie informelle, l'opacité de cette procédure entraîne une insécurité juridique pour les entreprises qui se voient parfois contraintes de prendre des engagements lourds sous la menace d'utiliser les pouvoirs répressifs. Au regard de la pratique administrative, cette incohérence et l'opacité des règles vident la notion totalement de sa substance¹¹².

Par ailleurs, il faut souligner la subsistance de risques de connivence en l'absence de garanties d'examen contradictoire suffisante par une juridiction et de caractérisation de la récidive. L'opacité de la procédure évite un procès public aux personnes physiques influentes et aux personnes morales soucieuses de préserver leur image de marque, notamment environnementale¹¹³. Il est nécessaire, aujourd'hui, de tendre vers une simplification rigoureuse du dispositif dont la complexité et l'opacité sont apparues avec le recul comme les principaux obstacles auxquels se heurtait l'administration. Cette procédure, sans surveillance *a posteriori* et de façon inopinée, pourrait ralentir véritablement la lutte engagée contre la sous-administration et la maladministration, définie comme une défaillance du service public au niveau de la qualité de son fonctionnement ou de l'équité des décisions prises¹¹⁴. C'est surtout le manque de transparence qui peut contribuer fortement à une dégradation de l'image de l'administration. Cette procédure

du contrôle de légalité ; que la Cour Constitutionnelle, juge de la constitutionnalité ne saurait en connaître; que, dès lors, il échet pour elle de se déclarer incompétente ».

¹¹¹ Voir à ce sujet, A. Fettweis, « Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats », *Ann. Dr.*, 1958, pp. 341-364 ; Bruxelles, 22 janvier 1970, *RCJB.*, 1972, p. 53 et s.

¹¹² *Idem.*

¹¹³ S. Wane, *op. cit.*, pp. 167-168.

¹¹⁴ Chr. Vigouroux, « La maladministration », *Revue française d'administration publique*, n° 45, janvier-mars 1988 ; M. Le Clainche, « Le médiateur et la transparence administrative », consulté en ligne [leclainche.pdf \(u-picardie.fr\)](http://leclainche.pdf(u-picardie.fr)), le 20.03.2024 à 18h24.

confère notamment à l'administration, des moyens de pressions redoutables, alors qu'elle porte, déjà, l'étiquette d'une administration potentiellement corrompible. Ainsi, une meilleure gouvernance d'un système judiciaire performant s'impose avec bien entendu, une prévisibilité souhaitable des décisions, loin de l'image déformée d'un modèle de justice incertaine et aléatoire. Se départir des tares de cette géante *institution aux pieds d'argile* est devenu un besoin vital pour la pérennité d'un État de droit. Il est urgent, dès lors, d'envisager une autopsie de la politique criminelle avec des réformes d'envergure¹¹⁵. Pourquoi ne pas envisager par exemple la publicité de la procédure ou tout au moins, la publication des contrats de transaction conclus par les administrations habilitées dans la législation béninoise. Ceci compléterait les différentes initiatives prises au niveau de certaines administrations, notamment celle des Douanes pour mettre en confiance les infracteurs. Il est relevé par exemple que dans la procédure transactionnelle, l'administration douanière traite les infracteurs comme des usagers ou des partenaires plutôt que comme des contrebandiers. Aussi, y a-t-il une prise en considération du statut de l'opérateur en cause pour fixer des conditions contractuelles plus allégées. Tel est le cas des « opérateurs économiques agréés ».

Il n'est toutefois pas exclu que ces différentes menaces n'exercent aucune influence sur l'infracteur. Lorsque l'échec de la transaction s'en suivra, c'est l'action publique qui deviendra l'alternative ultime.

B- Une survie alternative de l'action publique

L'échec de la transaction pénale emporte un renversement des rôles des deux procédures. L'action publique devient le cas échéant, l'alternative de l'alternative. Elle retrouve toute sa vigueur en cas d'échec de la transaction. Mais, à quel moment de la procédure de transaction pénale l'action publique est-elle susceptible de retrouver cette vigueur ? La transaction vient, en effet, mettre fin à un différend, et de l'extinction du différend découle l'extinction du droit d'action¹¹⁶. Relevant de la sphère privée, de l'ordre contractuel, la transaction est donc dotée d'un effet processuel tout à fait singulier impliquant que, si l'un des contractants venait à méconnaître cet effet de l'accord, en introduisant une action relative au litige que la transaction avait justement pour objectif de régler, l'autre pourrait lui opposer l'exception de transaction¹¹⁷. On en déduit qu'il y a une réalisation tardive de l'effet extinctif de la transaction (1). Est-il d'ailleurs nécessaire de

¹¹⁵ S. Wane, *op. cit.*, pp. 168-169.

¹¹⁶ Y. Nouvel, « L'autorité de la chose jugée attachée à la transaction », *Procédures*, 2007, étude 18, n° 21.

¹¹⁷ J.-B. Perrier, *La transaction en matière pénale*, Préface de S. Cimamonti, Paris, Lgdj, 2014, n° 416, p. 343.

poursuivre l'exercice de l'action publique même en cas d'inexécution du contrat ? Il semble possible d'explorer d'autres voies alternatives d'exécution (2).

1- La réalisation tardive de l'effet extinctif

La compatibilité de l'effet extinctif de la transaction à la matière pénale est indispensable à sa transposition mais il est heureux de constater que la transaction pénale semble revêtir une dimension privée, proche de la logique de la fin de non-recevoir tirée de la chose transigée. Toutefois, cette alternative aux poursuites paraît s'en distinguer car, dans chacune de ces hypothèses, ce n'est pas la conclusion de l'accord, mais l'exécution des mesures prévues par l'alternative qui permet à la transaction de produire son effet extinctif. Cet effet extinctif de l'accord de transaction pénale se réalise plus tardivement que celui d'une transaction civile. En effet, ce n'est pas la conclusion de l'accord qui éteint l'action publique mais l'exécution des mesures résultant de l'acceptation de la transaction, le plus souvent par le paiement des sommes fixées au contrevenant. C'est alors dire que, contrairement à la lettre de l'alinéa 2 de l'article 7 du Code de procédure pénale béninois, l'action publique ne s'éteint pas par transaction mais par l'exécution d'une transaction. Le code forestier béninois est d'ailleurs très précis sur la question en ce qu'il dispose que *les poursuites liées aux transgressions de la réglementation forestière peuvent être interrompues moyennant l'approbation et le paiement par le fautif d'une transaction proposée dûment par le Directeur des Eaux et Forêts ou l'un de ses représentants dûment délégué*¹¹⁸. Si donc cette imprécision terminologique masque la proximité existante entre transaction et composition pénales, le report de l'effet extinctif de la première pourrait éloigner cette alternative aux poursuites de la transaction civile. Faut-il le rappeler, l'exception de chose transigée, tirée du contrat de transaction, ne peut bénéficier qu'au contractant qui a exécuté les obligations mises à sa charge par le contrat. La différence n'est alors qu'apparente car, une telle exigence en matière civile permet au contraire de rapprocher les transactions civile et pénale.

Une autre question non moins importante mérite d'être posée ici, à savoir s'il est possible de mettre en œuvre l'action publique entre la conclusion de l'accord de transaction et l'exécution des mesures prévues par lui ? La transaction devient définitive, après visa de l'autorité habilitée à cet effet¹¹⁹. Aussi, la transaction lie-t-elle définitivement les parties et n'est susceptible d'aucun recours¹²⁰. Il s'en infère que lorsque l'accord est définitif, c'est-à-dire lorsqu'il a recueilli l'accord

¹¹⁸ Article 59.

¹¹⁹ Article 392 alinéa 1 Code des douanes béninois.

¹²⁰ Article 392 alinéa 2 *ibid.*

de l'autorité hiérarchique compétente puis, le cas échéant, celui du procureur de la République, l'administration ou l'autorité transigeante est liée par l'accord conclu. Dès lors, et jusqu'à l'exécution des mesures acceptées, les poursuites peuvent être vues comme *de facto* empêchées. Il en serait ainsi car, par l'offre de transaction, le cours de la procédure judiciaire « est suspendu par la décision de l'autorité qui admet la possibilité d'une transaction »¹²¹. Deux cas de figures sont envisageables le cas échéant. D'une part, lorsque la transaction n'a pas à être soumise à l'accord du ministère public ou du Président de la juridiction saisie¹²², une fois la transaction valablement conclue et en attendant l'exécution des mesures prévues, l'autorité administrative ne pourra plus engager les poursuites, tant que l'échec de la transaction n'est pas constaté. D'autre part, lorsque la transaction est soumise à l'accord de l'une ou l'autre de ces deux autorités, une fois cet accord donné, le ministère public ou le Président de la juridiction saisie ne peut plus déclencher l'action publique tant que l'échec de la transaction n'est pas constaté.

Une ultime question mérite d'être posée : en lieu et place de la survie de l'action publique, ne peut-on pas opter pour une exécution forcée du contrat de transaction par la partie défaillante ? il faut explorer cette option.

2- L'option possible pour la poursuite du contrat

Plutôt que de rechercher l'anéantissement du contrat, le contractant insatisfait dispose d'une autre possibilité, d'une véritable option, la poursuite de l'exécution du contrat. L'administration dans le cas d'espèce a divers moyens pour forcer son cotransigeant à s'exécuter. Elle peut, entre autres, procéder soit par une exécution forcée, soit par la voie de la force exécutoire. Ces mécanismes, plus ou moins contraignants, visent à l'exécution de la convention et viennent assurer l'efficacité du règlement transactionnelle. La matière pénale semble cependant rétive à de tels mécanismes, ne serait-ce qu'au regard de l'intérêt d'une exécution spontanée des mesures prévues dans le cadre d'une alternative aux poursuites. Face à la question de savoir si les alternatives aux poursuites telle que la transaction pénale ne pourraient pas être exécutoires, à

¹²¹ CE, sect., 28 février 1986, ministre de l'économie, des finances et du budget, n° 53560, rec. Lebon ; D. 1986, Jur. P. 394, concl. M. Delon. La question se posait ici de la compétence du juge administratif pour connaître d'une demande tendant à l'annulation d'une offre de transaction pénale. Une telle offre est, selon le Conseil d'Etat, une décision administrative détachable de la procédure judiciaire de répression des infractions à la législation économique, dont le cours est suspendu par la décision du procureur qui admet une telle possibilité. Voir J.-B. Perrier, *op. cit.*, note 257, n° 426, p. 351.

¹²² Article 391 alinéa 5 Code des douanes béninois : « L'accord de principe est donné par le ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peines, par le Président de la juridiction saisie, lorsque l'infraction est passible seulement de sanctions fiscales ».

l'instar de la transaction civile, il est avancé qu'il existe une certaine proximité concernant l'exécution forcée, l'administration pouvant avoir recours au juge pour contraindre le contrevenant à exécuter les obligations mises à sa charge par la transaction. Mais, cette proximité ne devrait-elle pas être poussée plus en avant, vers plus de souplesse dans la mise en œuvre du mécanisme consensuel ? Si l'on peut être tenté par la voie de la simplification, la réponse semble devoir être négative. Aussi, souligne-t-on que la recherche d'une exécution forcée des mesures acceptées heurterait la vertu d'apaisement de la transaction, laquelle est pourtant indispensable au regard des objectifs répressifs, et justifie la transposition de la transaction dans la matière pénale¹²³. Il ne semblerait davantage pas opportun de conférer force exécutoire à ces mêmes mesures, d'autant que la procédure mise en œuvre risquerait d'affecter le caractère déjudiciarisé du règlement du litige. Il faut cependant se demander s'il s'agit du même litige. Le litige lié à l'inexécution du contrat de transaction est-il le même que celui qui a conduit au dit contrat ? Assurément la réponse doit être négative et, le cas échéant, la remise en cause des vertus de la transaction ne serait pas aussi totale.

En outre, c'est sur le rôle du juge chargé de l'homologation éventuelle de l'accord de transaction que les critiques s'étendent. Compte tenu des positions respectives des parties à la transaction, et du déséquilibre intrinsèquement lié à la matière en cause, il apparaît que le contrôle effectué devrait être renforcé, et ne pas consister en un simple contrôle de légalité formelle. L'intervention du juge devrait alors porter non seulement sur la nature de l'accord, mais aussi sur les vices susceptibles d'affecter la convention¹²⁴, ou encore sur la proportionnalité des mesures acceptées. Il serait en effet insupportable qu'un magistrat du siège confère force exécutoire à un accord conclu de manière illégitime, d'autant que la force ainsi conférée rendrait la mesure presque intangible car, une fois acceptée et ainsi homologuée, elle ne pourrait plus être remise en cause ni même écartée en cas d'inexécution. Devant garantir les droits de la personne concernée, l'intervention du juge ne pourrait se résumer à la simple éviction des difficultés d'exécution. En plus, l'introduction d'un mécanisme d'homologation dans la transaction pénale viendrait alourdir cette procédure dont le but est de déjudiciariser un contentieux de masse. Le contrôle serait plus proche de celui prévu en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, lequel suppose, en principe, un contrôle plus approfondi, et implique une présentation obligatoire de l'intéressé au magistrat homologateur, sur cette procédure. Un tel souhait avait déjà pu être

¹²³ J.-B. Perrier, *op. cit.*, n° 302, p. 252.

¹²⁴ *Ibid.*, n° 303, p. 252.

formulé concernant les transactions civiles, car « qui dit contractuel ne dit pas nécessairement juste et l'équivalence juridictionnelle de la transaction dépourvue du contrôle juridictionnel d'un tiers impartial peut conduire à des solutions dommageables »¹²⁵.

Au-delà des critiques qui peuvent être portées contre ces mécanismes alternatifs, une certitude existe et doit être préservée : il s'agit de la protection de l'infracteur dont les activités ont une plus-value importante pour l'Etat. A partir du moment où il est acquis que l'action publique est écartée, il est souhaitable d'explorer ces options car, ce n'est qu'une seconde chance qui est donnée à l'infracteur.

Conclusion

Au terme de cette réflexion, deux constats méritent d'être relevés. Premièrement, par la transaction, la contractualisation de la faute pénale gagne du terrain. Ceci marque une exception à l'indisponibilité de l'action publique, voire une manifestation de la disponibilité de l'action publique. L'existence dans la matière pénale de procédés alternatifs en général et de la transaction en particulier, constitue en effet une admission exceptionnelle de la disponibilité de l'action publique, au profit des administrations compétentes. Lorsque l'administration peut choisir entre l'exercice de l'action publique et la transaction, elle dispose de cette action publique¹²⁶. Davantage, lorsque l'accord sur le principe de la transaction est donné par le ministère public ou le président de la juridiction saisie, on peut penser qu'ils disposent bel et bien de cette action publique puisqu'ils choisissent d'y renoncer en faveur d'un autre mode de règlement des conflits. Aussi, le constat selon lequel les cas où l'administration dispose de l'action publique semblent rarissimes ne paraît plus avéré. La transaction n'est certes enfermée que dans le domaine économique, mais ce domaine n'est plus aussi rigide qu'il paraissait. La généralisation de la transaction en droit de l'environnement en est une illustration. On se souvient opportunément de « *L'affaire Probo Koala* » ayant fait débat en Côte d'Ivoire il y a quelques années. Il ressort des faits qu'en août 2006, un bateau réservoir sous contrôle grec, mais battant pavillon panaméen, nommé « Probo Koala », a déchargé dans le port d'Abidjan l'équivalent de 12 conteneurs de déchets toxiques. Une entreprise locale ivoirienne ayant reçu mandat de Trafigura, la « Compagnie Tommy », a répandu des déchets dans dix-huit différents sites aux alentours d'Abidjan, à proximité de zones densément peuplées, tuant quinze personnes et d'autres milliers de personnes ont eu leur santé affectée suite

¹²⁵ G. Deharo, « L'autorité de la chose transigée en matière civile », *Gaz. Pal.*, 30 novembre 2005, p. 2 et s.

¹²⁶ V. Wester-Ouisse, *Convention et juridiction pénale*, thèse droit, Université de Nantes, 1999, n° 427.

à cet évènement. En dépit des cas de décès enregistrés et des poursuites engagées pour traduire les responsables en justice, c'est par la transaction que l'affaire a été éteinte en Côte d'Ivoire¹²⁷, la société Trafigura a, en 2007, accepté de payer une amende de plusieurs millions de dollars¹²⁸. Est-ce à dire que qu'il n'y a plus aucune limite à la transaction pénale ? Cette affaire et l'issue qui en a été donnée posent une jurisprudence qu'il faut dénoncer. Il faut clairement poser les limites de l'acceptable dans cette matière. Plus concrètement, on peut avancer que le législateur fixe comme condition d'une possible transaction, l'inexistence des cas de décès, quelle que soit l'administration qui est victime des infractions. Il faut seulement que les dommages soient causés à la seule administration qui a le droit d'actionner la transaction.

Deuxièmement, par la transaction, l'action publique plie mais ne rompt pas. Moyen de menace de l'infracteur durant la procédure transactionnelle, l'action publique peut finalement être revigorée en cas d'échec de la transaction ou de non-exécution de ses engagements par celui qui en est bénéficiaire. Ce moyen de menace combiné avec le caractère contraignant de la matière pénale fait présumer que le consentement de l'auteur des faits ne saurait donner naissance à un contrat, sans être pour autant dénué d'effets. Le retardement de l'effet extinctif de la transaction, un des éléments d'opposition entre la transaction civile et la transaction pénale, permet d'affirmer sa nature de fin de non-recevoir conventionnelle ou privée. Mais au lieu de redonner vie à l'action publique après l'inexécution du contrat de transaction, ne faut-il pas plus opter pour une exécution forcée de sorte à fixer l'effet extinctif à la conclusion du contrat ?

¹²⁷ Au fond ce serait par l'arbitrage que le différend a été réglée, les résultats obtenus ne diffèrent pas foncièrement de ceux d'une transaction, le contentieux ayant pris fin après le versement des amendes par la société fautive.

¹²⁸ C. Ivala, « L'affaire Probo Koala en Côte d'Ivoire : de l'exportation illégale des déchets toxiques en Afrique et du difficile parcours judiciaire des victimes », 22 décembre 2019, consulté en ligne sur <file:///C:/Users/Dr%20SOUNON/Downloads/droit-de-lenvironnement-pour-lafrique.com-Laffaire%20Probo%20Koala%20en%20C%C3%B4te%20dIvoire%20de%20lexportation%20ill%C3%A9gale%20des%20d%C3%A9chets%20toxiques%20en%20Afrique%20et%20du%20.pdf>, le 24.06.2024 à 10h.

Le principe de la loyauté de la preuve numérique en droit pénal béninois

The principle of loyalty in the era of digital criminal evidence in beninese criminal law

Par:

Dr Luc Kokou SOSSA

Assistant à la FADESP – UAC (Bénin)

sosluc@yahoo.fr

Page | 381

Résumé :

Prouver, c'est démontrer la réalité d'un droit ou d'un fait. La preuve est une pièce utilisée soit pour affirmer, soutenir ou confirmer une idée soit pour la rejeter ou l'infirmer. La preuve est tout fait, témoignage, raisonnement susceptible d'aider pour l'établissement, de manière irréfutable, de la vérité ou de la réalité de quelque chose. La preuve évidente est indéniable, irrécusable et irréfutable. La preuve représente la conséquence tirée d'un fait pour arriver à la constatation évidente d'un autre fait. En d'autres termes, elle est la relation qui existe entre un fait connu et un fait inconnu. La preuve est donc ce qui sert à établir qu'une chose est vraie.

La loyauté traduit la qualité d'une personne ou d'une chose qui se révèle conforme soit à une règle, soit au sens juridique, soit au sens moral. Au nom de la loyauté, la preuve doit être obtenue de façon régulière et ne doit souffrir d'aucune irrégularité. Mais à l'ère du numérique, la loyauté de la preuve pénale est soumise à de rudes épreuves.

Si de nos jours, au plan pénal, l'identification et l'administration des indices probatoires requièrent encore le respect de la loyauté, il faut noter le basculement de ce principe sacro-saint à l'ère numérique. En témoigne l'admission de certains stratagèmes déloyaux quoique d'autres soient proscrits.

Mots clés : principe, preuve, loyauté, déloyauté, pénal, numérique.

Abstract :

To prove is to demonstrate the reality of a right or a fact. A proof is a piece of evidence used either to affirm, support or confirm an idea or either to reject or refute it. A proof is any fact, testimony, reasoning likely to help establish, irrefutably, the truth or the reality of something. Clear proof is undeniable, incontrovertible and irrefutable. The proof represents the consequence drawn from a fact that leads to the obvious evidence of another one. In other words, it is the relationship existing between a known fact and an unknown fact. Proof is therefore what helps establish that something is true.

Loyalty reflects the quality of a person or thing that is in conformity with a rule, either in the legal or in the moral sense. For loyalty's sake, proof must be obtained fairly and must not suffer any irregularity. But, in the digital age, criminal evidence' loyalty is under severe scrutiny.

If, nowadays, the identification and administration of evidentiary clues in criminal law still require obedience to loyalty, it is necessary to note the shift of this almighty principle in the digital age. This is evidenced by the admission of certain schemes while others are prohibited.

Keywords: principle, proof, loyalty, disloyalty, criminal, digital

Introduction

« Prouver un droit, c'est le faire apparaître comme vrai (car, dans l'univers juridique, on ne prétend pas atteindre la vérité), du moins comme probable », affirmait le doyen Jean Carbonnier¹. Ainsi que l'énonçait Jean Domat, « la preuve est ce qui persuade l'esprit de vérité »². L'importance de la preuve est si capitale en procédure judiciaire que son administration requiert la loyauté qui vient étymologiquement du latin "legalis" et veut dire à la fois loyal et légal. Comme le souligne le doyen Bouzat, la loyauté est « une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice »³. Un autre auteur renchérit, en ce sens, que « la preuve est un élément essentiel de tout système juridique »⁴. Les investigations nécessaires pour la manifestation de la vérité exigent, dans le respect de la loyauté, l'administration des preuves dont celles pénales numériques. Il en résulte l'érection de la loyauté en un principe général qui s'impose comme une composante indispensable au procès équitable⁵. La preuve constitue soit un acte, soit un fait juridique démonstratif de la véracité soit d'un fait, soit d'une circonstance, soit d'une obligation⁶.

La preuve pénale numérique révolutionne-t-elle la théorie classique du droit de la preuve ? Est-ce un particulier ou un professionnel qui l'a recueillie ? Est-elle recueillie avec soin par des procédés loyaux ou des stratagèmes déloyaux ? Avec quels soins l'administre-t-on pour qu'elle ait une véritable force probante devant le juge ? L'admission de la preuve pénale numérique requiert-elle le respect de la loyauté ? Ce sont autant de questions qui taraudent l'esprit scientifique. Elles illustrent également la coexistence de deux exigences d'ordre juridique quasi contradictoires mais complémentaires dans la preuve pénale numérique qui d'une part, tient au respect de la loyauté lors de son établissement, et d'autre part, nécessite la garantie du principe de légalité ainsi que

¹ J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, Paris, 2004, p. 335.

² J. Domat, *Lois civiles dans leur ordre naturel*, 2^e éd., t. II, 1691, p. 346 ; 1^{ère} partie, Livre III tome 6, Paris, 1989, Édition Rémy, II, p.137.

³ A. Bem, « Principe de loyauté de la preuve et prohibition des machinations, artifices et stratagèmes », <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/principe-loyaute-preuve-prohibition-machinations-23736.htm>, Consulté le 03/05/23 à 02h 15mn ; D. Hugues, « Loyauté de la preuve et stratagèmes : retour sur la mise au point de l'assemblée plénière », <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/loyaute-de-preuve-et-stratagemes-retour-sur-mise-au-point-de-l-assemblee-pleniere>, Consulté le 03/06/23 à 01h 43mn.

⁴ M. Adamou, « La valeur de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », *Penant*, n° 877 – Octobre / Décembre 2011, *Ohadata*, D-12-81, p. 16.

⁵ M.-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, 2003, Paris, https://www.librest.com/livres/le-principe-de-loyaute-en-droit-processuel-marie-emma-boursier_0-145396_9782247051946.html?ctx=2916586b5a83588d8d5944c3658f2fdc, Consulté le 05/06/23 à 17h 43mn.

⁶ SNAPACTE, <https://snapacte.com/blog/la-preuve-en-droit-francais-definition-que-dit-le-code-civil-reglementation>, Consulté le 03/06/23 à 23h 14mn.

l'absence d'atteinte à la dignité humaine de la personne du justiciable. Aussi, en empruntant les termes d'Etienne Vergès⁷, convient-il de s'intéresser à l'épineuse problématique de savoir si l'établissement de la vérité requiert encore aujourd'hui le respect de la loyauté de la preuve pénale numérique ou son basculement vers la déloyauté. C'est dans cette veine que s'inscrit la présente recherche sur « *Le principe de loyauté de la preuve numérique en droit pénal béninois* ».

La combinaison de l'informatique et des technologies de l'information et de la communication (TIC)⁸ a favorisé la création de l'*Internet* qui constitue « *la toile d'araignée mondiale* »⁹. Le monde entier s'est transformé en un village planétaire, beaucoup plus modernisé, par la communication des hommes. Ceux-ci se servent aussi de l'*Internet* pour commettre des actes sociaux négatifs¹⁰ constitutifs de cybercrimes¹¹ ou cybercriminalité¹².

La vérité constitue une emprise de la personne humaine sur la réalité. La justice exige la vérité à travers l'établissement de la preuve. Un procès doit faire écho à travers une réalité et non s'illustrer comme une fiction théâtrale¹³. Avec l'essor des réseaux numériques, le monde a connu d'énormes bouleversements et de profondes mutations sociales de mœurs. Il s'ensuit l'émergence d'une nouvelle forme de délinquance, celle cybernétique qui revêt des aspects multiples et de nombreuses infractions commises à partir de l'informatique comme moyen ou objet de l'infraction¹⁴. En ayant habilement recours aux nouvelles technologies, aussi bien pour commettre les faits que pour tenter d'empêcher l'identification de leurs auteurs et leur permettre d'échapper aux poursuites, la vérité tend à revêtir, plus largement que par le passé, un caractère sophistiqué, occulte, parfois opaque¹⁵. Cela conforte le doyen Carbonnier qui pense que « *l'évolution des mœurs et des techniques donne naissance à de nouvelles formes de délinquance* »¹⁶. Pour bien

⁷ E. Vergès, « Le traitement de la preuve numérique dans les procédures judiciaires civiles et pénales », *Justice actualité*, n°21, 2019, p. 1.

⁸ M. Azzedine Si, *Internet à l'école : usages et enjeux*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 7.

⁹ H. M. Moneboulou Minkada, « Réflexion sur le droit pénal cybernétique : d'un modèle national pour un droit pénal mondial », *Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit, Horizons du Droit - Bulletin* n° 49, 2023, p. 10.

¹⁰ P. Assane Touré, « La cybercriminalité dans les législations communautaires intégrées en Afrique » in *La législation communautaire intégrée en matière de criminalité d'affaires*, Formation des magistrats, avocats et officiers de police judiciaire (OPJ) des services d'Interpol, du 02 au 05 septembre 2013, p. 2.

¹¹ M. Quemener et Y. Charpenel, *Cybercriminalité - Droit pénal appliqué*, Paris, Economica, 2010, p. 7, n° 27.

¹² M. Chawki, « Essai sur la notion de cybercriminalité », *IEHEI*, juillet 2006, p. 27, iehei.org, Consulté le 09/11/23 à 17h 14mn.

¹³ P. Tessier, « La vérité et la justice », *Revue générale de droit*, Volume 19, numéro 1, mars 1988, p. 32.

¹⁴ G. Haas et I. Vassileff, « Délinquance numérique : l'attaque des STAD par les données », *Légicom*, n° 12, avril, mai, juin 1996, p. 48.

¹⁵ A. Bem, Op. cit., Consulté le 03/06/23 à 02h 15mn.

¹⁶ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1978, p. 401.

mener la présente étude, il importe de faire la clarification conceptuelle d'une part, du principe de loyauté, et, d'autre part, de la preuve pénale numérique.

« Loyal » se dit « de la bonne qualité des choses, de ce qui a la condition requise par la loi, par l'ordonnance » selon le Dictionnaire universel de Antoine FURETIÈRE¹⁷. Aussi, la loyauté traduit-elle la qualité d'une personne ou d'une chose qui se révèle conforme soit à une règle, soit au sens juridique, soit au sens moral. L'attitude loyale impose le respect aux impératifs d'équité, de probité, d'intégrité ou d'honnêteté. La doctrine reconnaît la loyauté comme « indispensable au déroulement de la procédure »¹⁸, notamment en ce qu'elle « assure le passage de la sphère privée, morale, à la sphère sociale pour l'équilibre des intérêts antagonistes en présence »¹⁹. Entendue comme l'une des composantes du droit flou, lui-même étant une composante du droit souple, « un paradigme inclusif et englobant du droit dur »²⁰, la loyauté a pour caractéristique d'être dénuée de précision. Elle est décrite comme un "impératif vague aux contours imprécis", une « éthique de l'action »²¹, voire une simple « manière d'être »²². Généralement, la loyauté exprime une exigence exogène portant sur l'éthique d'un comportement dont l'objectif principal serait de protéger la personne à l'insu de laquelle la preuve est produite. Cette conception renforce l'idée selon laquelle la loyauté est une notion juridique teintée de morale²³. Synonymes d'intégrité et d'honnêteté, la loyauté désigne les diligences faites, de bonne foi, par toute personne impliquée dans la recherche et l'administration des moyens probatoires au cours d'une procédure pénale pour la manifestation de la vérité.

Dotée d'une nature complexe et adaptable, la loyauté probatoire s'est vue rapidement élevée dans la catégorie des principes processuels modernes susceptibles d'inclure et de réguler tous les comportements déviants à l'ère du numérique. La complémentarité de ses fonctions en a

¹⁷ A. Furetière, *Dictionnaire universel*, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3413126b>, Consulté le 03/06/23 à 21h 12mn.

¹⁸ J. Rawls, *Théorie de la justice*, 1971, traduit par C. Audard, éd. du Seuil, Paris, 1997 ; J. Habermas, *De l'éthique de la discussion*, trad. M. Hunyadi, Cerf, Paris, 1992 ; *Morale et communication : Conscience morale et activité communicationnelle*, Paris, Cerf, 1986, p. 110.

¹⁹ M.- E. Boursier, *Op. cit.*, n° 15, p. 16.

²⁰ C. Thibierge, « Le droit souple-Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* oct./déc. 2003, p. 611 : Le droit souple regroupe le droit mou (sans sanction, pas ou peu de force contraignante), droit doux (sans obligation, pas ou peu de force obligatoire, les recommandations), le droit flou (sans précision, pas ou peu précis : les notions cadres).

²¹ Ph. Le Tourneau, « Le droit et l'éthique » in *Droit et technique*, Études à la mémoire du Professeur X. Linant De Bellefonds, Litec, p. 309.

²² P. Bouzat, « La loyauté dans la recherche des preuves » in *Mélanges L. Hugueney*, 1964, Sirey, Paris, p. 156.

²³ E. Ternynck, *Le juge du contrat de travail et la preuve électronique - Essai sur l'incidence des Technologies de l'Information et de la Communication sur le contentieux prud'homal*, Thèse de doctorat à l'Université Lille Nord de France, 22 septembre 2014, p. 274.

fait un outil judiciaire incontournable. La déloyauté est source d'annulation de la procédure si la preuve visée la conditionne en intégralité. En revanche, plus rare, si la preuve déloyale ne conditionne pas l'enquête, elle sera simplement écartée. Ainsi, le défaut de loyauté d'un indice probatoire pénal, à l'ère du numérique, est une exception de nullité qu'il convient de soulever devant les juridictions du fond. Mais elle sera rejetée si elle n'est pas soulevée pour la première fois devant les premiers juges²⁴. Logiquement, il appartient au « demandeur d'apporter la preuve de la violation du principe de loyauté »²⁵. La chambre criminelle désapprouve aussi l'usage par l'autorité publique de tout mode de preuve issu d'un "procédé déloyal"²⁶ ; ceci signifie tout comportement contraire aux garanties du cadre légal en vigueur pour la conduite des enquêtes²⁷. En revanche, la "provocation policière" est admissible lorsqu'elle ne détermine pas les comportements délictueux, mais en révèle seulement l'existence, afin d'en faciliter la constatation et/ou de faire cesser leur continuation²⁸. En matière probatoire, « il s'agit essentiellement de fiabilité et de suffisance [...] qu'elle soit légale et fiable, la preuve doit être suffisante pour atteindre la qualité requise »²⁹. L'information recueillie doit avoir une véritable force probante. Elle doit être intelligible et fiable au juge.

La démarche d'investigation pour rechercher la preuve dépend de chaque discipline scientifique. Pour les historiens, il faut prôner la conformité exacte de la chose énoncée avec sa réalité³⁰. La valeur et la portée du texte sont liées aux circonstances qui encadrant sa naissance³¹. Quant aux philosophes, la preuve est une « opération discursive permettant de lever un doute de

²⁴ Cass. crim., 28 janv. 2015, *Bull. crim.* n° 23 ; *Dalloz actualité*, 10 févr. 2015, obs. S. Fucini ; *Droit pénal*. 2015, n°43, note A. Maron et M. Haas.

²⁵ Cass. crim., 5 mars 2014, pourvoi n°13-82.698.

²⁶ Cass. crim. 14 avr. 2015, n° 14-87.914, *Bull. crim.* n° 87 ; *Dalloz actualité*, 12 mai 2015, obs. S. Fucini ; *Dr. pénal* 2015. Comm. 90, obs. A. Maron et M. Haas ; *Procédures* 2015, n° 273, note A.-S. Chaventleclère ; 7 janv. 2014, n° 13-85.246, *D.* 2014. 407, note E. Vergès ; *ibid.* 264, entretien S. Detraz ; *ibid.* 1736, obs. J. Pradel ; *AJ pénal* 2014. 194, obs. H. Vlaminck ; *RSC* 2014. 130, obs. J. Danet ; *Gaz. Pal.* n° 131-133, 2014, p. 41, obs. Fourment ; *JCP* 2014. 434, note A. Gallois ; *Dr. pénal* 2014. 45, obs. A. Maron et M. Haas.

²⁷ F. Bouscau (Sous dir.), « La loyauté : de la règle morale au principe juridique », *Actes du Séminaire du 17 juin 2011*, École Doctorale de la Faculté de Droit Contribution et de Science du Master politique 2 Histoire de Rennes du Droit ; *AJ pénal* 2015. 362, obs. C. Girault.

²⁸ Cass. crim. 9 août 2006, n° 06-83.219, *D.* 2006. 2348 ; *ibid.* 2007. 973, obs. J. Pradel ; *AJ pénal* 2006. 510, obs. C. Saas ; 4 juin 2008, n° 08-81.045, *D.* 2008. 1766, et les obs. ; *AJ pénal* 2008. 425, obs. S. Lavric ; *RSC* 2008. 621, obs. J. Francillon ; *Dr. pénal* 2008. Chron. 10, obs. Lepage ; *ibid.* 2009. Chron. 1, obs. Guérin ; 8 juin 2005, n° 05-82.012, *Bull. crim.* n° 173 ; 30 avr. 2014, n° 13-88.162, *D.* 2014. 1042 ; *ibid.* 1736, obs. J. Pradel ; *AJ pénal* 2014. 374, obs. P. de Nayves ; *RSC* 2014. 577, obs. J. Francillon ; 8 juin 2005, n° 05-82.012, *Bull. crim.* n° 173 ; *JCP* 2005. IV. 2691 ; *Gaz. Pal.* 13/14 janv. 2006. Somm. 15, note Monnet ; 10 mai 2011, n° 10-87.475 ; 17 janv. 2012, n° 11-86.471, *Dr. pénal* 2012. n° 44, note A. Maron et M. Haas.

²⁹ G. P. Allard Inc. c. Sous-ministre du revenu du Québec, [1995] *R.D.J.* 453, 455 (C.A.), EYB 1995-64678, J. Delisle.

³⁰ H. Levy-Bruhl, *Sociologie du droit*, 7^e éd., PUF, Paris, 1990, p. 110.

³¹ E. Ternynck, *Op. cit.*, p. 21.

façon indubitable et universelle »³². On tiendrait ainsi pour vraie la pensée ou la proposition dans laquelle les faits évoqués sont en parfaite concordance avec la réalité³³. Parlant des sociologues, la vérité n'est pas intemporelle ; elle est admise par la société à un temps donné. À cet égard, la vérité serait le résultat d'un processus d'adhésion³⁴. S'agissant des juristes, le but de la preuve s'avère difficile à cerner. Selon la définition générale du juriconsulte Jean Domat, « *on appelle preuves en justice, les manières réglées par les lois pour découvrir et pour établir avec certitude la vérité d'un fait contesté* »³⁵. Aussi le domaine juridique désigne-t-il la preuve comme une démarche intellectuelle qui se contente seulement de probabilités³⁶ ou de vraisemblances³⁷. La doctrine la conçoit comme « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* »³⁸. La démonstration de la preuve doit se faire dans les conditions admises par la loi³⁹. La preuve peut se faire par acte écrit, soit authentique, soit sous seing privé, par témoins, par aveu⁴⁰, par serment ou encore par présomption⁴¹. Il revient à chaque partie d'apporter la preuve des faits, nécessaire pour le succès de sa défense, mais conformément aux dispositions de la loi.

Lorsque les preuves sont insuffisantes c'est-à-dire qu'elles ne sont pas claires et précises ou qu'il y manque quelque chose du côté de la forme, elles ne permettent pas au juge de bien asseoir son jugement. Il doit instruire davantage son opinion, soit en ordonnant une nouvelle enquête, si c'est en matière civile, soit en ordonnant plus amplement les investigations pour des informations nécessaires et complémentaires si c'est en matière pénale⁴². En dernière analyse, les preuves ne sont que des présomptions⁴³. Prouver, c'est « *faire apparaître ou reconnaître quelque*

³² A. Jacob, *Encyclopédie philosophique universelle*, Art. Preuve, PUF, Paris, 1978 ; A. Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Paris, 1926, V° « Preuve ».

³³ S. Auroux et Y. Weil, *Dictionnaire des auteurs et des thèmes de la philosophie*, Hachette, Paris, 1991, V° « Vérité », p. 487.

³⁴ H. Levy-Bruhl, *La preuve judiciaire, étude de sociologie juridique*, Ed. Marcel Rivière, Paris, 1964, p. 58 ; Judicium, *Vocabulaire de St Thomas*, p. 187, books.google.bj, Consulté le 11/11/23 à 14h07mn.

³⁵ J. Domat, Op. cit., p. 352.

³⁶ J. Carbonnier, *Droit civil*, Op. cit., n° 174, p. 335.

³⁷ C. Puigelier, *Vrai, véridique et vraisemblance*, Economica, Paris, 2004, p. 47.

³⁸ J. Domat, Op. cit., p. 346.

³⁹ Toupictionnaire, *Le dictionnaire de politique*, https://www.toupie.org/Dictionnaire/Preuve_en_droit.htm, Consulté le 04/06/23 à 00h 28mn.

⁴⁰ Article 448 de la loi n° 2012-15 du 18 mars 2013 modifiée et complétée par la loi n° 2020-23 du 29 septembre 2020 portant code de procédure pénale en République du Bénin.

⁴¹ CNRTL, <https://cnrtl.fr/definition/preuve>, Consulté le 03/06/23 à 17h28mn ; Toupictionnaire, *Le dictionnaire de politique*, https://www.toupie.org/Dictionnaire/Preuve_en_droit.htm, Consulté le 04/06/23 à 00h28mn.

⁴² L. Jaucourt, J.-B. La Chapelle et A.- G. Boucher d'ARGIS, *L'Encyclopédie*, 1^{re} éd. 1751 (Tome 13, p. 354, https://fr.wikisource.org/wiki/L%E2%80%99Encyclop%C3%A9die/1re_%C3%A9dition/PREUVE, Consulté le 03/06/23 à 23h48mn.

⁴³ A. Furetière, *Dictionnaire universel*, Op. cit., Consulté le 03/06/23 à 23h 54mn.

chose comme vrai, réel, certain »⁴⁴. En matière judiciaire, il s'agit de convaincre le prétoire de la vérité de l'allégation.

À la différence du droit civil qui inscrit la constitution de la preuve dans un ensemble d'obligations légales et contractuelles, le droit pénal consacre une liberté relative de la production de la preuve⁴⁵. Autrement dit, la preuve pénale, à l'ère du numérique, *"peut être apportée par tout moyen, sans qu'une preuve ne prévale sur l'autre ou que le juge ne soit lié à l'une plutôt qu'à l'autre"*⁴⁶. C'est pourquoi l'on découvre dans le passé du droit pénal plusieurs modes de preuve variant des preuves rationnelles (l'aveu, le témoignage et l'écrit) à celles irrationnelles ; lesquelles, ayant été largement pratiquées dans les anciennes sociétés, la justice sacrée en exemple, ont fini par disparaître. Il s'agit en l'occurrence du duel judiciaire et des ordalies⁴⁷. De nos jours, avec l'ère du numérique, est apparue une autre forme de preuve : c'est la preuve dite numérique. Comme l'affirme Josef Moser, ministre autrichien, *« les preuves numériques deviennent un élément crucial des procédures pénales. Aujourd'hui, les délinquants recourent à des technologies de pointe rapides qui ne s'arrêtent pas aux frontières... »*⁴⁸. Or, en matière pénale, la compétence territoriale constitue une compétence de fond. A cet égard, elle implique *« que les lois pénales s'appliquent sur l'ensemble du territoire à toute personne s'y trouvant et que le juge peut les appliquer pour toute infraction commise sur le territoire »*⁴⁹. Il en résulte que *« la compétence territoriale des autorités policières et judiciaires signifie que toute infraction commise sur le territoire d'un État peut faire l'objet d'une poursuite pénale par les autorités judiciaires dudit État »*⁵⁰.

Parlant de la preuve numérique, le législateur béninois, sans définir l'expression "numérique" qui constitue *« l'essence du code »*⁵¹, opte pour la terminologie de la preuve

⁴⁴ I. de Lamberterie, *Préconstitution des preuves, présomptions et fictions*, p. 2, https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/9-2_lamberterie.pdf consulté le 03/06/23 à 22h 14mn.

⁴⁵ Article 447 du code de procédure pénale du Bénin.

⁴⁶ S. Grunvald et J. Danet, *« La preuve pénale »*, *UNJF*, <https://cours.unjf.fr/enrol/index.php?id=84>, Consulté le 10/11/23 à 09h 58mn.

⁴⁷ Une forme de justice moyenâgeuse qui consiste à soumettre une personne accusée d'un crime à une épreuve douloureuse dont seul un dieu peut l'aider à réussir si elle était innocente.

⁴⁸ Communiqué de presse du 7 décembre 2018, Conseil de l'UE, <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/pressreleases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-evidence-council-agrees-its-position/>.

⁴⁹ É. David, *Éléments de droit pénal international et européen*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 35.

⁵⁰ V. Franssen, A. Berrendorf et M. Corhay, *« La collecte transfrontière de preuves numériques en matière pénale. - Enjeux et perspectives européennes »* in *Revue Internationale de Droit Pénal*, November 2019, eRIDP 2019 / Available online at <http://www.penal.org/A-02:4>.

⁵¹ M. Adamou, *« Les infractions à caractère numérique au regard de l'évolution récente du droit positif béninois »* in *Walters Kluwer*, 20 novembre 2018, p. 3.

électronique⁵² qu'il n'a pas non plus définie. Bien que l'électronique et le numérique sont des mots synonymes, il faut, certes, nuancer qu'ils ont parfois différentes connotations à cause de la diversité des usages : le concept de numérique se rapporte plus à l'idée du contenu alors que le terme électronique exprime une technique de support. En effet, « *le numérique qualifie une représentation de l'information par un nombre fini de valeurs discrètes, par opposition à l'analogie* »⁵³. S'agissant de l'option de la preuve électronique, il faut souligner que le législateur béninois est allé dans le même sens que celui de l'UEMOA qui, en référence à l'essor des technologies, a adopté un dispositif juridique relatif à la sécurité des paiements électroniques au travers de la reconnaissance dans son ressort territorial de la preuve électronique⁵⁴.

En matière probatoire, la loyauté a fait volteface à l'égard de l'efficacité probatoire dans le processus de recherche de la vérité. Depuis 1990, la loyauté probatoire fait l'objet d'un engouement certain confirmé par sa consécration jurisprudentielle. En témoignent d'abord l'abondance de la jurisprudence à partir de ces deux dernières décennies⁵⁵ et, ensuite la production doctrinale. Ceci se remarque au fil des siècles, que ce soit à travers la célèbre affaire du trafic des décorations de 1888⁵⁶, l'affaire Imbert au milieu du XX^{ème} siècle⁵⁷ ou encore le dossier de la Majesté du Maroc au début du XXI^{ème} siècle⁵⁸. Si, en procédure, la majorité de la doctrine a apprécié l'éclosion de la loyauté ainsi que son élévation prétorienne, de nombreux auteurs voient l'inutilité voire l'inopportunité de la reconnaissance de cette règle⁵⁹. Toutefois, à partir de la moitié

⁵²Article 268 de la loi n° 2017-20 du 17 juin 2017 portant code du numérique en République du Bénin.

⁵³ M. Adamou, Op. cit., p. 3.

⁵⁴ Z. Gourouza, « la vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », *Revue ERSUMA*, <https://revue.ersuma.org>, publié le 13/10/2014, consulté le 16/10/2023 à 11h 30mn ; voy. notamment les articles 17 et suivants du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA.

⁵⁵ Une consultation de la bibliographie relative à la jurisprudence de la Chambre criminelle suffit pour apprécier le constat.

⁵⁶ Cass. ch. réun., 31 janv. 1888, arrêt Wilson ; S. 1889. 1. 241.

⁵⁷ Cass. crim., 12 juin 1952, arrêt Imbert, *Bull. crim.* n°153 ; S. 1954, 1, p.69 note A. Legal.

⁵⁸ Voy. notamment Cass. crim., 20 sept. 2016, *Bull. crim.* n° 244 ; *Droit pénal* 2016, comm. 164 et nos obs. ; *Procédures* 2016, comm. 341, obs. A.-S. Chavent-Leclere ; *JCP G* 2017, doct. 1173, §15, obs. J.-B. Perrier ; *Gaz. Pal.* 2016, n°36, p.10, obs. R. Mesa ; *Gaz. Pal.* 24 janv. 2017, p. 56, obs. F. Fourment ; CCE 2016, comm. 92, obs. A. Lepage ; *JCP G* 2016, II, 1177, obs. A. Gallois ; solution prise avant que l'Assemblée plénière ne considère qu'il n'y avait pas méconnaissance du principe de loyauté de la preuve pénale : Cass. Ass. plén. 10 nov. 2017, pourvoi n°17-82.028 ; *JCP G* 2017, n°52, p. 1376 C. Ribeyre ; *ibid.* 2017, p. 1366 A. Gallois ; *AJ Pénal* 2018, p. 100 C. Kurek.

⁵⁹ L. Miniato, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007, p. 1035, pour qui ce principe serait « inutile », « inopportun » et « incohérent » ; v. également pour une analyse critique de l'émergence du principe, R. Perrot, « La loyauté procédurale », *RTD civ.* 2006, p. 151 ; v. également note sous comm. : B. Lamy, « La loyauté, principe perturbateur des procédures », *JCP G*, 2011, doct. 988.

du XVIIIème siècle et sous l'impulsion de Daniel JOUSSE, conseiller au Présidial d'Orléans⁶⁰, la loyauté probatoire prime, encore aujourd'hui, sur le principe de l'efficacité de la preuve.

Selon Ihering, « la preuve est la rançon du droit »⁶¹. Cette expression exprime l'idée suivant laquelle celui qui n'est pas titulaire d'un droit et celui qui est incapable de prouver son droit sont dans la même situation. Au commencement, la loyauté probatoire s'est manifestée par la censure de procédés déloyaux à l'instar des ruses, artifices et stratagèmes⁶². Face à la révolution de la technologie de l'information et de la communication et au développement de l'*Internet*, elle est mise à rude épreuve. En présence de certaines difficultés, le principe a connu une adaptation aux nouvelles possibilités de ruser⁶³, admis par le législateur lui-même. Dans certains cas, notamment la pédopornographie et les blanchiments de capitaux, les stratagèmes sont parfois autorisés. Toutefois, ces stratagèmes sont encadrés⁶⁴. Le principe permet de rejeter des preuves issues soit de détournements de procédure⁶⁵, soit de contournement de garanties légales⁶⁶. Si « le principe de loyauté de la preuve numérique pénale ne fait pas l'unanimité »⁶⁷, « la très grande majorité de la doctrine soutient sa consécration jurisprudentielle »⁶⁸, au moins à l'égard de l'autorité publique.

Parler de « la loyauté de la preuve pénale numérique », c'est parler diversement du droit probatoire, de la preuve pénale, de la loyauté probatoire, de la loyauté relative à la preuve pénale, du droit numérique, du droit pénal numérique ou de la cybercriminalité ou de la délinquance informatique, de la preuve pénale numérique et enfin de façon plus spécifique de la loyauté probatoire pénale à l'ère du numérique. De nombreux auteurs ont travaillé sur la cybercriminalité. Cela illustre l'engouement des auteurs pour l'étude de cette délinquance informatique qui mérite

⁶⁰ Il posait la nécessité du principe de loyauté de la preuve pénale dans son *Traité de la justice criminelle* de 1771 ; Voy. notamment D. Boccon-Gibod, *Avis sur l'arrêt d'Assemblée plénière du 6 mars 2015*, Cour de cassation, 20 février 2015 ; J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 19^{ème} éd., 2017, p. 414. Pour une interprétation contraire, Voy. P. de Nayves, « A la recherche de la loyauté », *AJ Pénal*, 2016, p. 115.

⁶¹ R. von Ihering (souvent Ihering) (Aurich, 22 août 1818 - Göttingen, 17 septembre 1892) est un juriste prussien.

⁶² Cass. crim., 3 avr. 2007, *Bull. crim.* n°102.

⁶³ C. Ambroise-Casterot, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité », *AJ Pénal*, 2005, p. 261.

⁶⁴ Cass. crim., 11 juill. 2017, pourvoi n°17-80.313, publié au *Bulletin* ; *D.* 2017. 1532 ; *ibid.* 2018. 196, chron. B. Laurent, G. Barbier, E. Pichon, L. Ascensi et G. Guého ; *AJ Pénal* 2017. 436, note J.- B. Perrier.

⁶⁵ Par exemple, Cass. crim., 18 déc. 1989, *Bull. crim.* n°485 ; *D.* 1991, p. 174.

⁶⁶ Cass. Ass. plén., 6 mars 2015, *Bull.* n°2 ; *D.* 2015. 711, obs. S. Fucini, note J. Pradel ; *ibid.* 1738, obs. J. Pradel ; *AJ Pénal* 2015. 362, note C. Girault ; *RSC* 2015. 117, obs. P.- J. Delage, et 971, chron. J.-F. Renucci ; *Gaz. Pal.* 21 mars 2015. 10, note S. Raoult.

⁶⁷ V. notamment M. Ract-Madoux, « La loyauté de la preuve en matière pénale : la liberté des preuves », *Procédures*, 2015, n°12, dossier 15 ; B. de Lamy, « La loyauté, un principe perturbateur des procédures ? », *JCP G*, 2011, p. 988.

⁶⁸ V. notamment J. Pradel, « La sonorisation d'un local de garde à vue est-elle licite ? », *D.*, 2015, p. 711 ; D. Guérin, « La loyauté de la preuve devant le juge pénal », *Procédures*, 2015, n° 12, dossier 11.

d'être bien cernée⁶⁹. Ils ont eu le mérite de poser les jalons sans pourtant traiter exactement le sujet et surtout dans sa complétude. C'est ce qui justifie la présente étude pour aborder également quelques aspects de cette question d'actualité à laquelle sont confrontés les juridictions et les justiciables.

En effet, il importe de souligner au Bénin « *qu'avec l'émergence des mégadonnées, les solutions de sécurité classiques ne permettront véritablement plus de protéger les données numériques de manière efficace dans un monde marqué par la compétitivité. En outre, l'augmentation du nombre d'utilisateurs d'Internet constitue une des principales tendances qui favorise l'accroissement de la cybercriminalité. Avec l'expansion du mobile et le déploiement des réseaux 3G/4G, un nombre plus important d'africains pourraient être connectés à Internet* »⁷⁰. De nos jours, notons que la preuve pénale numérique présente, au Bénin, quelques écueils notamment l'insécurité juridique pour les divers acteurs en raison de l'absence de frontières de l'Internet et son accessibilité à tous et partout, la volatilité des données informatiques, la possibilité d'anonymiser la communication à travers le chiffrement de plus en plus courant des données⁷¹, la difficulté de la localisation des données, les risques de compromission de l'intégrité de la preuve numérique, la nécessité de garantir à la défense l'authenticité des indices probatoires récoltés et la sauvegarde des droits fondamentaux. En effet, les écueils de la preuve pénale à l'ère du numérique découlent de la conséquence de la dématérialisation des moyens de preuve, résultat de la numérisation amplifiante de la société à diverses fins, tant légitimes que criminelles. Cela s'illustre par les multiples exemples d'indices numériques probatoires dans le contexte pénal. Par ailleurs, beaucoup d'acteurs de la toile numérique laissent, au quotidien, derrière eux, de nombreuses traces numériques »⁷². Cela soulève les épineuses préoccupations scientifiques relatives aux données

⁶⁹ N. Diouf, Op. cit., n° 4 ; J. Djogbénu, Cybercriminalité : enjeux et défis pour le Bénin, *Capod*, juin 2010, p. 1; Adamou M., Les infractions à caractère numérique au regard de l'évolution récente du droit positif béninois, Op. cit.; M. Quemener et Y. Charpenel, Cybercriminalité Op. cit., p. 7, n° 27 ; C. Feral-Schuhl, Op. cit. ; A Bauer et F.-B. Huyghe, Op. cit. ; J.- F. Casile, Op. cit. ; J. Francillon, Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité, *RLDI* 2012/5, n° 81, p. 99 et J. Francillon, Op. cit. ; CA Paris, ch. ins., 26 sept. 200 ; M. Chawki, Op. cit., p. 27 ; H. M. Moneboulou Minkada, Op. cit., p. 10 ; P. Assane Touré, Op. cit., p. 2 et P. Rosé, Op. cit. ; D. - B. Parker, Op. cit., p. 18.

⁷⁰ Q. Affagnon, Cybercriminalité au Bénin : menaces, lacunes juridiques et pouvoir, https://www.researchgate.net/publication/367473777_Cybercriminalite_au_Benin_menaces_lacunes_juridiques_et_pouvoir, Consulté ce 16/10/18 à 16h 03mn.

⁷¹ La possibilité d'anonymiser la communication et le chiffrement de plus en plus courant des données les rend inaccessibles et/ou incompréhensibles à toute personne qui ne dispose pas de la clé de chiffrement.

⁷² V. Franssen, A. Berrendorf et M. Corhay, Op. cit., *eRIDP* 2019 / Available online at <http://www.penal.org/> A-02:2.

numériques dans leur stockage, leur accès, leur traitement, leur contrôle, leur conservation, leur transmission et le cadre juridique applicable.

Si leur stockage et leur traitement sont faits par des particuliers, il résulte des questions sérieuses et importantes sur la collaboration de ces entreprises privées avec les autorités tant policières que judiciaires. Il urge également de s'interroger, d'une part, sur l'efficacité de la procédure au plan pénal, et, d'autre part, sur la protection des droits fondamentaux des personnes qui sont concernées par la collecte et l'usage des données numériques.

Certaines techniques probatoires spécifiques ont introduit dans le système judiciaire de nouvelles problématiques auxquelles le juge doit répondre. Le comble est que le législateur a reconnu ces nouveaux modes de preuve sans avoir donné au personnel judiciaire tous les outils appropriés afin de résoudre les difficultés juridiques dont celles relatives à leur traitement des indices numériques probatoires qu'ils engendrent. La plupart de ces difficultés sont liées aux signatures électroniques avec leur corollaire d'authentification, de certification et de la sécurité juridique du coffre-fort électronique des données. Subséquemment, le personnel judiciaire est confronté à de sérieux bouleversements, illustrés par les caractères altérables et inintelligibles de certains de ces nouveaux modes de preuve.

A l'analyse de la législation pénale béninoise, il ressort, jusqu'à un passé encore récent, son incohérence et son inadéquation à répondre aux spécificités de la délinquance informatique voire aux infractions pénales à caractère numérique. Le constat est le même pour les règles tant substantielles que procédurales⁷³. L'examen de la législation béninoise, en droit substantiel, a révélé que les systèmes informatiques, les données informatisées et les réseaux informatiques constituent une véritable cible d'agissements cybercriminels. L'audit a également mis en évidence d'autres situations d'inadéquation juridique constatées dans les hypothèses où les TIC y compris l'*Internet* sont utilisées comme moyens aux fins d'agissements répréhensibles. En procédure pénale, le constat est celui de l'inadéquation des normes devant organiser le procès du cyberdélinquant dans toutes les étapes de la procédure (enquête, poursuites, instruction et jugement)⁷⁴. D'une manière générale, s'agissant du droit pénal tant général que spécial, l'efficacité répressive du Code pénal Bouvenet était devenue insuffisante face aux formes modernes de délinquance comme la criminalité à caractère numérique. L'absence, au Bénin, d'une loi spéciale réprimant ce qu'on

⁷³ J. Djogbénu, *Cybercriminalité : enjeux et défis pour le Bénin*, Op. cit., p. 1.

⁷⁴ M. Adamou, *Les infractions à caractère numérique au regard de l'évolution récente du droit positif béninois*, Op. cit., p. 5.

pourrait appeler l'« *infraction du siècle* » semble donner carte blanche à ces faussaires qui opèrent en toute quiétude et à visage découvert. Les autorités chargées de l'enquête sont strictement liées par leur compétence territoriale nationale et par le principe de souveraineté de chaque Etat⁷⁵. Le droit est cependant, et nécessairement, influencé par les données qui lui sont extérieures⁷⁶. Or, il est appelé à régir.

L'établissement de preuves pénales numériques constitue un enjeu très majeur pour de nombreux dossiers répressifs. Cependant, il importe de souligner que beaucoup d'autorités, tant policières que judiciaires, sont souvent confrontées à d'énormes obstacles et incertitudes. Ces difficultés s'illustrent d'abord par un cadre juridique nouveau et peu maîtrisé et, ensuite, par l'ignorance de la problématique relative aux preuves pénales numériques par la plupart des autorités compétentes. Allant dans la même veine, Cyriaque Dossa⁷⁷ a fait observer que parmi les défis auxquels sa juridiction est confrontée au Bénin, il importe de noter l'insuffisance du personnel magistrat, les besoins de renforcement des capacités des acteurs de cette juridiction face aux infractions émergentes, l'insuffisance numérique du personnel des officiers de police judiciaire (OPJ) dédiés aux enquêtes économiques et financières et leurs limites en compétences techniques⁷⁸. Il s'ensuit qu'avec l'essor technologique, la loyauté probatoire pose un véritable problème juridique qui mérite réflexion. *À l'ère du numérique, souvent marquée par l'utilisation détournée des technologies pour commettre des infractions, le principe, vivant et important, de loyauté inhérente à la preuve pénale numérique ne devient-il pas un principe résiduel, évanescent et à géométrie variable avec le développement de stratagèmes légalisés et le basculement vers la déloyauté ?*

La preuve pénale numérique emporte totalement l'admission prétorienne et répond à des exigences de loyauté et de proportionnalité à l'instar des modes classiques de preuve. La liberté pour administrer la preuve reste limitée et tributaire de la loyauté. Si, *a priori*, la preuve pénale numérique est admissible, il faudrait, assurément, relever qu'elle est souvent contestée par la partie adverse. Cela illustre et témoigne de la possibilité, au plan technique, de modifier certains indices

⁷⁵ G. Sagheer, *L'internet et le droit pénal*, Dar El Nahda El Arabia, 2002, p. 50.

⁷⁶ Ph. Le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz, 2^e éd., 2002, n° 015.

⁷⁷ À la faveur d'une audience solennelle tenue le mercredi 09 octobre 2024 à Cotonou, le président de la CRIET (Cour de Répression des Infractions Économiques et du Terrorisme), Cyriaque Dossa a procédé au lancement de la rentrée judiciaire 2024-2025. À cette occasion, il avait également présenté les défis majeurs auxquels est confrontée sa juridiction au Bénin.

⁷⁸ PFCOM.DIR.COM/PR-MJL, Cotonou le 10 octobre 2024 ; <https://lepotentiel.bj/2024/10/16/rentree-judiciaire-a-la-cour-de-repression-des-infractions-economiques-et-du-terrorisme-la-cybercriminalite-explose-la-justice-repressive-etale-ses-limites/>, Consulté ce 16/10/24 à 16h 38mn.

probatoires notamment la page offline, les codes sources et l'impression de la copie d'une page litigieuse qui est présente sur l'ordinateur et plus précisément dans sa mémoire cache. La preuve pénale numérique peut être rapportée, aussi bien par l'autorité publique que par les personnes privées, lorsqu'elles participent au procès pénal. Au cours de l'administration des preuves, tous les acteurs doivent observer la loyauté qui impose indubitablement le double principe de la légalité et du contradictoire. Cependant, si l'usage de procédés déloyaux est interdit à la personne publique à cause de son professionnalisme et des moyens d'investigation dont elle dispose, cet usage est par contre admis aux particuliers. Au regard des enjeux de la loyauté probatoire à l'ère du numérique, la loyauté probatoire demeure un principe imposé (I). Toutefois, l'essor du numérique et ses tribulations rendent, au plan pénal, la loyauté probatoire un principe profondément bouleversé (II).

I- LE PRINCIPE DE LOYAUTE IMPOSEE A LA PREUVE NUMERIQUE EN DROIT PENAL

Quoique l'administration des éléments constitutifs de la preuve pénale numérique soit libre, il ne peut toutefois être présenté n'importe quelle preuve au juge pénal ; encore qu'il faille que la preuve présentée au juge pénal puisse le convaincre afin de se révéler utile et efficace. Sur le plan probatoire pénal, la loyauté limite les effets des principes de la liberté et du contradictoire. La preuve rapportée par l'autorité publique ne peut certes être libre que si elle satisfait au principe cardinal de la loyauté. Cela est vrai même lorsque la loi encadre l'administration de certaines preuves. En réalité, le principe de la liberté probatoire n'est pas d'application à l'égard de l'autorité publique ; le principe de loyauté vient s'appliquer avec une telle vigueur qu'il l'évince. À travers la loyauté imposée de la preuve pénale numérique, il faut souligner que la loyauté probatoire requiert des exigences (A) et un encadrement (B).

A- La loyauté exigée de la preuve numérique

Sans être un principe directeur des procès⁷⁹, l'impératif de la loyauté probatoire en matière pénale innerve l'ensemble du droit probatoire civil et pénal et occupe une place fondamentale dans

⁷⁹ L. Miniato, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007. 1035 ; L. CADIET, « La légalité procédurale en matière civile » in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 636, 15 mars 2006, p. 4, spécialement n° 35 ; S. Guinchard, *Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire* in *Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Université Panthéon-Assas+ (Paris II), Dalloz, 2002, n° 1236, p. 1135, spéc. n° 1287 et p. 1184 ; S. Guinchard et alii, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, 6^{ème} éd., « précis », Dalloz, 2011, n° 600, p. 934. Adde A. Leborgne, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD. civ.* 1996, p. 535.

la procédure pénale⁸⁰. Comme le souligne le professeur Moktar Adamou, « l'expression "principe directeur" apparaît pourtant de façon aléatoire dans la doctrine pénale »⁸¹. Dans la même veine, et relativement au droit probatoire, le professeur Bouzat relève que les textes du droit pénal « posent quelques principes directeurs mais ne se prononcent nullement sur la loyauté de telle ou telle méthode d'investigation »⁸². Le pénaliste fait allusion au principe de légalité probatoire ainsi qu'à celui de liberté de la preuve⁸³. L'exigence de la loyauté est appréhendée différemment selon que la matière est civile⁸⁴, sociale⁸⁵, commerciale⁸⁶ voire pénale⁸⁷. En effet, il faut noter avec véhémence que « le procès n'est pas un combat comme les autres, tous les coups ne sont pas permis »⁸⁸. En matière probatoire, la loyauté est un impératif qui permet de "moraliser" et de régler le processus probatoire. Les exigences de la loyauté relatives à la preuve pénale numérique se traduisent par le respect du principe de la liberté (1) ainsi que la garantie de l'intégrité et de l'authenticité des indices probatoires à l'ère de la preuve numérique (2).

⁸⁰ En faveur d'un principe général commun à tous les procès, M.-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Préf. S. Guinchard, *Nouvelle Bibliothèque de Thèses*, Dalloz, 2003 - Sur le lien entre contractualisation du procès et principe de loyauté, L. Cadet, « Une justice contractuelle, l'autre » in *Le contrat au début du XXI^e siècle*, Etudes offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 177, spéc. n° 7, p. 192.

⁸¹ M. Adamou, « L'empreinte du constitutionnel sur le droit pénal au Bénin », *Jurisprudence de la cour constitutionnelle : le citoyen*, Etudes en l'honneur de la 5^{ème} mandature présidée par le professeur Th. Holo, Tome 1, p. 163 ; in *RCC*, décembre 2023, n° 9, p. 25.

⁸² P. Bouzat, *La loyauté dans la recherche de la preuve*, Mélanges Huguency, Sirey, Paris, 1964, p. 155 cité par M. Adamou, Op. cit., p. 163.

⁸³ M. Adamou, Op. cit., pp. 163-164.

⁸⁴ La frontière entre les preuves obtenues de manière déloyale et celles obtenues de manière illégale n'est pas toujours très nette. Voy. à ce propos, Com. 30 avr. 1951, Bull. civ. II, n° 153.

⁸⁵ C. De la Mardière, *La preuve en droit fiscal*, LexisNexis-Litec, 2009, n° 18, p. 11 ; Soc. 23 mai 2007, n° 06-43.209, Bull. civ. V, n° 85 ; *Juris-Data* n° 2007-038970 ; D. 2007. 2284, note C. Castets-Renard.

⁸⁶ Procédures 2007 comm. 182, obs. R. Perrot ; *JCP* 2007. II. 10140, note L. Weiller ; *JCP S* 2007. 1639, obs. S. Béal et A. Ferreira ; *JCP E* 2007. 2072, note C. Golhen ; *Rev. Dr. banc. et fin.* 2007 comm. 196, obs. E. A. Caprioli ; Dans le même sens, v. Com. 25 févr. 2003, n° 01-02.913, CCC 2003 comm. 104, obs. L. Leveneur ; CCE 2004 comm. 43, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RTD civ.* 2004. 92, obs. J. Mestre et B. Fages : le demandeur au pourvoi invoquait de nouveau la violation par la cour d'appel des articles 9 du code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention EDH. Le pourvoi est rejeté aux motifs « qu'ayant retenu qu'il n'est pas contesté que l'enregistrement téléphonique litigieux a été effectué dans les locaux de la société Droa et par son gérant, à l'insu de son correspondant, le directeur commercial de la société Toyota, ce dont il ressort que ce moyen de preuve, sous sa forme sonore ou écrite, avait été déloyalement obtenu, la cour d'appel a à bon droit décidé de l'écarter des débats. » ; Civ. 1re, 17 juin 2009, no 07-21.796, Bull. civ. I, n° 132 ; *JurisData* n° 2009-048627. Civ. 1re, 17 juin 2009, n° 07-21.796, Bull. civ. I, n° 132 ; *JurisData* n° 2009-048627.

⁸⁷ En s'appuyant sur l'article 6 § 1 de la Convention EDH, les juridictions répressives déclarent recevables les moyens de preuve obtenus par les parties privées au procès même s'ils ont été recueillis de manière illégale ou déloyale. En ce sens, Crim. 19 janv. 2010, D. c/ P., n° 09-84.408, Bull. crim., n° 12 ; *JurisData* n° 2010-051419.

⁸⁸ S. Guinchard et alii, *Droit processuel*, Op. cit., p. 807.

1- Le principe de la liberté de la preuve numérique

Grâce à la preuve pénale numérique, le pouvoir public réprime l'acte délictueux commis par le délinquant. Cette réaction du pouvoir public permet de réaffirmer les valeurs socio-morales mises en péril par cet acte. Pour y parvenir, il faut le cheminement du procès pénal qui doit aboutir à une décision juste. On ne peut déclarer une personne coupable que s'il est vraiment établi qu'elle est impliquée dans les liens de l'infraction. Le droit au procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie pour une infraction soit admise à produire les pièces de nature à établir la vérité des faits ou sa bonne foi afin d'assurer sa défense en toute liberté. Dans le procès pénal, le principe est la liberté d'administration de la preuve, sauf dispositions contraires⁸⁹. De manière constante, la Chambre criminelle admet qu'il n'est pas permis aux juges d'écarter, avant tout débat contradictoire, des moyens de preuve au motif que le procédé de leur obtention serait soit illicite, soit déloyale. Il est plutôt recommandé que les preuves soient discutées contradictoirement⁹⁰ devant le juge ; ceci assure la crédibilité du procès pénal, du juge et la certitude du verdict. La règle selon laquelle l'innocent ne doit pas être déclaré coupable est un principe de justice fondamentale⁹¹. La valeur de la preuve pénale numérique réside dans sa persuasion certaine et évidente ; d'abord, à travers sa recevabilité et, ensuite, selon que les procédés de son administration tendent à affirmer ou à nier une proposition ou un fait⁹².

Les éléments de la preuve sont pertinents lorsqu'ils remplissent deux conditions : ils doivent être d'abord rattachés directement ou indirectement à un fait en litige et, ensuite, de nature à établir ou à rendre probable ou non l'existence de ce fait⁹³. Pour examiner la pertinence des indices concordants de la preuve, il convient de distinguer et d'examiner, d'une part, les faits

⁸⁹ V. en matière d'écoute et d'enregistrement des propos d'autrui (L. 10 juill. 1991), par ex., le cas en matière d'écoute et d'enregistrement des propos d'autrui (L. 10 juill. 1991).

⁹⁰ Crim. 15 juin 1993, n° 92-82509, *Bull. crim.*, no 210 - Crim. 27 janv. 2010, no 09-83.395, *Bull. crim.*, n° 16 ; *JurisData* n° 2010-051634.

⁹¹ Article 17 Alinéa 1er de la loi n°1990-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 ; Article 7 Point 1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ; Article 11 Point 1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ; Cf. la CEDH, 67 R. c Leiperl [1997] 1 *RCS* 281 para 24. Voir l'arrêt *Mil/s*, [1999] 3 *RCS* 668, para 71.

⁹² S. Guinchard et alii, *Droit processuel...*, Op. cit., p. 6.

⁹³ S. R. Cross, *On Evidence*, 5^e éd, London, Butterworths 1979, p. 18 ; *Cloutier c. La Reine*, 1979 *CanLII* 25 (CSC), [1979], 2, *RCS*. 709, 731 *Uge Pratte* : « *Pour qu'un fait soit pertinent à un autre, il faut qu'il existe entre les deux un lien de connexité qui permette d'inférer l'existence de l'un à raison de l'existence de l'autre. Un fait n'est pas pertinent à un autre s'il n'a pas par rapport à celui une valeur probante véritable [...]. Ainsi, sauf certaines exceptions [...], une preuve n'est pas admissible si son seul objet est de prouver que l'accusé est le type d'homme qui est plus susceptible qu'un autre de commettre un crime du genre de celui dont il est accusé ; l'on dit que telle preuve n'a pas de valeur probante véritable par rapport au crime spécifique qui est rapproché à l'accusé : il n'y a pas entre l'un et l'autre de lien suffisamment logique* ».

principaux, ceux qui ont un rapport direct avec la preuve de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et, d'autre part, les faits collatéraux à l'instar des faits portants sur la crédibilité des témoins. La pertinence probatoire ou non détermine la recevabilité de celle-ci.

L'admissibilité de la preuve pénale numérique requiert que tout moyen de preuve pertinent soit admissible dans l'établissement de la vérité. Les conditions d'admissibilité de la preuve sont loin de faire l'unanimité dans les systèmes juridiques et même dans la théorie. L'admissibilité de la preuve dépend de la façon dont les preuves sont recherchées et administrées lors du procès pénal. Deux conceptions de la preuve restent néanmoins possibles : soit l'on s'en tient à la conviction du juge basée sur l'ensemble des informations qui lui ont été données, soit l'on exige de véritables preuves matérielles, directes et objectives selon les modes préconstitués⁹⁴. Toutefois, l'admissibilité de la preuve dépend également de sa conformité au système juridique et de l'aspect qu'on met en exergue. Si on met l'accent sur la liberté d'appréciation du juge, on pourra admettre un système de la liberté d'administration probatoire. En revanche, lorsqu'on met l'accent sur les risques d'erreur judiciaire, ou sur la protection de la personne du justiciable, la prudence conseillera la légalité probatoire⁹⁵. Cependant, chaque système juridique interdit parfois certaines preuves au nom des valeurs essentielles de l'ordre public notamment l'autorité de la chose jugée⁹⁶ ou encore les preuves recueillies en violation des droits humains.

Pour admettre une preuve numérique au procès pénal et déterminer sa fiabilité, celui à qui incombe la charge liée à la preuve pénale numérique doit prouver que les indices probatoires présentent des garanties suffisamment sérieuses afin que le tribunal puisse s'y fier. À cet effet, certains critères d'admissibilité sont retenus. Pour mieux apprécier la fiabilité de la preuve, le tribunal tient souvent compte des circonstances dans lesquelles la preuve a été trouvée. Selon la Cour Suprême du Canada, « *un fait est pertinent par rapport à un autre s'il existe entre eux, "une connexité", un lien qui permette de supposer par inférence que si l'autre existe* »⁹⁷.

⁹⁴ J. L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 2^e éd, Paris, Éditions Dalloz, 1989, p. 295.

⁹⁵ J. Pradel, *Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes : Rapports de système des colloques de L'ISIC*, Éditions Éres. 1998, France, n° 15, p. 98.

⁹⁶ J. L. Bergel, Op. cit., note 72, p. 291. Voir R. c. Grdic, [1985] 1R.C.S 810. *La Cour suprême a consacré cette désignation dans cet arrêt. La chose jugée (issue estopped) aussi appelée fin de non-recevoir et l'interdiction de condamnations multiples (Res judicata). Voir CCP art. 6 al. 1, 368. En droit français, la personne qui a été normalement jugée ne peut être poursuivie à raison des mêmes faits, alors même que le jugement prononcé semblerait entaché d'erreur.*

⁹⁷ Recueil de la Cour Suprême 709, p. 731. Voir Radié, cas n° IT-94-1, Décision concernant la requête de la défense sur les éléments de preuve indirects, supra note 23, para 8. Voir aussi l'affaire Ce/ebici, cas n° IT-96-21, décision relative aux requêtes orales de l'accusation aux fins d'admission de la pièce 155 au dossier. Des éléments de preuve et aux fins de contraindre l'accusé Zravko Muic à produire un échantillon d'écriture (19 jan. 1998), para 29.

La preuve pénale numérique doit être loyale, proportionnelle et fiable. La fiabilité de la preuve pénale numérique répond beaucoup plus aux exigences de la normalisation et non au droit. L'ISO/CEI⁹⁸, nouvelle norme internationale, assure la crédibilité des preuves de l'ère numérique qui sont davantage utilisées devant les prétoires, lors du règlement de litiges, compte tenu du développement technologique et de l'évolution de la cybercriminalité. On peut retrouver les preuves numériques dans les appareils mobiles, soit les applications de navigation mobile, soit les appareils photographiques numériques ou non, soit les supports d'enregistrement (disques, USB, bandes, CD, cartouches, etc.) soit autres dispositifs similaires.

La norme relative à la fiabilité de la preuve pénale numérique concourt également à la préservation de l'intégrité des données numériques probatoires. Cela facilite l'utilisation de ces données dans le cadre judiciaire. Par définition, les preuves numériques sont très fragiles à cause de leur facilité d'être soit altérées, soit trafiquées, soit détruites par un contrôle indélicat ou une mauvaise manipulation. A cet égard, la norme ISO/CEI 27037 recommande, aux personnes responsables et/ou impliquées, le professionnalisme et la prudence dans le traitement de preuves numériques véritablement potentielles. Cependant, cette norme n'a pas été conçue pour supplanter et contourner les exigences légales ; elle doit compléter certaines normes ISO/CEI tributaires de la sécurité informatique. Elle a été élaborée afin de servir de guide très pratique pour les enquêtes de certains intervenants et experts investis du pouvoir d'extraction des preuves numériques. Il en est de même pour la norme ISO/IEC 27001 ayant servi de cadrage pour orienter certains processus dans la gestion de la sécurité de l'information. En effet, depuis plus d'une vingtaine d'années, la norme ISO 27001 constitue une base établie. En raison de l'essor technologique, elle se révèle déjà désuète pour les systèmes qui assurent la gestion et le fonctionnement de la sécurité de l'information. Elle a évolué pour donner la norme ISO/CEI 27002 : 2022. Tenant compte des modifications précédentes, celle-ci « met l'accent sur la connaissance du patrimoine informationnel et sur la capacité d'une organisation à faire face aux menaces »⁹⁹. À l'échelon mondial, la norme ISO/CEI 27002 offre la préservation de l'intégrité et de l'authenticité des preuves pénales numériques qui répondent aux impératifs de la procédure pénale.

⁹⁸ ISO/CEI 27037 : 2012, Technologies de l'information – Techniques de sécurité – Lignes directrices (...).

⁹⁹ Almond, Cybersecurity Insights, ISO 27001 : une évolution pour identifier au plus près le patrimoine informationnel, <https://almond.eu/cybersecurity-insights/iso-27001-une-evolution-pour-identifier-au-plus-pres-le-patrimoine-informationnel/>, Consulté ce 19/11/23 à 15h 23mn ; https://books.google.com/books/about/La_preuve_judiciaire.html?id=zjZrxAEACAAJ, Consulté le 16/01/24 à 17h 38mn.

2- L'intégrité et l'authenticité de la preuve numérique

Les organisations recourent aux systèmes des TIC pour atteindre leurs objectifs opérationnels. Au quotidien, ces systèmes interconnectés sont exposés aux nombreuses menaces et cyberattaques susceptibles de mettre en péril la disponibilité, l'authenticité, l'intégrité et la confidentialité des données numériques. Certains réseaux ou systèmes ou renseignements qui sont compromis peuvent négativement influencer les activités et en conséquence entraîner aussi bien une atteinte aux données numériques que des pertes financières. Dans le but de « *sécuriser les réseaux, les données et les biens, les organisations doivent analyser et contrer les cybermenaces et les vulnérabilités auxquelles elles sont confrontées* »¹⁰⁰. La preuve électronique mérite d'être traitée différemment pour les fichiers papier, les données numériques et les pièces à conviction. En imprimant des documents électroniques, les métadonnées pertinentes qui tendent à prouver l'authenticité du document seront perdues. Cela signifie qu'il est nécessaire de conserver les données électroniques sous leur forme originale comme la conservation d'un dossier physique. Souvent, il est nécessaire pour les avocats ainsi que les administrateurs judiciaires d'assurer la confidentialité et la sécurité de ces données électroniques, y compris la conservation des copies de sauvegarde sécurisées dans le cas où il surviendrait un incident sur un autre moyen de stockage¹⁰¹. Il est plus aisé de recueillir les traces des échanges de commission d'infraction pénale pour la menace de mort ou la conversation à caractère pédopornographique entre un auteur et sa victime. Les informations concernant ces traces peuvent simplement se retrouver, aussi bien sur leurs comptes sociaux que dans leurs téléphones en cas d'accès facile. Toutefois, en raison du caractère fragile, fugace et volatile de l'information numérique, il peut se révéler très difficile, vu l'essor du numérique, de retrouver les meilleurs indices probatoires. À la faveur du développement technologique, l'information numérique peut être facilement altérée ou supprimée voire fabriquée. Pire, elle peut être soit obfusquée, soit noyée, soit embrouillée dans une masse de données et ce, sur plusieurs serveurs répandus à travers différents pays du monde. L'accès à l'information numérique peut se révéler beaucoup plus complexe. Pendant l'enquête, une cristallisation des procédures en cours peut résulter du défaut de collaboration de l'État dans lequel les informations

¹⁰⁰ Centre d'appel du Centre canadien pour la cybersécurité, Algorithmes cryptographiques pour l'information, Non classifié, Protégé A et Protégé B, Version 2, 17 août 2022, <https://www.cyber.gc.ca/sites/default/files/itsp40111-algorithmes-cryptographiques-pour-information-nonclassifie-protegea-protegeb.pdf>, p. 6, Consulté le 17/11/23 à 20h 42mn.

¹⁰¹ CDCJ (2015)14 final, p. 32.

ont été dissimulées. Pour y pallier, il convient d'articuler une bonne coopération au plan pénal entre divers États du monde.

Le système pénal de chaque État constitue le reflet de sa politique criminelle nationale. La coopération entre certains États peut s'avérer peu fonctionnelle en matière pénale. Les délinquants peuvent commettre des infractions pénales ou se réfugier, après commission, dans certains États où la politique criminelle leur est favorable. Même en cas de bonne collaboration, tous les États n'ont pas les mêmes atouts technologiques afin que chaque État garantisse les meilleures méthodes pour rechercher et réunir tous les indices probatoires ainsi que retrouver les délinquants au moment opportun.

Pour apprécier l'intégrité de la preuve pénale numérique, il faut tenir compte notamment des diverses mesures de sécurité et de sûreté qui sont prises pour assurer la protection du document pendant son cycle de vie. En revanche, l'assurance de l'intégrité d'une copie d'un document nécessite que le procédé employé présente de sérieuses garanties. Cela permet d'établir la certitude que cette copie comporte exactement l'information du document source. L'examen de son intégrité repose sur la conformité du procédé aux standards admis par l'organisme reconnu, certifié et agréé à cet égard¹⁰².

Face aux informations numériques fournies au cours d'une procédure pénale, le juge doit s'assurer que la procédure de recherche et de collecte des indices probatoires respecte les exigences de loyauté et de proportionnalité. Cela se justifie par le fait qu'au cours de la réunion des indices liés à la preuve pénale numérique, certains enquêteurs s'adonnent à des pratiques, certaines contribuant au détournement ou au contournement de procédure. À ce propos, le juge pénal doit s'assurer de la garantie de la loyauté probatoire dans la procédure d'enquête mise en œuvre. En l'espèce, la Cour de Strasbourg s'est penchée le 25 mai 2021 sur deux affaires emblématiques¹⁰³. À l'analyse de Marie-Christine de Montecler, « *par deux arrêts du 25 mai 2021, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) précise les conditions dans lesquelles un régime de surveillance de masse des communications électroniques – qu'il s'agisse de la substance de celles-ci ou des métadonnées rattachées – peut être compatible avec les*

¹⁰² Okiok, « Les meilleures pratiques en informatique judiciaire : comment l'intégrité de la preuve numérique est-elle assurée ? », <https://www.okiok.com/fr/les-meilleures-pratiques-en-informatique-judiciaire-comment-lintegrite-de-la-preuve-numerique-est-elle-assuree/>, Consulté le 03/01/25 à 21h 37mn.

¹⁰³ CEDH 25 mai 2021, Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni, req. n^{os} 58170/13, 62322/14 et 24960/15 et CEDH 25 mai 2021, Centrum för Rättvisa c. Suède, req. n^o 35252/08.

articles 8 et 10 de la CEDH »¹⁰⁴. Ces deux affaires ont suffisamment étalé à la face du monde les problèmes technologiques et juridiques liés à l'interception de masse des données de communication à l'échelle internationale. Ce sont les dossiers de Brother Watch contre le Royaume-Uni et Centrum För Rättvisa contre la Suède. Après ces révélations du lanceur d'alerte américain, Edouard Snowden, sur la mise sur écoute de l'Union européenne par les services américains, de nombreux États ont mis en place un système de sécurité permettant d'intercepter les communications entre les individus. Selon la CEDH, le devoir des États de protéger leurs citoyens et de renforcer leur souveraineté justifie de telles mesures. Cependant, celles-ci soulèvent un sérieux débat sur la protection des droits individuels, constitutionnellement et conventionnellement, garantis dans tout État démocratique. Exceptés les surveillances électroniques spécifiques aux investigations d'une enquête pénale, il y a un potentiel risque de compromission de la procédure pénale à travers l'usage de données obtenues lors d'une mission de police administrative. Cela interpelle les agents, surtout sur le professionnalisme des enquêteurs et par conséquent sur la loyauté probatoire en matière pénale.

La sécurité des infrastructures numériques est une priorité, ce au risque de constituer un véritable danger. En conséquence, les preuves numériques n'auraient aucune crédibilité au cours du procès pénal si le système d'intégrité et d'authenticité des données probatoires est compromis ou détruit. Lorsque les enquêteurs ou experts collectent les informations numériques utiles à l'enquête, il leur est fait obligation d'en assurer l'intégrité et l'authenticité en vue de leur production devant la justice. La moindre anomalie, sur l'intégrité et l'authenticité des données probatoires, remarquée par la défense, et soulevée devant le juge, peut constituer le motif du rejet de la preuve voire de tous les actes subséquents. Aussi les enquêteurs doivent-ils observer une pratique juridictionnelle permettant au juge d'apprécier, à la lumière de l'encadrement de la loyauté inhérente à la preuve pénale numérique, les différents éléments de la procédure qui lui sont communiqués.

¹⁰⁴ Citant très extensivement la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, de l'arrêt Digital rights Ireland à la Quadrature du Net, la CEDH se montre cependant beaucoup plus compréhensive avec les États que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Et si, dans les deux affaires, les États en cause, le Royaume-Uni (n° 58170/13, Big Brother Watch et autres) et la Suède (n° 35252/08, Centrum för rättvisa), sont condamnés, c'est pour ne pas avoir entouré de suffisamment de garanties leurs régimes. Au point que, dans son opinion séparée sur l'affaire Big Brother Watch, le juge Pinto de Albuquerque déplore que « la Cour de Strasbourg reste en retrait de la Cour de Luxembourg, qui demeure le phare de la protection de la vie privée en Europe ». A ce propos, voy. M.-Ch. de Montecler, La CEDH admet le principe de la surveillance électronique de masse, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/cedh-admet-principe-de-surveillance-electronique-de-masse>, consulté le 18/11/23 à 08h 53mn.

B- La loyauté encadrée de la preuve numérique

L'obligation de respecter la légalité et spécialement la loyauté s'impose aux parties au procès pénal. La déloyauté est sanctionnée lorsque les preuves sont obtenues dans la clandestinité. La conception de la clandestinité est dualiste : de manière objective et de façon subjective. De manière objective, la clandestinité traduit que les preuves sont obtenues avec une absence de transparence et de collaboration. En revanche, de façon subjective, les indices probatoires sont obtenus contre la volonté libre de son auteur et à son "insu". L'encadrement de la loyauté probatoire en matière pénale, à l'ère du numérique, requiert le respect du principe de la légalité (1) et la garantie du principe du contradictoire des indices probatoires (2).

1- Le principe de la légalité de la preuve numérique

A l'instar de la coexistence du modèle de procédure, accusatoire et inquisitoire, le régime de la preuve est bivalent : la liberté probatoire et la légalité probatoire. A chaque modèle de procédure correspond un régime spécifique de preuve. Peu importe le choix entre le système accusatoire et celui inquisitoire, chaque système présente des conséquences sur le régime de l'administration probatoire. Si la liberté des preuves est associée à la procédure inquisitoire, la légalité des preuves découle du système accusatoire. Cependant, relevons avec le professeur Jean Pradel que « *cette qualification d'un régime de liberté de preuve ou de légalité de preuve demeure un sujet très controversé. Cela n'est en réalité qu'une question d'exposition* »¹⁰⁵. L'existence de la preuve électronique provoquerait ainsi une extension significative du domaine de la preuve morale, en ce sens qu'elle subroge la conception classique selon laquelle le droit probatoire commun « *majoritairement soumis au principe de légalité et minoritairement soumis au principe de la preuve morale* »¹⁰⁶. Il en résulte une conception propre de l'administration de la preuve électronique où le juge se voit conférer une position centrale. Pour renchérir, Elise Ternynck affirme qu'« *à la lumière des spécificités de chaque système probatoire, la nouvelle logique organisationnelle, propre à la nature contingente des TIC, se caractériserait par sa nature hybride. D'un côté, la redistribution stricte des devoirs et des obligations des plaideurs s'apparenterait fortement à la logique classique du système probatoire légal ; d'un autre côté, l'attribution inédite au juge du travail de nouvelles prérogatives et d'un statut singulier à l'instance, serait intimement liée au système probatoire moral. L'existence d'une preuve électronique se répercute donc sur l'évolution*

¹⁰⁵ J. Pradel, Op. cit., p. 536.

¹⁰⁶ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, éd. PUF, Collection Thémis, France, 2020, p. 127.

du rapport du droit probatoire au principe de légalité¹⁰⁷ et entraîne une modification conceptuelle¹⁰⁸ et harmonisatrice de la fonction de juger »¹⁰⁹.

S'agissant du système inquisitoire, il repose sur une justice savante, écrite et non contradictoire puisque le magistrat a seul l'initiative de la preuve¹¹⁰. Toute preuve est recevable : l'aveu, le témoignage, l'indice¹¹¹, les pièces à conviction, l'écrit, etc. Quant au système accusatoire, la mission du juge est essentiellement celle « d'un arbitre réglant le débat entre les parties en présence et laisse à celles-ci l'initiative de présenter les moyens de preuve. Il en est résulté du système de la légalité probatoire. Dans ce système en question, le principe du doute raisonnable est fondamental dans la détermination de la culpabilité de l'accusé. Il est associé au degré élevé de certitude que doit présenter l'ensemble des preuves de la poursuite pour soutenir une conclusion de culpabilité¹¹². Le grand principe demeure la preuve hors du doute raisonnable (beyond a reasonable doubt)¹¹³. Cependant, les normes de l'intime conviction, formulées dans les systèmes romano-germaniques et les normes du doute raisonnable issues du système de common law sont équivalentes »¹¹⁴.

La légalité probatoire, à l'ère du numérique, interdit formellement tous les procédés illicites et déloyaux. Pour Gérardine Vial, « si la moralisation de la preuve peut ainsi sembler nécessaire, elle constitue cependant, en restreignant la liberté de la preuve, un obstacle au droit à la preuve des parties »¹¹⁵. De la sorte, Mustapha Mekki note que « cette exigence de légalité repose sur des fondations qui demeurent relativement fragiles »¹¹⁶. La légalité probatoire résulte notamment de la reconnaissance juridique qui consacre l'équivalence entre les deux formes d'écrit : l'écrit papier et l'écrit électronique. Cette équivalence requiert des exigences d'identification et d'intégrité.

¹⁰⁷ J.- L. Mouralis, *Répertoire de droit civil*, « Preuve », Dalloz, janvier 2011.

¹⁰⁸ La question du « dosage convenable entre le système de la preuve légale et celui de la preuve morale » est renouvelée par l'installation des TIC au procès : X. Lagarde, « D'une vérité à l'autre - Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », *Gaz. Pal.* 21-22 juil. 2010, n° 202-203, p. 6.

¹⁰⁹ E. Ternynck, *Op. cit.*, pp. 132-133.

¹¹⁰ Stafani et Levasseur, *Procédure pénale*, 5^e édition, Paris, Dalloz, p. 43.

¹¹¹ Depuis Bentam, les indices sont appelés "preuves circonstancielles" dans le système de common law.

¹¹² P. Robert, « Procédure du jugement en droit international pénal » dans H. Ascensio, E. Decaux, et A. Pellet (sous la direction de), *Droit pénal international pénal*, Éditions A. Pedone, Paris, 2000, p. 827.

¹¹³ Ce critère est formulé de façon diverse. Aux Etats-Unis, la jurisprudence évoque la due process clause qui protège l'accusé contre une condamnation, sauf si sa culpabilité est prouvée au-delà d'un doute raisonnable. Cour suprême. *Winship*, 1970 [397] US 358. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lifchus* donne une définition du doute raisonnable. Cour suprême, *Rcl Li/chus* [1997] 3, RCS, &40.

¹¹⁴ J. Pradel, *supra* note 5, p. 537.

¹¹⁵ G. Vial, *La preuve en droit extrapatrimonial de la famille*, « La nouvelle bibliothèque de thèse », vol. 80, Dalloz, 2008, spéc. n° 189, p. 279.

¹¹⁶ M. Mekki, *Op. cit.*, Consulté le 19/11/23 à 17h 23mn.

Allant dans la même veine, le doyen Moktar Adamou a affirmé que « *la force probante de l'écrit électronique est notamment subordonnée aux conditions de fiabilité des systèmes et à l'intégrité des données* »¹¹⁷. A la faveur de la révision de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (AU/DCG - OHADA) le 15 décembre 2010 à Lomé, la consécration de la signature électronique a été une réalité juridique à cause de sa contribution à la garantie de l'intégrité, de l'origine de l'acte électronique, ainsi que de sa transmission¹¹⁸. Il ressort de cet article 83 de l'acte uniforme précité que la signature électronique assure l'identification du signataire et représente une manifestation de son consentement d'accepter personnellement les obligations liées à l'acte pour lequel il a exprimé sa signature de façon électronique. En effet, la signature électronique, considérée comme équivalente à celle manuscrite, est juridiquement ainsi reconnue et admise. Elle est liée à la personne du signataire et permet de l'identifier. En effet, la signature électronique assure l'authentification du signataire et la non-répudiation de son engagement.

Tenant compte de l'évolution des nouvelles technologies et de l'ampleur que prennent les objets connectés, la valeur des informations issues de ces objets suscite des interrogations. Autrement dit, les informations recueillies à partir de ces objets connectés peuvent-elles être considérées comme des preuves numériques dans le procès pénal ? Une preuve numérique constitue tout élément, soit matériel, soit immatériel, recueilli ou analysé, qui fournit un indice d'appréciation de l'effectivité des événements au cours du procès pénal. Tout support de stockage des données numériques est utilisable¹¹⁹. S'agissant d'une opération de perquisition ou de fouille, certaines dispositions législatives autorisent la saisie de tout support de l'information, autrement dit de tout objet connecté. A ce propos, il faut noter qu'« *au Bénin, entre 2016 et 2021, près d'un millier de personnes, en majorité des jeunes, ont été arrêtées pour des crimes cybernétiques* »¹²⁰. Ce faisant, l'OPJ, investi du pouvoir d'investigation, a l'autorisation d'extraire les données qui sont stockées dans les divers appareils. Cela justifie l'importance de préserver l'intégrité du support original. Celui-ci ne doit pas subir de modifications en ce sens qu'il pourrait ultérieurement, en cas de besoin, faire l'objet d'une éventuelle analyse.

¹¹⁷ M. Adamou, Op. cit., p. 6.

¹¹⁸ Art 82 in fine AUDCG OHADA.

¹¹⁹ La carte mémoire, la carte SIM (Subscriber Identity Module), la carte bancaire, le dictaphone, etc.

¹²⁰ B. Kinhou, Op. cit., p. 22.

La matière probatoire s'adapte progressivement à l'essor technologique. Ce faisant, la Haute juridiction finit par admettre comme preuve les SMS (Short Message Service)¹²¹ ; en témoigne l'affaire de licenciement d'un salarié pour faute grave¹²². L'adaptation des moyens procéduraux à ce nouveau monde numérique a obligé le législateur à autoriser certains actes. Il s'agit des perquisitions des matériels et installations informatiques, des réquisitions informatiques, des interceptions et perturbations de communications électroniques, ainsi que de l'infiltration numérique et de détournements de données à distance¹²³. Compte tenu des caractères tant intrusifs qu' attentatoires aux libertés fondamentales de ces actes, le législateur a encadré leur autorisation. Au Bénin, le législateur s'y est également consacré dans le Code du numérique¹²⁴. La CEDH s'est d'ailleurs prononcée pour apprécier la cohérence d'une surveillance au moyen de GPS (Global Positioning System) avec les règles prescrites par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. A cet effet, la Cour a jugé en 2010 que cette immixtion était admise parce qu'elle était prévue par le code de procédure pénale (CPP) de l'Allemagne. Soulignons que « *dans la pratique des perquisitions, la saisie des données informatiques au domicile de la personne susceptible de détenir des informations relatives aux faits incriminés constitue désormais un des outils probatoires incontournables de l'enquête pénale* »¹²⁵.

Les réseaux numériques facilitent la commission des actes délictueux mais rendent très complexes voire aléatoires les perquisitions. Ceci ne doit pas favoriser de façon systématique une entière impunité des cybercriminels. A cet égard, mentionnons qu'au cours d'une opération menée par les policiers du Commissariat central d'Agbangnizoun, le mercredi 16 octobre 2024, trois individus soupçonnés d'activités criminelles dont un couple ont été appréhendés. Dans le souci de dissimuler les preuves compromettantes et d'embrouiller certaines pistes, « *la compagne de l'un des suspects a jeté leurs téléphones dans une jarre remplie d'eau à l'arrivée des policiers. Cette tentative n'a pas freiné l'intervention méthodique des forces de sécurité qui, outre l'interpellation des suspects, ont procédé à la saisie de six motocyclettes et de divers biens matériels* »¹²⁶. Au

¹²¹ SMS (Short Message Service) : il s'agit de petits ou courts messages textuels.

¹²² Cassation Chambre sociale, 23 mai 2007, n° 05-17.818, *Bull. civ. V*, N° 84.

¹²³ M. Quémener et J. Ferry, *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, Economica, Paris, 2007, p. 7.

¹²⁴ Articles 587 et suivants de la Loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin

¹²⁵ A Rousselet-Magri, « Les perquisitions "informatiques" à l'épreuve du principe de souveraineté, dans un contexte de mondialisation du stockage de données - Étude comparée en droit français et états-unien », in *RSC - E* - octobre-décembre 2017, p. 660.

¹²⁶ Le Potentiel, Dernière mise 16 octobre 2024, <https://lepotentiel.bj/2024/10/16/repression-de-la-cybercriminalite-dans-le-departement-du-zou-trois-03-cyberdelinquants-interpelles-a-agbangnizoun-six-06-motos-saisies/>, Consulté le 18/10/24 à 06h 08mn.

moyen des informations de vidéo-surveillance, des recoupements des logs fournis et des lieux fréquentés par certains citoyens, il est bien possible voire facile de recueillir des indices probatoires susceptibles d'aider à établir la culpabilité d'un cyber-délinquant qui recourt aux cybercafés. Ceci contribuera à l'arrestation, parmi tant d'autres, d'un cybernaute en rébellion politique qui utilise des réseaux distribués ou d'anonymisation tel TOR.

La géolocalisation est une technologie qui utilise soit un système GPS, soit un téléphone mobile pour déterminer, de manière plus ou moins précise et fidèle, la localisation soit d'un objet soit d'une personne. Cette technologie enrichit aujourd'hui la liste des indices probatoires numériques déjà disponibles. A la quête de l'efficacité et du succès de certaines missions d'investigation, les services de sécurité sont obligés d'opter pour la géolocalisation. Toutefois, l'ingérence de la géolocalisation judiciaire dans la vie privée est une préoccupation majeure.

Dans l'arrêt *Schenk c/ Suisse* du 12 juillet 1988¹²⁷, la CEDH affirme que : « *si la convention garantit en son article 6 le droit au procès équitable, elle ne réglemente pas forcément l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui dès lors relève au premier rang du droit interne. La cour ne saurait donc exclure par principe et in abstracto, l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale* ». En outre, elle affirme que les juges doivent « *rechercher si le procès du requérant a présenté dans l'ensemble un caractère équitable (...)* ». Ce faisant, la Cour doit seulement vérifier si « *chaque partie a eu la possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »¹²⁸. Dans cette affaire, la position de la Cour n'exige ni la légalité, ni la loyauté dans la quête des indices probatoires. Le procès équitable est, selon la célèbre formule du doyen Jean Carbonnier, « *le faisceau de plusieurs principes* »¹²⁹ dont l'objectif est la garantie d'une bonne administration de la justice.

Dans l'arrêt rendu le 15 décembre 2011 quant à la déposition d'un témoin non confronté comme « *compensation pour constituer la preuve unique ou celle déterminante d'une condamnation pénale* »¹³⁰, la CEDH a assoupli sa position. Contrairement à cette compensation, par des garanties procédurales, qui était exclue, surtout si la preuve par témoignage non confronté

¹²⁷ CEDH 12 juill. 1988, *Schenk c/ Suisse*, Série A, no 140, spéc. § 46. - Adde, CEDH 20 nov. 1989, *Kostovski*, Série A, no 166 - CEDH 27 sept. 1990, *Windish*, Série A, n° 186 - CEDH 19 déc. 1990, *Delata, Dr. fam.* 1997. comm. 213, note J. Pradel.

¹²⁸ CEDH 27 oct. 1993, *Dombo Beheer c/ Pays-Bas*, Série A, n° 274, spéc. § 33.

¹²⁹ J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, 25^e éd., Thémis droit privé, PUF, 1997, no 191, p. 341.

¹³⁰ CEDH 20 sept. 1993, *Saïdi c/ France*, n° 14647/89, D. 1995. 104, obs. J.-Fr. Renucci.

était déterminante¹³¹, la CEDH a répondu par l'affirmative « *sous réserves d'être contrebalancée par des garanties procédurales solides* »¹³². A cet effet, la jurisprudence européenne se montre désormais peu protectrice¹³³. Peu importe les aléas du principe de légalité au cours de son évolution, le respect du contradictoire des parties à travers leurs preuves pénales numériques demeure un enjeu majeur pour la conduite d'un procès pénal équitable.

2- Le respect du principe du contradictoire des parties de la preuve numérique

Toute preuve pénale numérique administrée est « *soumise à la discussion contradictoire et à la libre appréciation des juges dans sa valeur probante* »¹³⁴. Nonobstant l'absence de textes express, il faut mentionner que parmi les règles générales de procédure qui s'imposent « *à toutes les juridictions, figure celle d'après laquelle aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance* »¹³⁵. Le contradictoire requiert la communication, par tout moyen, à son contradicteur des pièces probatoires et arguments de droit qui seront exploités lors de l'audience. Cette obligation s'applique devant tous les prétoires, même ceux régis par l'oralité¹³⁶. Il en est de même pour la procédure du référé d'heure à heure qui n'exempte pas de fournir copie des pièces¹³⁷. À l'ère du numérique, la garantie de la loyauté impose à la preuve pénale le respect du contradictoire qui constitue, en procédure pénale, un principe fondamental dont la méconnaissance entraîne un vice de forme.

À la faveur des particuliers, contrairement à la jurisprudence civile qui maintient une position constante sur le refus de productions des preuves recueillies illicitement, la déloyauté, dans la collecte des indices probatoires en droit pénal, est admise. Cela témoigne de l'inexistence de la loyauté probatoire à l'égard des particuliers. Toutefois, il convient de souligner que toute la preuve rapportée devant le juge sera débattue contradictoirement par les parties et que l'exercice du droit de la défense sera pleinement respecté¹³⁸. Le principe de proportionnalité implique que

¹³¹ CEDH 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, n° 20524/92, D. 1997. 207, obs. J.-Fr. Renucci.

¹³² CEDH, gde ch., 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ R.U.*, no 26766/05 et 22228/06.

¹³³ Crim. 10 mai 2006, *Bull. crim.*, n° 123 ; *AJ Pénal* 2006. 318, obs. M.-E. C.

¹³⁴ V. Vigneau, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », *D.*, 2011, p. 618.

¹³⁵ CE, 13 déc. 1968, *Assoc. synd. des propriétaires de Champigny-sur-Marne*, n°71624, 71625 et 71626.

¹³⁶ Avis n°183/20.3720, 29 juin 2010 ; Avis n°183/20.8947, 15 oct. 2010 ; Avis n°183/20.9538, 29 mars 2011 ; Avis n°183/25.7941, 23 sept. 2014 ; Avis n°183/27.5351, 9 févr. 2016.

¹³⁷ Avis n°183/22.4586, 25 sept. 2012.

¹³⁸ Cass. crim., 15 juin 1993, *Bull.* 210 : « ... la circonstance que des documents ou des enregistrements remis par une partie ou un témoin aient été obtenus par des procédés déloyaux ne permet pas au juge d'instruction de refuser de les joindre à la procédure, dès lors qu'ils ne constituent que des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement ; que la transcription de ces enregistrements, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation ».

les moyens de preuve employés ne sont pas en disproportion avec l'infraction poursuivie, afin de protéger la vie privée. À défaut du respect de ces principes, les éléments probatoires recueillis seront frappés de nullité.

Selon les éléments probatoires qui lui ont été fournis ainsi que des débats contradictoires, le juge fait son appréciation objective et subjective des traces numériques. S'agissant de l'appréciation objective, le juge en charge de l'instruction se base sur les indices probatoires et les critères concrets pour examiner les travaux des enquêteurs et des experts. Il s'assure que le travail de l'expert requiert l'adhésion et la confiance des parties, d'une part, et lui permet de bien comprendre les données numériques contenues dans une mémoire de stockage et de mieux cerner la réalité de l'infraction, d'autre part. Il vérifie si les procédés de collecte et de préservation des données numériques répondent aux exigences aussi bien de l'intégrité que de la traçabilité des éléments numériques de preuve. Quant à l'appréciation subjective, elle repose sur l'intime conviction que le professeur Jean Danet qualifie de « *norme démocratique de la preuve* »¹³⁹. Des auteurs se font l'écho de la subjectivité qu'induirait le système de l'intime conviction dans le jugement. Dans leur ouvrage intitulé "Glas pour l'intime conviction", Gilles-Jean Portejoie et Pierre-Charles Ranouil dénoncent « *l'intime conviction du juge le livrant à lui-même et à son instinct* »¹⁴⁰ et se prononcent pour son abandon. Ceci appuie Robespierre qui déclare face à l'Assemblée Constituante que « *la loi ne peut pas abandonner à la seule conscience du juge le droit de décider arbitrairement* »¹⁴¹. Par ailleurs, certains magistrats opposent l'intime conviction et la preuve. Ainsi, M. Durand affirmait lors d'un procès en révision devant les assises du Gard à Nîmes que « *le ministère public a une impression, a une intime conviction. Mais il doit s'appuyer sur des preuves* »¹⁴².

Dans l'admission des preuves pénales, la substitution du débat contradictoire au critère de loyauté probatoire affaiblit la fonction du juge pénal. L'admission de la preuve numérique, déloyale ou illicite, dépend de la possibilité pour les parties d'avoir pu en discuter contradictoirement. La motivation de la décision judiciaire illustre la liberté d'appréciation des preuves du juge.

¹³⁹ J. Danet, Op. cit., p. 37.

¹⁴⁰ G. - J. Portejoie, P. - Ch. Ranouil, *Glas pour l'intime conviction*, Essai, broché, Unlimited éd., 2009, p. 109.

¹⁴¹ M. Robespierre, Séance de l'Assemblée Constituante du 03/01/1791.

¹⁴² M. - A. Blinder, « Procès en révision : Azzimani et El Jabri acquittés », *Europe 1* (3 juillet 2014), <http://www.europe1.fr/france/proces-en-revision-azzimani-et-el-jabri-acquittes-2171827>.

Pour renforcer l'intime conviction, la liberté probatoire est affirmée ; en témoigne un arrêt du 15 juin 1993 dans lequel la Haute juridiction a autorisé de façon formelle la preuve "obtenue de façon illicite ou déloyale"¹⁴³. Il revient aux juges d'apprécier sa valeur probante. La juxtaposition de la liberté du juge pour le choix d'abord, des moyens par lesquels il forge son intime conviction et, ensuite, de la recherche préalable des preuves autoritaires, secrètes et souveraines, affaiblit considérablement la portée du principe même de la preuve morale¹⁴⁴. Depuis quelques dizaines d'années, la Chambre criminelle de la Haute juridiction avait posé le principe selon lequel « *aucun texte de procédure n'interdit la production par le plaignant, à l'appui de sa plainte, de pièces de nature à constituer des charges contre les personnes visées dans celle-ci* »¹⁴⁵. Si la formulation originelle excluait tout recours à la déloyauté ou à l'illicéité liée à la preuve pénale numérique, son attendu de principe, encore retenu aujourd'hui, impose qu' « *aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale* »¹⁴⁶. Pour renchérir, la professeure A. Darsonville affirme que « *selon une jurisprudence constante, les juges répressifs ne peuvent pas écarter une preuve, obtenue de manière illicite ou déloyale, fournie par les parties. Néanmoins, la Haute juridiction précise que cette preuve illicite n'est admise qu'à la condition qu'elle soit nécessaire et proportionnée à la défense de l'ordre et à la protection des droits de la partie civile* »¹⁴⁷. Cette solution est devenue immuable. Même si aucune disposition légale n'interdit l'administration de preuve déloyale par les personnes privées, il y a des exigences à satisfaire pour la recevabilité effective d'une preuve pénale déloyale par le juge répressif. Ces exigences ne permettent pas la soumission des personnes privées à la loyauté relative à la preuve pénale numérique à l'instar de celles publiques. Pour autant, la liberté probatoire ne permet pas « *de rapporter la preuve de n'importe quelle manière, mais bien de donner une marge de manœuvre suffisante aux personnes chargées de rapporter cette preuve* »¹⁴⁸. C'est ainsi que la recevabilité

¹⁴³ Cass. crim. 15/06/93, B.C. n° 210.

¹⁴⁴ H. Leclerc, L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve, p. 212, https://extra.u-picardie.fr/outilscurapp/medias/revues/35/henri_leclerc.pdf_4a081ebec92b4/henri_leclerc.pdf, Consulté le 21/11/23 à 15h 06mn.

¹⁴⁵ Cass. crim. 23 juillet 1992, *Bull. crim.* n° 274.

¹⁴⁶ Cass. crim., 6 avr. 1993, arrêt Turquin, pourvoi n° 93-80.184 ; *JCP* 1993, II, 22144, note M. - L. Rassat ; J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 4^e éd. Dalloz, 2003, n° 16, p. 189 ; Cass. crim., 15 juin 1993, *Bull. crim.* n° 210 ; D. 1994 jurisp. p. 613 ; note C. Mascala ; Cass. crim., 6 avr. 1994, *Bull. crim.* n° 136 ; Cass. crim., 11 juin 2002, *Bull. crim.* n° 131 ; D. 2003, p. 1309 chron. L. Collet-Askri ; *RSC* 2002, p. 879, obs. Renucci.

¹⁴⁷ A. Darsonville, *Op. cit.*, p. 72.

¹⁴⁸ H. Pelletier, « Tribunal correctionnel. – Administration de la preuve. – Principes généraux. – Modes de preuves : Aveux. Procès-verbaux et rapports. Preuve par écrit. Expertises. Transports », *J.-Cl. Procédure pénale*, 10 mars 2015, fasc. n° 20.

des preuves déloyales est une marge de manœuvre des personnes privées dans leur possibilité de démontrer un fait. La primauté du principe de liberté probatoire est logique puisqu'il s'agit d'un principe légal, contrairement à la loyauté. La liberté probatoire est désormais absolue¹⁴⁹. Puisque la preuve est libre, le juge répressif se voit dans l'obligation d'accepter toute preuve pénale. Cependant, il est fait obligation à l'autorité publique de respecter la loyauté probatoire.

En refusant toute reconnaissance de la condition de loyauté d'une preuve pénale rapportée par une personne privée, la Haute juridiction porte atteinte de manière indirecte à la liberté d'appréciation des juridictions du fond en matière de validité des preuves. En effet, la liberté probatoire au plan pénal numérique restreint les possibilités dans lesquelles les juges peuvent apprécier la validité d'une preuve puisqu'il prive les juges de la faculté de refuser une preuve pour défaut de loyauté. Puisque toute preuve recueillie par une personne privée est admissible en justice, les juges n'ont pas d'autre choix que d'accepter cette preuve. Cependant, bien que la liberté probatoire s'applique, cette liberté est compensée par le contradictoire. Il en résulte, qu'en matière pénale, la loyauté est non seulement fortement imposée mais aussi fondamentalement bousculée.

II-LE PRINCIPE DE LOYAUTE BOUSCULEE PAR LA PREUVE NUMERIQUE EN DROIT PENAL

La loyauté recommande l'objectif de la vérité de la preuve pénale numérique. Toutefois, elle interdit l'utilisation de moyens subversifs et contraires à l'idée de justice pour parvenir à l'établissement de la vérité. Elle tend ainsi à promouvoir une certaine éthique de la preuve. Au-delà de la dualité de fonctions du concept de loyauté, transparaît sa relativité à travers d'abord son domaine d'application, et ensuite, les différents acteurs du procès tenus à l'obligation de loyauté. S'agissant du champ d'application de la loyauté, il varie d'abord, avec l'allégation ou la preuve et ensuite, avec le caractère soit civil, soit pénal soit administratif du contentieux. Quant aux divers acteurs du procès à qui incombe le respect de la loyauté, ils varient selon que la loyauté concerne soit des parties, soit des organes soit de tout autre acteur de la procédure pouvant intervenir au cours du processus probatoire. Le respect des conditions légales imposées pour le recueil d'une preuve s'accompagne aussi d'un contrôle de loyauté probatoire. L'imposition de ce principe se légitime par la légalisation des stratagèmes (A) et le basculement vers la déloyauté (B) de la preuve pénale numérique.

¹⁴⁹ R. Finielz, « Loyauté des preuves », *RSC*, 2007, p. 838.

A- La légalisation des stratagèmes

« Les coups bas sont interdits, les simples ruses de guerre ne le sont pas »¹⁵⁰, avait affirmé le doyen J. Carbonnier. Il faut relever une différence fondamentale entre la provocation qui conduit à commettre une infraction et celle qui permet de mener la recherche des indices probatoires¹⁵¹. En raison de l'importance de la preuve d'ordre pénal numérique dans l'analyse de la culpabilité d'un suspect, de ses éventuels coauteurs et complices, la recherche des indices probatoires est souvent délicate. Si elle incombe aux autorités policières et à celles judiciaires, elle est également du ressort des victimes et des mis en cause. Dans cette recherche de la preuve pénale numérique, il peut arriver que divers stratagèmes ou procédés, légaux ou non, soient mis en œuvre. Dans la perspective de la manifestation et de l'établissement de la vérité, la recevabilité de la preuve d'ordre pénal numérique obtenue par stratagèmes illustre l'admission des stratagèmes sans procédé trompeur (1) et la licéité des provocations policières (2).

1- L'admission des stratagèmes sans procédé trompeur

La décision de culpabiliser ou non dépend de la nature et surtout de la valeur de la preuve numérique. A cet effet, la présomption d'innocence requiert l'effort de démonstration d'une part, tant du ministère public que de la victime de la culpabilité, et d'autre part, du principal mis en cause ainsi que d'autres personnes retenues dans les liens de l'infraction avec lui. En cas de culpabilité, chacun s'efforcera de retenir de grandes charges à l'égard des coupables pendant que d'autres joueront le rôle contraire d'annulation ou de réduction de leurs charges de culpabilité.

Face à la liberté d'établissement et d'administration de la preuve à caractère pénal numérique, chaque partie recherche et administre ses preuves numériques en toute liberté ou en toute aisance. Au cours de cette démonstration, au moyen des indices de la preuve d'ordre pénal à l'ère du numérique, chaque partie fait recours à l'effectivité ou non du fait juridique pour justifier l'existence ou non de la culpabilité. Cela justifie la nécessité de l'encadrement de la liberté

¹⁵⁰ Cette formule du Doyen Carbonnier révèle bien l'état du droit positif en matière de loyauté. Elle suggère une manière d'être dans l'administration de la preuve. On rapporte une preuve de façon loyal. La culpabilité d'une personne ne peut se fonder que sur des preuves obtenues dans le respect de la loi ; <https://www.doc-du-juriste.com/themes-juridiques/preuve+penale>, Consulté le 28/12/24 à 23h 02mn.

¹⁵¹ Cass. crim, 12 sept. 2018, n° 17-87.498 ; Cass. ass. plén. 6 mars 2015, n°14-84.339 ; PREUVE PENALE / Les policiers peuvent-ils user d'un stratagème afin d'obtenir la preuve que j'ai commis une infraction ? ; <https://www.cabinet-fabre.avocat.fr/preuve-penale-les-policiers-peuvent-ils-user-dun-stratageme-afin-dobtenir-la-preuve-que-jai-commis-une-infraction/#:~:text=En%20conclusion%2C%20il%20convient%20de%20distinguer%20entre%20la,%C3%A0%20%E2%80%99infraction%20qui%20n%E2%80%99est%20pas%20admise%20en%20droit>, Consulté le 29/12/24 à 10h 35mn.

probatoire afin de protéger les droits et la vie privée des parties d'une part, d'assurer la proportionnalité entre la nature des stratagèmes de la preuve et les enjeux majeurs de la défense d'autre part.

La liberté dans la recherche et de l'administration probatoire dans l'environnement numérique se justifient au triple niveau :

- d'abord, les parties doivent entretenir la collaboration pour la communication des preuves en s'échangeant mutuellement leurs moyens de défense ;
- ensuite, les parties doivent s'affronter à travers le débat contradictoire en ce sens que chaque partie a l'obligation de soutenir ses arguments devant son contradicteur ;
- enfin, le juge doit décider selon son intime conviction en appréciant souverainement la recevabilité et la pertinence des indices probatoires d'ordre numérique afin d'en retenir celles appropriées.

A travers l'intime conviction du juge, il faut mentionner qu'aucune hiérarchie n'est établie entre les divers modes d'administration probatoire au plan pénal numérique. Il en résulte que tous les divers modes de preuve s'équivalent et c'est l'intime conviction du juge qui l'emporte. Et pour y arriver, il y a lieu d'examiner la pertinence de la démonstration et la valeur persuasive et probante de la preuve fournie. En l'absence de définition légale, la loyauté se révèle d'abord une notion doctrinale et ensuite une consécration prétorienne. Dans ses décisions, la Haute juridiction fait souvent référence au principe de loyauté probatoire et l'applique différemment au cours de la procédure pénale, selon que la personne qui administre la preuve soit une autorité publique ou une personne privée. Soulignons que les autorités publiques et les personnes privées ou les particuliers ne disposent ni des mêmes atouts, ni des mêmes moyens d'investigation pour faire manifester la vérité. Les premières sont constituées des fonctionnaires judiciaires et auxiliaires de justice qui interviennent dans la procédure pénale tels les magistrats, les policiers et les gendarmes. Contrairement aux particuliers, les autorités publiques disposent de plus de moyens. A cet égard, elles sont astreintes au respect strict et formel du principe de loyauté au cours de la recherche des indices probatoires à l'ère du numérique. De ce fait, elles doivent utiliser des stratagèmes licites et non des procédés trompeurs. Les provocations de contournement et de détournement de procédure leur sont interdites.

La rigueur de l'application du principe de loyauté à l'égard des autorités publiques découle de *l'affaire Wilson* datant du 31 janvier 1888. En effet, cette affaire avait mis en cause un

professionnel du système judiciaire, en l'occurrence le juge d'instruction qui, dissimulant son identité, avait contacté au téléphone un suspect afin d'obtenir, comme preuves, des informations à son encontre. A ce propos, la Chambre criminelle de la Haute cour de cassation avait considéré que ce procédé s'écartait des règles fondamentales de la loyauté qui s'imposent aux autorités judiciaires. Il convient de distinguer deux types de provocation lors de l'identification de la preuve numérique pour faire manifester la vérité : d'une part la *provocation à la preuve*, et d'autre part, la *provocation à l'infraction*.

Quant à la provocation à la preuve pénale numérique, elle consiste à rechercher, par tous moyens, les indices concordants et probatoires inhérents à l'infraction qui était déjà commise ou au fait antérieurement incriminé sans l'implication des enquêteurs. En l'espèce, les enquêteurs font leurs investigations et établissent les indices probatoires liés au fait juridique déjà existant. A ce propos, « *la technique des enquêtes sous pseudonyme* » ou « *cyberpatrouilles* » a été créée en 2007 en France. Elle se conçoit comme une "*infiltration numérique*" « *dès lors que diverses infractions sont commises au moyen d'Internet, il convient de permettre à des OPJ d'enquêter en ligne, sous pseudonyme, afin d'obtenir des preuves. Les enquêteurs, spécialement habilités à cette fin, peuvent notamment soit participer sous pseudonyme aux échanges électroniques soit extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs des infractions.* »¹⁵². Dès lors, la provocation à la preuve numérique constitue un procédé admis par la jurisprudence.

S'agissant de la *provocation à l'infraction*, elle consiste à engager des moyens amenant les prévenus à commettre une nouvelle infraction autre que celle pour laquelle les enquêteurs sont requis. Ce procédé est prohibé en ce sens qu'il laisse le fait existant et en crée un nouveau. Au cours de l'identification des indices concordants et probatoires, la provocation à l'infraction par toute autorité publique, qui conduit le suspect à la commission, d'une infraction est interdite.

La distinction fondamentale de la provocation soit à la preuve soit à l'infraction est d'abord de l'œuvre prétorienne de la CEDH¹⁵³ et ensuite consacrée par la jurisprudence française. En

¹⁵² Proposition de résolution au nom de la commission des affaires européennes, en application de l'article 73 quater du Règlement, sur la lutte contre la cybercriminalité - Cybercriminalité - un défi à relever aux niveaux national et européen, Rapport d'information n° 613 (2019-2020), déposé le 9 juillet 2020, <https://www.senat.fr/rap/r19-613/r19-6133.html>, Consulté le 14/06/23 à 22h 43mn.

¹⁵³ Arrêt *Teixeira de gastro c. Portugal*. La Cour considère que l'intervention d'agents infiltrés est admissible dans la mesure où elle est circonscrite et entourée de garanties. Toutefois, elle ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation judiciaire. Cependant, le 6 mars 2015, la chambre criminelle de la Cour de

témoignent deux arrêts de la Haute juridiction, l'un du 30 octobre 2006 et l'autre du 9 décembre 2019¹⁵⁴ dans le dossier de "la sextape de Mathieu Valbuena". S'agissant du premier arrêt¹⁵⁵, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait admis, au cours d'un procès pénal, la recevabilité des preuves collectées au moyen d'informations, lorsqu'elles illustrent l'instauration d'un trafic de stupéfiants préexistant à l'infiltration. De la sorte, la Haute juridiction institue une distinction entre une preuve loyale et celle déloyale. Deux hypothèses méritent d'être formulées. Dans la première hypothèse, le trafic préexiste à l'opération d'infiltration. Ainsi, l'opération doit simplement rechercher et réunir les indices probatoires des faits commis : la preuve administrée se révèle alors loyale. Dans la seconde hypothèse, l'agent met en place le réseau et constitue l'instigateur du trafic ; celui-ci devient l'auteur d'une provocation à l'infraction : la preuve obtenue est déloyale.

Seul est interdit le stratagème à travers lequel il y a soit un contournement, soit un détournement de l'une des règles de procédure. Le but visé par le recours à ce stratagème doit être de vicier ou de faire entorse aux investigations de l'identification des indices probatoires en violant soit l'un des droits humains essentiels, soit l'une des garanties essentielles de la personne qui est suspectée ou poursuivie. La Haute juridiction affirme, à travers ces décisions, que le stratagème, utilisé par une personne publique, aux fins d'obtenir une preuve, ne constitue pas immédiatement une atteinte au devoir de loyauté probatoire. Tout stratagème, ayant contourné la loi pour l'obtention de la preuve et ayant porté atteinte à un seul des droits fondamentaux de la personne, est caractérisé par la Haute juridiction de stratagème illicite. Subséquemment, ce stratagème est déloyal et interdit. Bien que les stratagèmes sans procédés trompeurs soient admis, il s'avère très indispensable que les procédés des investigations policières soient licites.

2- La licéité des provocations policières à la preuve numérique

Si la preuve est libre à administrer, elle doit être licite. La liberté d'obtention et d'administration de la preuve ne permet pas de déroger aux règles de droit commun sur son obtention et son administration. Ainsi, il n'est pas possible d'enregistrer une personne à son insu à travers le téléphone ou la prise de vidéo ; ou encore de faire valoir les courriels présents sur

cassation a apporté une nuance considérable à ce principe en considérant que la provocation à la preuve ne sera pas autorisée si elle porte atteinte aux droits à un procès équitable.

¹⁵⁴ L'Assemblée plénière de la Cour de cassation avait posé une double exigence au requérant pour la constitution de l'atteinte au principe de loyauté : caractériser d'abord un stratagème de déloyal et démontrer ensuite une atteinte portée à au moins l'un de ses droits humains.

¹⁵⁵ Cass. civ., 30 octobre 2006, n°04-15.512.

l'ordinateur professionnel d'un salarié reçus sur sa boîte électronique personnelle¹⁵⁶. Pendant la recherche de preuves pénales, l'autorité judiciaire ou parajudiciaire doit se montrer professionnelle et utiliser des procédés d'investigation, orthodoxes et loyaux, sans inciter autrui à la commission d'une autre infraction. Juridiquement, l'appréhension des provocations policières n'est pas aussi toujours aisée. « Ceci résulte en premier lieu de leur caractère clandestin, du fait qu'elles relèvent essentiellement de l'action, du terrain, d'une zone grise de la légalité »¹⁵⁷. L'enjeu de l'investigation, pour la constitution de la preuve numérique, est de rechercher les preuves d'une infraction déjà commise et non d'inciter à la commission d'une autre infraction. La licéité des provocations policières à la preuve pénale numérique s'analyse sous divers aspects. D'abord, elle favorise l'admission certaine des preuves déloyales du moment où le législateur a encadré leur recevabilité. En revanche, seule la méconnaissance des conditions retenues par le législateur rend la preuve illégale et par conséquent déloyale. Ensuite, lorsqu'elle s'engage pour le contrôle de la licéité, la Cour censure les preuves recueillies sans le respect strict de la loi. A cet effet, la déloyauté est recherchée pour apprécier s'il y a eu contournement des garanties légales sur le cheminement procédural.

La licéité des provocations policières est une atténuation de l'efficacité de la loyauté probatoire en matière pénale. L'application du principe a des limites qu'il convient de distinguer et d'élucider. La déloyauté a de multiples facettes. Elle est une violation de la règle de la loyauté. Si elle est caractéristique de la violation de la loi, elle peut être admise dès que la preuve est licite. Le principe de loyauté demeure suffisamment fort pour entrer en jeu dans la veine du contrôle de la violation de la norme légale. Toutefois, elle s'efface en cas de licéité de la preuve. La CEDH n'a pas « pour tâche de se prononcer par principe sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve – par exemple des preuves obtenues de manière illégale au regard du droit interne »¹⁵⁸. Même dans l'identification de la preuve¹⁵⁹, la Cour européenne cantonne son rôle, en matière probatoire, au contrôle du respect et de la protection du droit au procès équitable dans son ensemble. A ce propos, G. Halard, Magistrat administratif français a affirmé que « saisie de pourvois invoquant une provocation policière, la chambre criminelle fait souvent dépendre sa solution de l'appréciation de l'intervention des agents ayant "déterminé les agissements

¹⁵⁶ Cass. soc., 26 janv. 2016, n°14-15.360.

¹⁵⁷ G. Halard, « Réflexions sur la provocation » in *RSC - B* - janvier-mars 2018, p. 31.

¹⁵⁸ CEDH, 1er juin 2010, Gäfgen c/ Allemagne, Req. n°22978/05, §163.

¹⁵⁹ S'agissant de la provocation policière : v. supra n°153.

délictueux¹⁶⁰. Constitue ainsi une provocation, par principe prohibée, l'acte émanant de policiers ou de personnes travaillant pour leur compte qui a déterminé la commission des infractions pour lesquelles une personne est poursuivie »¹⁶¹. Il revient à la Haute juridiction de considérer qu'en cas d'atteinte à la loi, il y a par voie de conséquence méconnaissance de la loyauté.

Les provocations policières traduisent les initiatives du policier ou plus généralement de l'enquêteur qui pousse intentionnellement autrui à commettre une infraction¹⁶². Pour lutter contre certaines infractions, notamment celles organisées et planifiées, recourir à la déloyauté pourrait s'avérer parfois indispensable. Aussi, les provocations policières à l'ère du numérique ont-elles connu, depuis quelques années, un regain d'intérêt majeur afin de mener une lutte implacable contre le blanchiment d'argent, le trafic de stupéfiants, la délinquance informatique et les autres infractions où la preuve reste difficile à obtenir¹⁶³. Généralement, l'essor de la technologie informatique et de l'Internet ainsi que la diversité des ruses des cyber-délinquants justifient le recours des services judiciaires à l'usage de divers stratagèmes dont certains pourraient s'avérer peu loyaux¹⁶⁴.

Au plan pénal, les provocations policières dans l'exercice des missions de la police judiciaire résistent et demeurent une réalité quotidienne en dépit de la position de nombreux défenseurs des droits humains. Il en découle des problèmes juridiques, notamment la responsabilité pénale de l'auteur par provocation, la régularité de la procédure, la crédibilité de la machine policière et le sort des preuves soumises à l'examen du juge.

Le succès des diverses luttes contre la criminalité requiert des réformes du système judiciaire. L'impératif est de limiter les entraves des services judiciaires tout en répondant à la montée ainsi qu'à la protéiforme de la délinquance informatique. Il importe également de garantir les droits humains des personnes poursuivies et d'éviter la propension d'un système liberticide dans lequel la fin justifie les moyens des investigations policières. Pour trouver un juste équilibre

¹⁶⁰ Crim. 2 mars 1971, préc. ; Crim. 16 mars 1972, n° 71-92.513 ; Crim. 2 oct. 1979, n° 79-90.587 ; Crim. 29 juin 1993, n° 93-80.544, *JCP* 1993. IV. 2465 ; Crim. 27 févr. 1996, n° 95-81.366, *Bull. crim.* 1996, n° 93, p. 273 ; D. 1996.346, note C. Guéry ; RSC 1996. 689, obs. J.-P. Dintilhac ; Crim. 5 mai 1999, n° 97-83.117, D. 1999. 325, obs. J. Pradel ; RSC 2000. 210, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire ; Crim. 7 févr. 2007, préc. ; Crim. 16 janv. 2008, n° 07-87.633, *Bull. crim.* 2008, n° 14, p. 47 ; D. 2008. 2757, obs. J. Pradel ; *AJ pénal* 2008. 148 ; RSC 2008. 367, obs. R. Finielz.

¹⁶¹ G. Halard, « Réflexions sur la provocation » in RSC - B - janvier-mars 2018, p. 52.

¹⁶² Crim. 16 décembre 1997, D 1998, Juris, p. 354, note J. PRADEL.

¹⁶³ P. Gensous, *Les pratiques policières sous couvertures dans la procédure pénale contemporaine : analyse comparée des systèmes français, canadien et américain*, Thèse de l'Université de Bordeaux 4, 1998, p. 113.

¹⁶⁴ J. Francillon, « Cyberdélinquance et provocations policières », RSC, 2014, p. 577 353 CA Versailles, ch. ins., 25 janv. 2008 ; CA Paris, ch. ins., 26 sept 2008.

entre ces deux exigences, il importe d'examiner par exemple la jurisprudence française qui a opté pour une solution de souplesse. D'abord, elle n'a pas hésité à approuver le recours aux provocations policières fondé sur des règles de droit pénal. Ensuite, elle a essayé d'encadrer la matière des règles de procédure pénale de manière à limiter l'usage des provocations policières afin de préserver les droits substantiels des personnes concernées¹⁶⁵.

De nos jours, on note une tendance au renforcement de l'exigence de la loyauté probatoire. Cela traduit une tendance d'extension du domaine d'application consacré au principe de loyauté probatoire¹⁶⁶. Distinguer les provocations policières des détournements de procédure s'avère indispensable. Les provocations policières aux fins d'obtenir la preuve des infractions commises sont des mesures intrinsèquement déloyales mais, en soi non condamnables car, « *si la procédure pénale doit être chevaleresque, elle peut admettre dans une certaine mesure des comportements déloyaux* »¹⁶⁷. En dépit de l'admission de certains auteurs que les enquêteurs, au cours de leurs investigations, puissent disposer des moyens déloyaux dans des cas exceptionnels¹⁶⁸, la doctrine pénale se montre généralement très hostile aux provocations policières. En faisant la balance entre laisser les opportunités d'obtention des indices probatoires et utiliser la technique des artifices déloyaux, il existe une controverse doctrinale. Pour certains auteurs conservateurs, il faut respecter formellement la loyauté. Ce faisant, tout genre de manipulation et d'artifice pendant la procédure répressive est interdit et le demeure¹⁶⁹. D'autres auteurs « *ont affirmé une nécessité absolue pour la légitimité de la provocation, notamment devant la recrudescence de la délinquance organisée, et les difficultés de la mise en œuvre de la preuve pour certaines formes d'infractions* »¹⁷⁰. À l'unanimité de la doctrine, les provocations policières ne doivent pas être entièrement irrecevables.

¹⁶⁵ El M. Abdelilah, « La provocation policière 1 : la légalité et la loyauté en question », *RERJ* 2018 n°1, p. 198.

¹⁶⁶ J.-F. Renucci, « Loyauté des preuves et distinction entre "provocation à l'infraction" et "provocation à la preuve" », *RSC*, 2014, p. 843.

¹⁶⁷ J. - B. Perrier, « Le fair-play de la preuve pénale », *Op. cit.*, p. 436.

¹⁶⁸ Pour les professeurs Merlé et Vitu, on ne saurait réprimer les infractions « imputable à ces expérience policière », in R. Merlé et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, *Op. cit.*, n° 590, note 8. Selon le Doyen P. Bouzat, les provocations policières doivent demeurer une mesure exceptionnelle que seul un intérêt social impérieux peut sinon légitimer, du moins justifier, in P. Bouzat, « La loyauté dans la recherche des preuves », *Op. cit.* p. 166.

¹⁶⁹ P. Bouzat : « La loyauté dans la recherche des preuves », in *Mélanges Huguency*, 1964, p. 155 ; P. Maistre Du Chambon, « La régularité des provocations policières, l'évolution de la jurisprudence », *JCP*, 1989, I, n° 3422, n° 19.

¹⁷⁰ A. Fathi Sourour, « La provocation à la commission des infractions comme moyen pour arrêter les délinquants », *Revue criminelle*, 2^e éd, T6, juin 1963, p. 252 ; J. Buisson, « Contrôle de l'éventuelle provocation policière : création d'un site pédopornographique par un policier, même étranger », *RSC*, 2008, P.663 ; J. Buisson, « Preuve », *Rép. pén.*, octobre 2013 §132 ; J. Francillon, « Provocation à la commission d'actes de pédophilie organisée par un service de police étranger utilisant le réseau internet », *RSC*, 2007, p. 560.

Un arrêt rendu le 2 mars 1971 sur le trafic de stupéfiants évoque le cas d'un agent de police judiciaire ou d'un service spécialisé qui s'était présenté comme acheteur ou intermédiaire. Selon la Chambre criminelle, il ne s'agissait pas d'une provocation qui devrait emporter l'anéantissement du choix du délinquant. De la sorte, l'agent n'avait utilisé qu'une méthode pour faciliter la découverte et la constatation d'une infraction¹⁷¹. Pour le juge de la Haute juridiction, cette provocation était admissible puisque l'intervention de l'agent n'avait ni déterminé l'action délictueuse, ni annihilé la liberté de décision des auteurs. Du moment que le fonctionnaire de police avait joué un rôle plutôt passif qu'actif dans le cas, on ne pouvait pas lui reprocher d'avoir incité quelqu'un à la commission d'une infraction qu'il n'aurait pas spontanément accomplie. Ces solutions sont confirmées par des décisions plus récentes¹⁷². De même, il avait été considéré qu'il n'y avait aucune irrégularité lorsque des inspecteurs de police s'étaient cachés dans un placard afin d'écouter une conversation, puis ont fait irruption dans la pièce pour constater un délit de corruption active, du moment qu'ils étaient demeurés passifs¹⁷³. Puisque l'intervention des gendarmes avait eu pour seul effet de permettre la constatation d'un délit de trafic d'influence dont ils n'avaient pas déterminé la commission, le juge n'avait pas caractérisé ce stratagème comme portant atteinte à la loyauté des preuves¹⁷⁴.

Par contre, dans un arrêt de la chambre criminelle le 13 juin 1989¹⁷⁵, un prévenu avait reconnu s'être livré à un trafic de drogue avec un autre individu. Alors, les enquêteurs l'avaient invité à téléphoner à ce dernier afin de prendre rendez-vous pour une livraison de drogue. Au cours de cet entretien d'affaires, ils avaient enregistré leur conversation téléphonique. Ayant considéré cet enregistrement téléphonique comme une preuve « *obtenue par artifice ou stratagème* »¹⁷⁶, la Cour a annulé la procédure. En outre, la Chambre criminelle a condamné une provocation pratiquée par une autorité publique ou occasionnée par son intermédiaire et dont l'objet n'avait pas été de constater une infraction en cours de commission, mais d'inciter autrui à accomplir « *des faits pénalement répréhensibles, et de mettre en place une souricière en vue de son interpellation* ».

¹⁷¹ Crim., 16 mars 1972, *Bull. crim.*, n° 108 ; Crim., 2 octobre 1979, *Bull. crim.*, n° 266.

¹⁷² Crim., 29 juin 1993, *Bull. crim.*, n° 228 ; Crim., 8 juin 2005, *Bull. crim.*, n° 173.

¹⁷³ Crim., 22 avril 1992, *Bull. crim.*, n° 196, *Droit pénal*, 1992, comm. n° 215, obs. A. Maron, *D.*, 1995, p. 59, note H. Matsopoulou.

¹⁷⁴ Crim., 16 janvier 2008, *Bull. crim.*, n° 14, *Rev. sc. crim.*, 2008, p. 367, obs. R. Finielz, *D.*, 2008, Pan, p. 2760, obs. J. Pradel.

¹⁷⁵ Crim. 13 juin 1989, *Bull. crim.* n° 254.

¹⁷⁶ Dans le même sens, Crim. 29 juin 1989, *Bull. crim.* n° 261 ; Crim. 28 oct. 1991, *Bull. crim.* n° 381.

»¹⁷⁷. En pareil cas, les juridictions répressives estiment que « *la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus* »¹⁷⁸.

Néanmoins, un arrêt datant du 13 octobre 2004¹⁷⁹ a semblé opérer un revirement en cette matière. Dans cette affaire très médiatisée, un gendarme avait enregistré une conversation échangée avec le prévenu alors préfet. Or, contre toute attente, la Chambre criminelle ayant validé ce procédé, avait considéré deux éléments : la cassette d'enregistrement avait été soumise à la libre discussion des parties et elle n'était pas le seul élément de preuve soumis à l'appréciation des juges. L'arrêt se démarque dès lors de la jurisprudence antérieure. On pourrait penser que l'obligation de loyauté qui incombe aux personnes publiques s'est désormais assouplie à leur égard. La solution de cet arrêt n'a, toutefois, pas été réitérée depuis car elle a une forte connotation politique¹⁸⁰.

L'évidence de la frontière entre la provocation "*passive*" et celle "*active*" témoigne des bouleversements de la loyauté probatoire. Il en résulte le basculement vers la déloyauté.

B- Le basculement vers la déloyauté de la preuve numérique

A travers l'admission prétorienne de la déloyauté probatoire, la jurisprudence pose ainsi une limite à des règles légales. Cette limite n'est d'ailleurs fondée sur aucune base légale¹⁸¹. Le résultat est que la loyauté probatoire en matière pénale correspond exclusivement à l'instauration jurisprudentielle d'une forme de modération dans les pratiques policières¹⁸². L'effectivité des bouleversements de la loyauté probatoire induit son basculement vers la déloyauté. La première raison de ce basculement se traduit par l'admission de la déloyauté (1) et la seconde raison s'illustre par les restrictions prétoriennes du domaine d'application de la déloyauté.

¹⁷⁷ Crim., 27 février 1996, affaire Schuller-Maréchal, *Bull. crim.*, n° 93, D., 1996, p. 346, note Ch. Guery, *JCP G*, 1996, II, 22629, note M. - L. Rassat.

¹⁷⁸ Crim., 9 août 2006, *Bull. crim.*, n° 202, D., 2007, pan. p. 975, obs. J. Pradel.

¹⁷⁹ Crim. 13 oct. 2004, *Bull. crim.* n° 243 ; *Dr. pénal* 2005. Comm. 2, obs. M. Veron ; *Rev. pénit.* 2005. 410, obs. C. Ambroise-Casterot ; *RSC* 2005. 66, obs. E. Fortis.

¹⁸⁰ Ph. Bonfils et J. Lasserre-Capdeville, « Tentative de clarification de la loyauté de la preuve en matière pénale ». in *La réforme du code pénal et du CPP*, *Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 247.

¹⁸¹ M. Ract-Madoux, « La loyauté de la preuve en matière pénale : la liberté des preuves », *Procédures*, 2015, n°12, dossier 15.

¹⁸² F. Fourment, « Atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable », *JCP G*, 2009, n°3, II 10009.

1- L'admission de la déloyauté de la preuve pénale numérique

Lorsque l'autorité publique et les personnes privées participent au procès pénal, elles peuvent rapporter la preuve pénale numérique. Si, rigoureusement, la loyauté probatoire s'impose aux personnes publiques compte tenu de leur professionnalisme et des moyens d'Etat qu'ils utilisent, il ressort que les particuliers peuvent parfois y déroger. Cela se justifie par le manque de moyens appropriés chez les particuliers au cours de leurs investigations en comparaison à ceux dont disposent les personnes publiques formées et chargées professionnellement des missions d'investigation en matière d'identification et d'établissement des indices probatoires à l'ère du numérique. Certains délinquants numériques profitent de l'évolution technologique et de l'*Internet* pour dissimuler les preuves ou les modifier aux fins d'embrouiller les pistes des investigations. De la sorte, la recherche et la constitution de la preuve numérique exigent de grands moyens techniques dont la maîtrise et le coût ne sont pas souvent à la portée des particuliers notamment les victimes et témoins. Faudrait-il investir dans l'acquisition de ces grands moyens numériques afin de donner aisément, au moment opportun, la preuve lorsqu'on sera victime ou témoin ? La réponse ne saurait être affirmative pour les particuliers. Si l'obtention immédiate de certaines preuves aide énormément pour élucider la vérité, leur constitution par les particuliers, victimes ou témoins de certains faits délictueux, pourrait souffrir du manque de professionnalisme pour le respect de la loyauté. Il arrive aussi que certains agents, judiciaires et extrajudiciaires, utilisent des procédés peu voire non recommandés pour leurs investigations. Comme le souligne le professeur J. DJOGBENOU, « *la protection des droits de l'homme à titre de garantie* »¹⁸³ par la rigueur de l'application de la loyauté à l'égard de ces agents publics justifie l'importance de la défense des droits de tout justiciable.

Les droits humains de la personne constituent un motif suffisant pour l'admission prétorienne de la preuve numérique déloyale à l'égard des particuliers et son interdiction aux personnes publiques. Pour donner une certaine légitimité voire une autonomie¹⁸⁴ à la loyauté probatoire à caractère pénal numérique, la Cour de cassation¹⁸⁵ fait référence à l'article 16 de la

¹⁸³ J. Djogbéno, « Les méthodes et techniques juridictionnelles de protection des droits de l'Homme », in *Jurisprudence de la cour constitutionnelle : le citoyen*, Etudes en l'honneur de la 5^{ème} mandature présidée par le professeur Th. Holo, Tome 1, p. 72.

¹⁸⁴ A. Bergeaud-Wetterwald, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? (A propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014) », *Droit pénal*, 2014, n°4, étude 7.

¹⁸⁵ Cass. Ass. plén., 6 mars 2015, *Bull.* n°2 ; D. 2015. 711, obs. S. Fucini, note J. Pradel ; *ibid.* 1738, obs. J. Pradel ; *AJ Pénal* 2015. 362, note C. Girault ; *RSC* 2015. 117, obs. P.-J. Delage, et 971, chron. J.-F. Renucci ; *Gaz. Pal.* 21 mars 2015. 10, note S. Raoult.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen¹⁸⁶, à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)¹⁸⁷ et à l'article préliminaire du CPP français¹⁸⁸. La loyauté probatoire doit sa garantie¹⁸⁹ à la notion d'équité et au droit du procès équitable¹⁹⁰. Elle protège les droits humains notamment ceux de la défense et de l'intimité de sa vie privée ainsi que familiale.

Dans le processus de la constitution d'une preuve, la loyauté relative à la preuve pénale numérique est souvent manipulée par les juges du fond. A cet effet, la déloyauté s'analyse comme un piège. Or, tout piège tendu à autrui est déloyal. Face à la Chambre criminelle, l'acceptation ou non du piège dépend du statut juridique de la personne ayant tendu le piège aux fins de rechercher et d'établir la preuve pénale numérique, selon que cette personne soit privée ou publique. De toute évidence, la loyauté probatoire en matière pénale n'est pas applicable aux personnes privées, contrairement à l'autorité publique.

Quant à l'autorité publique, elle doit respecter scrupuleusement la loyauté de la preuve numérique. Bien que cela soit vivement critiquable, le respect de la loyauté dans le recueil des indices probatoires à caractère pénal numérique interdit la fourberie aux agents publics. Cela conforte la position de Cicéron qui, en son temps, opposait la fourberie à la loyauté¹⁹¹. Il, selon le professeur A. Gacqy, avait combattu la fourberie à travers une procédure captieuse et « *s'efforçait de faire pénétrer la raison dans les lois, s'irritant de voir Sulpicius¹⁹² prendre la défense de principes opposés* »¹⁹³.

S'agissant des personnes privées, elles ne sont pas tenues au respect de la loyauté probatoire. Cette souplesse n'est accordée qu'à elles, et seulement en matière pénale. Dans les

¹⁸⁶ Cons. const., 6 mai 2011, n° 2011-125 QPC ; D. 2012. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinet ; AJ Pénal 2011. 471, obs. J. - B. Perrier ; Constitutions 2011. 525, obs. E. Daoud et A. Talbot ; RSC 2011. 415, obs. J. Danet.

¹⁸⁷ CEDH, 13 mai 1980, Artico c/ Italie, Req. n°6694/74, §33.

¹⁸⁸ Art. préliminaire du c. pro. pén. : « *La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties [...] aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* ».

¹⁸⁹ S. Lavric, « Provocation policière et procès équitable », Dalloz actualité, 23 juin 2008.

¹⁹⁰ Ph. Conte, « La loyauté de la preuve en procédure pénale : fragile essai de synthèse », Procédures, 2015, n°12, dossier 12.

¹⁹¹ P. Flobert (dir.), *Le Grand Gaffiot, Dictionnaire latin-français*, Hachette, 3^e éd., 2008, p. 672. A propos de la fourberie et de la manipulation des indices de la preuve, Cicéron avait écrit : « *Certes, ce n'est pas d'un homme ouvert et franc, d'un cœur droit qui aime la justice et, pour tout dire, d'un homme de bien, c'est plutôt le fait d'un être ténébreux et rusé, d'un trompeur artificieux, d'un expert en malice, d'un vétéran de la fourberie* », Cf. Cicéron, Des devoirs, Livre III, (44 avant Jésus – Christ), p. 14.

¹⁹² Servius Sulpicius Rufus, (né vers -105 - mort en -43), jurisconsulte, était au jugement de Cicéron, son contemporain et son ami, le plus grand juriste de son époque. C'est aussi un sénateur qui participe à la vie politique de la Rome antique à la fin de la période républicaine et exerce le consulat en -51.

¹⁹³ A. Gacqy, *Cicéron Jurisconsulte*, Thèse pour le doctorat, Paris – Thorin, 1886, p. 17.

autres domaines, il n'est point possible pour une personne privée de rapporter, comme cela est possible en matière pénale, une preuve entachée de déloyauté¹⁹⁴. Propre au domaine probatoire pénal¹⁹⁵, la preuve numérique déloyale peut être admise lorsqu'elle est recueillie par soit un tiers à la procédure¹⁹⁶, soit un témoin d'une infraction¹⁹⁷, soit la victime elle-même¹⁹⁸.

La Chambre criminelle a retenu, dans sa décision du 16 décembre 1997¹⁹⁹, que le respect de la loyauté inhérente à la preuve pénale numérique s'impose au policier dans l'accomplissement de ses fonctions. Tel n'est pas le cas lorsque celui-ci agit en qualité de victime. A cet effet, il intervient en tant que personne privée et non comme émanation d'une autorité publique, entraînant admission de la preuve déloyale et sa soumission à discussion contradictoire. En conséquence, lorsqu'un gendarme agit à titre privé et en dehors du contexte administratif de toute enquête, la Haute juridiction le considère, non pas comme une autorité publique, mais comme une personne privée²⁰⁰. Ce faisant, il convient de distinguer, d'une part l'agent qui agit professionnellement, et d'autre part, la personne privée de l'agent agissant personnellement et hors cadre du service²⁰¹.

Par ailleurs, il faut mentionner un piège tendu par une personne privée dans le but d'établir un contact avec un utilisateur d'internet. Ensuite, elle a recueilli, de cet utilisateur, des informations sur sa détention de certaines photographies pédopornographiques qui a procédé à sa dénonciation. La Chambre criminelle n'a pas considéré cette dénonciation comme irrégulière²⁰². A cet effet, la Cour estime que la preuve a favorisé la constatation de l'existence d'une infraction commise ou en pleine préparation. A contrario, la preuve déloyale ne devrait pas être admise lorsqu'elle ne fait pas suite à une infraction déjà commise ou en pleine préparation.

¹⁹⁴ V. notamment en matière civile : Cass. Ass. plén., 7 janv. 2011, *Bull.* n°1 ; *D.* 2011. 562, obs. E. Chevrier, note F. Fourment ; *ibid.* 618, chron. V. Vigneau ; *ibid.* 2891, obs. P. Delebecque, J. - D. Bretzner et I. Gelbard-Le Dauphin ; *RTD* civ. 2011. 127, obs. B. Fages ; *ibid.* 383, obs. P. Thery ; *RTD* eur. 2012. 526, obs. F. Zampini ; en droit du travail : Cass. soc., 23 mai 2007, *Bull. civ.* V n°85 ; *D.* 2007. 2284, obs. A. Fabre, note C. Castets-Renard ; *ibid.* 2008. 2820, obs. P. Delebecque, J. - D. Bretzner et T. Vasseur ; *RTD* 2007. 530, obs. R. de Quenaudon ; et en droit de la concurrence : Cass. com., 24 mai 2011, *Bull. civ.* IV, n°82.

¹⁹⁵ En matière civile, l'intégralité de toute procédure doit être appréhendée avec loyauté : le magistrat doit veiller « au déroulement loyal de la procédure » (art. 763 du c. pro. civ.) et même dans le cadre d'un arbitrage, « les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure » (art.1464 du c. pro. civ.).

¹⁹⁶ Cass. crim., 11 juin 2002, *Bull. crim.* n°131 ; *D.* 2003, p.1309 chron. L. Collet-Askri ; *RSC* 2002, p.879, obs. Renucci.

¹⁹⁷ Cass. crim., 31 janv. 2012, *Bull. crim.* n°27 ; *D.* 2012. 440, obs. M. Lena.

¹⁹⁸ Cass. crim., 31 janv. 2007, *Bull. crim.* n°27.

¹⁹⁹ Cass. crim., 16 déc. 1997, *Bull. crim.* n°427.

²⁰⁰ Cass. crim., 13 oct. 2004, *Bull. crim.* n°243 ; *AJ Pénal*, 2004, p.451 ; obs. C. S. Enderlin.

²⁰¹ S. Detraz, *Op. cit.*, p. 264.

²⁰² Cass. crim., 1er oct. 2003, *Bull. crim.* n°176 ; *D.* 2004, p. 1845, note Sanchez.

Au demeurant, la preuve pénale numérique d'une personne privée rapportée en justice échappe au filtre de la condition de loyauté. Puisqu'au plan pénal, la loyauté probatoire, à l'ère du numérique, n'est pas applicable aux personnes privées. L'admission prétorienne des preuves déloyales en matière pénale²⁰³ réduit le domaine d'application réservé à la loyauté probatoire.

2- Les restrictions prétoriennes du domaine d'application

Les juridictions répressives accueillent les preuves constituées par des parties civiles, des personnes poursuivies²⁰⁴, des témoins²⁰⁵, voire des tiers à la procédure²⁰⁶. À l'égard des particuliers, la Chambre criminelle de la Cour admet tous les moyens susceptibles d'être utilisés aux fins d'obtenir la preuve, voire ceux illicites ou déloyaux. Ce principe s'applique aussi pour les preuves qu'ils ont recueillies par la commission d'une infraction à la loi pénale. A ce propos, la Haute juridiction avait affirmé qu'« aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ». Selon cette juridiction, la liberté d'appréciation de la valeur probante par le juge pénal des indices probatoires à lui soumis et la discussion contradictoire par les parties suffisent pour justifier le recours aux procédés "déloyaux" et à rendre "licite" leur emploi dans le procès pénal²⁰⁷. En s'appuyant sur la confrontation des idées des parties, et le débat contradictoire entre les parties d'un part, ainsi que l'intime conviction du juge d'autre part, celui-ci peut retenir ou écarter tels ou tels autres indices probatoires. Ce faisant, la Haute juridiction avait accueilli favorablement la production par une partie civile d'une "lettre confidentielle" qui lui était parvenue de manière anonyme²⁰⁸. Elle a également admis la transcription des enregistrements de conversations téléphoniques effectués à l'insu de ses interlocuteurs²⁰⁹. De même, elle a admis les enregistrements d'une caméra équipant un local professionnel qui montraient un salarié s'appropriant diverses sommes d'argent au cours de manipulations de caisse occasionnées par son activité²¹⁰. En se référant aux mêmes principes, la Chambre criminelle a aussi

²⁰³ Cass. crim. 23 juil. 1992, *Bull. crim.* n°274 ; *Droit pénal*, 1992, comm. n°299, obs. A. Maron ; Cass. crim., 15 juin 1993, *Bull. crim.* n°210 ; *D.* 1994 jurisp. p. 613, note C. Mascala ; Cass. crim., 23 juin 1999, pourvoi n°98-84.701 ; Cass. crim., 1er oct. 2003, *Bull. crim.* n°176 ; *D.* 2004, p. 1845, note Sanchez ; Cass. crim., 27 nov. 2013, *Bull. crim.* n°238 ; *Procédures* 2014, comm. 25, note A.-S. Chavent-Leclère ; *Droit pénal* 2014, comm. 29, obs. A. Maron et M. Haas ; *JCP G* 2014, 139, S. Detraz.

²⁰⁴ Crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n° 59.

²⁰⁵ Crim. 28 avr. 1987, *Bull. crim.* n° 173 ; Crim. 30 mars 1999, préc.

²⁰⁶ Crim. 1er oct. 2003, *Bull. crim.* n° 176.

²⁰⁷ Crim. 27 janv. 2010, *Bull. crim.* n° 16 ; Crim. 22 mars 2016, *Bull. crim.* n° 88.

²⁰⁸ Crim. 15 juin 1993, *Bull. crim.* n° 210.

²⁰⁹ Crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n° 59.

²¹⁰ Crim. 6 avr. 1994, *Bull. crim.* n° 136.

admis le moyen du procédé dit « *testing* » consistant à solliciter la fourniture d'un bien ou d'un service à la seule fin de constater d'éventuels comportements discriminatoires.

Dans d'autres décisions, la Chambre criminelle refuse d'écartier des moyens probatoires illicites ou déloyaux produits par des particuliers au motif qu'ils ne sont pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l'information conformément aux dispositions du Code français de procédure pénale. Par conséquent, la Haute juridiction considère que ces moyens ne peuvent être annulés²¹¹. En effet, n'étant pas des actes de procédure produits par des agents publics judiciaires, ces actes accomplis par des particuliers ne peuvent nullement violer la loyauté probatoire. Selon la jurisprudence, il s'ensuit que les actes de procédure ne sont susceptibles d'annulation qu'au cas où ce principe est violé. Aussi a-t-elle validé des enregistrements de conversations privées effectués, sans le consentement et à l'insu des personnes concernées, par un particulier, en indiquant qu'il s'agissait de preuves soumises à la discussion contradictoire. Pour la Cour, la transcription de tels enregistrements a « *pour seul objet d'en matérialiser le contenu* »²¹². En revanche, seuls les divers moyens de preuve constitués par l'autorité publique peuvent être considérés comme des actes de procédure.

Peu importe la souplesse prétorienne, les divers moyens de preuve administrés par des particuliers sont susceptibles d'annulation s'ils violent la loyauté probatoire. En procédant à une distinction purement "*artificielle*" des actes produits par des particuliers et ceux accomplis par l'autorité publique en lien avec les actes de procédure, il faut souligner l'évidence de la restriction prétorienne du domaine d'application de la loyauté probatoire. La situation de cette position jurisprudentielle est d'autant plus critique que, contrairement aux solutions admises en matières civile, commerciale ou sociale, le champ est restrictif à la faveur des particuliers en matière pénale. A travers plusieurs arrêts, à l'exception de la Chambre criminelle de la Haute juridiction, les autres chambres de la Cour refusent constamment d'admettre l'obtention des preuves par des procédés illicites ou déloyaux auxquels peuvent avoir recours des particuliers²¹³. Et cette position est approuvée par l'Assemblée plénière de la Haute juridiction²¹⁴.

²¹⁰ Crim. 6 avr. 1994, *Bull. crim.* n° 136.

²¹¹ Crim. 23 juill. 1992, *Bull. crim.* n° 274.

²¹² Crim. 31 janv. 2012, *Bull. crim.* n° 27 ; v. aussi : Crim. 7 mars 2012, *Bull. crim.* n° 64.

²¹³ V., notamment : Civ. II, 7 oct. 2004, *Bull. civ. II*, n° 447 ; Com. 3 juin 2008, *Bull. civ. IV*, n° 112 ; Soc. 23 mai 2007, *Bull. civ. V*, n° 85.

²¹⁴ Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.667, *Bull. Ass. plén.* n° 1.

Conclusion

La preuve est si importante, dans le litige pénal, qu'elle conditionne l'établissement des faits. C'est autour d'elle que gravite la procédure pénale toute entière. Elle doit porter sur des faits pertinents et admissibles. Les preuves ayant la valeur probante la plus intense sont celles dont la fausseté ne peut être démontrée ni par le juge ni par les parties. Page | 425

La preuve pénale numérique requiert l'intégrité du document électronique. Pour l'assurer, il convient de garantir à l'information portée par le document son inaltération. Il s'agit d'assurer d'abord à l'information son originalité et son intégralité, et ensuite au support de cette information sa stabilité et sa pérennité. Il faut prendre en compte les algorithmes cryptographiques appropriés aux activités des systèmes d'information²¹⁵. Cela assure la protection des données numériques sur les dispositifs de stockage.

La loyauté et la licéité de la preuve constituent une règle fondamentale de l'admissibilité des indices probatoires dans la procédure pénale. En conséquence, la légalité probatoire doit limiter le champ d'action du droit probatoire. Elle doit également restreindre les procédés d'investigation pour la recherche et l'établissement de la vérité. L'exigence de la légalité des indices probatoires n'est pas incompatible avec un éventuel "*droit à la preuve*".

Le principe de légalité traduit la conformité d'un acte de procédure à une règle légale tandis que celui de loyauté est un principe général qui renvoie à une norme de comportement devant être adoptée par les autorités publiques dans la recherche des preuves. Le principe de loyauté demeure ainsi un principe prétorien du droit et par conséquent une construction jurisprudentielle.

De nos jours, la constitution de la preuve pénale numérique nécessite la recherche et l'établissement d'indices numériques, concordants et crédibles, pour l'appréciation des infractions. Lorsque l'opération d'extraction des données est terminée, il convient de les interpréter en lien avec d'autres indices probatoires de l'enquête. Il s'avère également indispensable d'apprécier la fiabilité à accorder à ces données et aux conclusions qu'il convient d'en tirer. Lorsque la preuve numérique se révèle fiable, elle représente une importante partie des indices probatoires en matière pénale à l'ère du numérique.

²¹⁵ Centre d'appel du Centre canadien pour la cybersécurité, Op. cit., p. 7, Consulté le 17/11/23 à 20h 53mn.

Les divers moyens utilisés pour l'obtention des indices probatoires peuvent se révéler inappropriés et porter atteinte à certains droits fondamentaux des parties notamment la vie privée, l'atteinte à la dignité voire la restriction des libertés et droits fondamentaux. L'illicéité des moyens déployés pour obtenir la preuve numérique peut être à l'origine de son annulation et par conséquent de la perte du procès. Autrement dit, une preuve peut se révéler excellente et être annulée dans la procédure au motif que les moyens à l'origine de son obtention sont illicites. Aussi est-il important d'encadrer le processus d'obtention de la preuve pénale numérique. En témoignent les principes directeurs qui sont communs à toutes les différentes techniques d'enquête pour l'obtention de preuve à l'instar des principes de nécessité et de proportionnalité, de respect du secret professionnel, de la vie privée, de la dignité humaine et de la loyauté.

Dans l'identification des indices probatoires pour élucider la vérité, la police judiciaire fait les investigations pour constater les indices des actes déjà commis. Au cours de cette recherche, la police judiciaire ne doit pas inciter à la délinquance en vue de la commission de nouvelles infractions, peu importe la forme. Toutefois, parfois, les investigations sont compliquées et obligent à opérer un choix entre laisser échapper ou non l'occasion d'obtenir des preuves. Certains cyber-délinquants sont techniquement mieux formés et outillés que des agents enquêteurs. Aussi, en voulant respecter formellement la loyauté, on rate l'opportunité de recueillir les indices probatoires avec le risque que le cyber-délinquant les modifie, les dissimule voire les supprime. Face une telle situation d'option entre le professionnalisme ou la déloyauté avec ses conséquences, l'enquêteur peut s'y mettre sans aucune intention de pousser le cyber-délinquant à commettre d'infraction.

Pendant que les actes des particuliers échappent au champ d'application de la censure vis-à-vis de la loyauté, ceux de l'autorité publique lui sont soumis. Actuellement, il faut retenir que la loyauté de la preuve pénale numérique demeure encadrée et imposée. Toutefois, l'admission prétorienne de certains stratagèmes déloyaux témoigne de son basculement vers la déloyauté. En raison du caractère fondamental et général du principe de loyauté, il serait souhaitable que son application ne soit ni différentielle, ni liée au statut juridique de la personne, privée ou publique, qui administre la preuve pénale à l'ère du numérique.

La répression des infractions familiales en droit pénal camerounais

The repression of family offenses in cameroonian criminal law

Par :

MVONDO ELEME Mireille Angeline

Page | 427

Docteur en Droit privé, Assistante à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université d'Ebolowa/Cameroun.

Résumé :

La vie de famille est, du fait de son statut de société humaine de base, une préoccupation constante du législateur camerounais. C'est alors que celui-ci attache du prix à la protection de la famille contre tout éventuel trouble pouvant la perturber, y compris par ses propres membres. Cependant, ces dernières années, on assiste à une recrudescence des infractions d'ordre familial touchant aussi bien au domaine sentimental qu'à celui patrimonial. Aussi, face à ce phénomène grandissant, une réponse législative appropriée se pose-t-elle en nécessité. C'est ainsi qu'un arsenal juridique voit le jour à juste titre, ayant pour objectif de préserver tant l'intimité de la vie privée familiale que les intérêts de la société dans laquelle elle se meut. C'est donc un véritable jeu d'équilibre auquel le législateur est appelé à se soumettre en permanence, afin d'aboutir sinon de parachever les innovations relatives à la vie familiale, contenues dans le Code pénal de 2016. Au regard de ce texte notamment et l'ensemble du droit positif, force est d'observer que la répression des infractions familiales se conçoit de manière ambivalente. En effet, il s'agit d'une répression spéciale par la consécration des infractions familiales nommées d'une part, et générale par la consécration des infractions familiales innommées d'autre part. Telle est la trame de la présente renferme un intérêt particulier au regard de la spécificité du phénomène infractionnel familial qui est en recrudescence et rappelle, de ce fait, l'urgence d'une réflexion scientifique visant à mieux cerner le problème, afin d'en esquisser quelques présente un intérêt social de premier ordre, la famille étant considérée au sens de la loi fondamentale comme la cellule de base de la société.

Mots clés : Répression-Infractions-Nommées-Innommées.

Abstract :

Because of its status as a basic human society, family life is a constant preoccupation of Cameroonian lawmakers. It is for this reason that the law attaches great importance to protecting the family from any possible disturbance, including by its own members. In recent years, however, there has been an upsurge in family-related offences, affecting both sentimental and patrimonial matters. This growing phenomenon calls for an appropriate legislative response. This is how a legal arsenal came into being, with the aim of preserving both the intimacy of private family life and the interests of the society in which it moves. It is therefore a real balancing act that the legislator is constantly called upon to perform, in order to achieve if not complete the innovations relating to family life, contained in the 2016 Penal Code. In the light of this text in particular, and of positive law as a whole, it has to be said that the repression of family offences is conceived in an ambivalent way. In fact, this is a special form of repression, firstly by enshrining named family offences, and secondly by enshrining unnamed family offences. Such is the framework of the present research. The study is also of particular interest in view of the specific nature of the family offence phenomenon, which is on the increase, and thus highlights the urgent need for scientific reflection aimed at better defining the problem, with a view to outlining some solutions. Finally, the study is of prime social interest, as the family is considered by the fundamental law to be the basic unit of society.

Key words : Repression-Infractions-Named-Innamed

Introduction

Le retentissement planétaire du procès de Dominique PELICOT¹ en France, de même que celui du meurtre de Sylvie Louise NGO YEBEL², une journaliste camerounaise froidement arrachée à la vie par son propre fils déjà auteur quelques mois plus tôt de l'assassinat de sa grand-mère, confrontent l'opinion publique à un constat effroyable : Des infractions intra familiales existent bel et bien. Elles sont même en recrudescence, ici et ailleurs. En effet, à travers ces quelques cas cités, il est loisible de constater au quotidien, en nombre toujours croissant, des infractions plus ou moins graves au sein de la cellule sociale de base qu'est la famille. Le constat est d'autant plus amer lorsqu'on sait que la famille a longtemps été considérée comme un havre de paix devant contribuer à l'éclosion de citoyens exemplaires pour bâtir l'avenir d'une nation. Telle est, à tout le moins, sa vocation première.

Pour autant, force est de constater de nos jours que la cellule familiale est le plus souvent et à regret, le lieu de théâtres désolants qui contrastent nettement avec sa mission originelle. Il en résulte un climat permanent d'insécurité au sein de la famille qu'il est urgent de résorber, tant les conséquences affectent inéluctablement la société en général, qui se trouverait ainsi en quête de repères, faute de modèle familial susceptible de garantir la paix sociale. Pour parvenir à cette fin, il sied avant tout de s'attacher à la répression des infractions familiales. D'où l'intérêt de la présente étude.

Mais, pour mieux la conduire, il convient au préalable de cerner la notion de famille qui se trouve au centre de la présente réflexion. De fait, le concept de " famille " est une notion polysémique. Elle peut être appréhendée aussi bien au sens large qu'au sens strict. En effet, au

¹ Cette affaire, aussi connue sous l'appellation des viols de Mazan, illustre l'action d'un mari qui, ayant plongé son épouse dans un état végétatif en lui administrant diverses drogues, profita de la situation pour la faire abuser par plus d'une cinquantaine d'hommes retenus par voie électronique, lesquels ont, pendant près d'une décennie, profité d'elle à son insu, tout en enregistrant des vidéos pour en garder des souvenirs. Pour ces faits, les auteurs encouraient une peine maximale de vingt ans de réclusion. Le 19 décembre 2024, Sieur Dominique PELICOT a effectivement été déclaré coupable de viols aggravés, perpétrés par lui et ses coauteurs sur son épouse Dame Gisèle PELICOT. Aussi a-t-il été condamné par le Tribunal d'Avignon à vingt ans de réclusion, et ses coauteurs à des peines variablement inférieures allant de trois à quinze ans. Voir Tribunal d'Avignon, G. PELICOT c/ D. PELICOT et Co accusés, 19 Déc. 2024.

² Il s'agit là d'une affaire de meurtre qui a suscité l'indignation générale au Cameroun, au point de retenir l'attention des autorités du pays, lesquelles ont commis une enquête diligentée par le Secrétariat d'Etat à la Défense (SED) chargé de la gendarmerie, sous l'autorité du Ministère de la Défense.

sens large, la famille désigne un groupement de personnes vivant en communauté sous un même toit généralement dénommé ‘maison familiale’³.

Dans ce cas, la théorie de l'apparence⁴ est privilégiée, car il n'est pas nécessaire d'y avoir un quelconque lien de parenté d'où la protection offerte aux tiers. Ces derniers peuvent notamment se prévaloir du bénéfice de cette théorie pour réclamer un droit dont aurait profité un membre de ladite famille auprès d'un autre de ses membres (c'est le cas par exemple de la réclamation faite par un boutiquier auprès d'un prétendu époux de la dette contractée par sa compagne avec laquelle il vit apparemment maritalement, toute chose qui fonde l'action de son auteur).

Au sens strict du terme, la famille fait référence à la situation dans laquelle des personnes sont unies soit par des liens biologiques⁵ résultant de la filiation charnelle⁶, soit par des liens juridiques concrétisés par voie d'alliance ou d'adoption. Dans ce cas, la parenté est établie par des actes d'état civils (acte de naissance ou de mariage)⁷ concourant ainsi à la preuve des statuts en cause, et pouvant notamment servir à l'établissement de l'arbre généalogique de la famille concernée. Nonobstant l'existence de preuve palpable, la possession d'état⁸ devra alors être rapportée par toute personne qui la revendique⁹.

³ La famille exclu ici toute idée de lien biologique car seule la communauté de vie suffit à présumer un lien filial comme c'est par exemple le cas en présence d'une adoption.

⁴ Propulsée par les arrêts *Delcourt c. Belgique* (cahiers de droit européen, requête n°2689, arrêt Strasbourg du 17 janvier 1970, n°2, p.203 et s) puis *Borgers c. Belgique* (requête n°12005/86, arrêt Strasbourg du 30 octobre 1991) rendus par la cour européenne des droits de l'homme, la théorie de l'apparence affirme l'importance attribuée aux apparences qui permet notamment de faire prévaloir les faits sur le droit, c'est-à-dire d'entraîner des effets de droit à une situation différente de la réalité.

⁵ Le lien biologique permet notamment l'établissement d'un arbre généalogique sur le fondement des degrés de parenté entre les différents membres d'une famille. Ces derniers sont ainsi comptabilisés à partir d'un parent commun en ligne directe ascendante ou descendante. On aura ainsi du père au fils un degré, du grand père au petit fils deux degrés, de l'arrière-grand-père /mère à l'arrière-petit-fils/ fille trois degrés de même tante-neveu-nièce.

⁶ On retrouve ici d'une part la filiation légitime issue d'un couple légalement marié, et d'autre part la filiation naturelle issue d'un couple non marié. V. « La filiation naturelle au Cameroun après l'ordonnance n°81-02 du 29 juin 1981 » par F. ANOUKAHA, *Revue cam. De droit série II n°30*, p. 25.

⁷ Ces actes, autrefois régis par l'ordonnance 29 juin 1981, le sont désormais par la loi n°2024/016 du 23 déc. 2024 portant organisation du système d'enregistrement des faits d'Etat civil au Cameroun.

⁸ La notion de possession d'état fait référence à un ensemble d'évènements qui montrent qu'une personne s'est toujours comportée comme un parent et que le monde extérieur l'a toujours considéré comme tel. Elle a deux composantes à savoir le corpus correspondant au comportement du possesseur, et l'animus qui correspond à l'état d'esprit du possesseur, toute chose qui constitue une cause d'irrecevabilité de toute procédure en contestation de paternité ou de maternité.

⁹ Cette revendication est une préoccupation ancienne comme l'atteste NKOLO née P. MBENGONE, *La preuve de l'état civil en droit positif camerounais*, Thèse, Université de Yaoundé, 1978, p.129.

Quoiqu'il en soit, la famille est au cœur des mutations sociales et subit aussi des évolutions dues à son environnement, de sorte qu'elle recouvre finalement une pluralité d'options¹⁰. Cependant, quelle que soit sa forme, la famille est fille de son temps. Elle n'échappe donc pas aux avancées positives ou non que ce temps lui impose. C'est ainsi qu'elle traverse désormais en ce temps de la postmodernité avec son lot de bouleversement sinon de renversement de valeurs, du fait du choc civilisationnel ou choc des civilisations, une crise sans pareille laissant transparaître une recrudescence des infractions familiales. Qu'elles soient conjugales ou extraconjugales, celles-ci affectent ainsi non seulement le couple mais encore le lien parental ou fraternel.

Au regard des proportions et de l'ampleur -sans doute inquiétantes- du phénomène, l'autorité créatrice de normes, en l'occurrence le législateur, a dû s'en saisir. C'est alors que le législateur camerounais, au même titre que ses homologues étrangers, s'est naturellement penché sur le problème que pose un peu plus chaque jour les dérives observées dans la cellule sociale de base, en vue de les circonscrire sinon réduire à une portion congrue à défaut de les éradiquer complètement, par le moyen de l'encadrement juridique du phénomène.

Il en résulte un foisonnement de textes juridiques qui tentent autant que possible, d'apporter des solutions efficaces à ces fléaux sociaux. Au sommet de la pyramide des normes juridiques, trône majestueusement la loi fondamentale qui consacre au premier plan la protection de la famille lorsqu'elle affirme clairement dans son préambule : « *La nation protège et encourage la famille, base naturelle de la société humaine. Elle protège la femme, les jeunes, les personnes âgées et les personnes handicapées* »¹¹.

Toutefois, au-delà de cette consécration constitutionnelle et des dispositions pertinentes de la loi pénale, des maux persistent dans la société, à partir de la cellule de base qu'est la famille. Le constat est clair que le phénomène se généralise en s'intensifiant. C'est alors au regard de la recrudescence de la violence au sein de la famille et partant, dans la société en général, qu'il convient d'examiner le mécanisme de répression des infractions à partir de leur source même, à

¹⁰ La famille traditionnelle biparentale côtoie de nos jours aisément la famille monoparentale ou celle recomposée faisant suite à l'éclatement de la famille initiale du fait soit d'un divorce, du décès de l'un des conjoints, d'un remariage etc.

¹¹ Cette tendance est poursuivie sur le plan communautaire par des textes tel que la convention relative aux droits de l'enfant de 1990, la résolution 1888 adoptée le 30 septembre 2009 protégeant les femmes et les enfants des violences sexuelles durant les conflits, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples etc.

savoir la sphère familiale. Dès lors, l'étude se construit autour d'une question fondamentale : Comment se conçoit la répression des infractions familiales en droit camerounais ?

En effet, *a priori* simple, une telle question n'est pas pour autant anodine. Car elle vise à élucider le mécanisme de répression des infractions familiales à la lumière de la législation camerounaise, pour mieux le cerner. Autrement, la démarche consiste à sonder la profondeur, mesurer la largeur, la longueur et la hauteur d'une telle répression. Concrètement, il s'agit de voir si la répression des atteintes à l'intégrité familiale telle que vécue et appliquée au Cameroun est de nature à dissuader le phénomène criminel dans cette sphère sensible qu'est la famille. Pour autant, la démarche ne manque pas d'intérêt.

Sur le plan théorique, le sujet mérite une attention particulière, dans la mesure où il suggère de définir le périmètre de la répression des infractions familiales pour en cerner les contours à la lumière du droit positif et prospectif. D'autant que la justesse, c'est-à-dire la proportionnalité de la loi face à tout comportement antisocial détermine sa capacité à l'affronter et occasionner ainsi un retour à l'ordre public à partir de la cellule de base qu'est la famille.

Sur le plan pratique, l'étude voudrait examiner le mécanisme de répression actuellement en vigueur en extirpant ses forces et ses faiblesses, pour ainsi proposer un modèle susceptible de mieux encadrer les relations familiales, en recadrant de manière systématique tout écart et abus, pour une discipline de vie familiale maîtrisée, et une vie sociale plus apaisée.

Dès lors, à partir d'une analyse juridique basée sur l'exégèse des textes, la présente recherche voudrait croire, en guise d'hypothèse, qu'en droit camerounais, la répression des infractions familiales se conçoit de manière ambivalente. Aussi, cette répression apparaît-elle à la fois spécifique et générique. De fait, elle se veut spéciale par la consécration des infractions familiales clairement définies par la loi pénale, donc nommées, d'une part (I) ; et générale par la consécration des infractions familiales non définies par la loi pénale, donc innommées, d'autre part (II).

I- UNE REPRESSION SPECIALE PAR LA CONSECRATION DES INFRACTIONS FAMILIALES NOMMEES

À l'observation, la loi pénale camerounaise laisse apparaître une catégorie d'infractions familiales clairement définies. En effet, la loi N°2016/007 du 12 juillet 2016 consacre de manière

spéciale certaines infractions familiales en l'occurrence les infractions extrapatrimoniales (A), ce à l'exclusion de l'autre catégorie, à savoir les infractions patrimoniales¹² (B).

A- La consécration des infractions extrapatrimoniales

Le phénomène infractionnel n'épargne pas la vie familiale. C'est alors que celle-ci a retenu l'attention du législateur qui a spécialement prévu, à cette enseigne, une certaine catégorie d'infractions pouvant frapper ses faits et gestes s'écartant de la légalité. S'inscrivant dans la sphère non économique de la vie familiale, ces faits et gestes apparaissent ainsi comme des infractions extrapatrimoniales. De fait, il s'agit d'actes illégaux relevant de la vie familiale en dehors du cadre de la gestion du patrimoine. Ces infractions peuvent être constatées d'une part dans la vie de couple (1), d'autre part dans la relation filiale (2).

Page | 433

1- Les infractions conjugales

Qu'il soit légalement uni ou non, le couple, supposé être le lieu par excellence d'expression de l'amour conjugal, constitue pourtant la scène de violences impressionnantes. Tel est le cas par exemple en raison d'un viol (a) ou des atteintes à la vie humaine (b).

a- Le viol

Souvent difficiles à concevoir car surréalistes, les violences sexuelles dans le couple sont pourtant une réalité, qualifiées par le législateur d'« offenses sexuelles ». L'article 296 du code pénal camerounais apporte une précision relative à la nature de cette infraction lorsqu'il dispose : « *Est puni d'un emprisonnement de cinq à dix ans celui qui à l'aide de violences physiques ou morales contraint une femme, même pubère, à avoir avec lui des relations sexuelles* ». Il ressort de cette appréhension du viol que, suivant son mode de répression (cinq à dix ans), qu'il s'agit d'un délit causé par des violences pouvant être soit physiques ou alors morales contre une femme même pubère, c'est-à-dire ayant atteint l'âge auquel la loi permet de se marier¹³. Le législateur

¹² Patrimonial est l'adjectif dérivé du nom patrimoine qui désigne l'ensemble des biens, droits et obligations d'une personne physique ou morale. Il comporte par ailleurs à la fois l'actif (possessions) et le passif (dettes) appartenant à une personne donnée, lesquels sont des éléments aliénables ou transmissibles.

¹³ Conformément aux dispositions de l'article 52 alinéa 1 de l'Ordonnance n°81/002 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques : « *Aucun mariage ne peut être célébré (...) si la fille est mineure de 15 ans ou le garçon mineur de 18 ans, sauf dispense accordée par le Président de la République* ».

français abonde dans le même sens lorsqu'il classe le viol dans la catégorie d'agression sexuelle grave¹⁴.

Cependant, cette infraction n'a pas toujours été reconnue comme tel dans le cadre conjugal. En effet, la question du viol commis dans le couple et en particulier entre époux est très délicate eu égard à certaines considérations. D'abord, le fait qu'il existe entre époux une certaine présomption de consentement concernant les rapports sexuels, qui sont considérés ici comme un devoir conjugal¹⁵, compte tenu de leur fin essentiellement procréative, permettant notamment la perpétuation de la famille. Ce consentement tacite met ainsi une partie du couple, généralement la femme, dans une posture de femme-objet compte tenu de ce que la consommation¹⁶ du mariage y est fortement recommandée, et peut d'ailleurs constituer une cause potentielle de sa dissolution.

Ensuite, au regard de ce que les faits constituant le viol se déroulent le plus souvent à huis clos, il est dès lors difficile d'en établir les responsabilités¹⁷. Enfin et pas des moindres, la répression du viol entre époux suppose une intrusion dans la vie privée du couple, toute chose qui est de nature à entraîner d'éventuelles erreurs judiciaires.

Pour autant, cependant, la notion de viol apparaît comme une donnée à dénoncer absolument dans le cadre marital dans un souci de protection de la liberté de chacun. Ici est largement défendue l'idée selon laquelle chaque personne devrait avoir la libre disposition de son corps y compris dans le cadre conjugal¹⁸. En effet, le lien marital ici ne constitue donc pas, suivant cette conception, une cause voire un prétexte de renonciation à toute protection contre les atteintes physiques à l'instar du viol.

Plutôt, c'est le lieu d'offrir au genre féminin une protection de proximité pour palier sa fragilité naturelle de sorte qu'elle est souvent désignée, à tort ou à raison, comme étant le « sexe faible ». Pour assurer une telle protection, il faut d'abord procéder à la sensibilisation de la

¹⁴ L'article 222-22 du code pénal français dispose : « Constitue une agression sexuelle toute atteinte commise avec violence, menace, contrainte ou surprise ».

¹⁵ V. J.E HASDAY, « Contest and consent : A Legal History of Marital Rape », *California Law Review*, vol. 88, n°5, octobre 2000, p. 1373-1505.

¹⁶ Du latin *consummation* « état de ce qui est mené à son accomplissement, à sa perfection », le rapport sexuel est selon de nombreuses traditions le moyen de constater voire de consacrer l'effectivité d'un couple.

¹⁷ En pareilles circonstances, il est le plus souvent recommandé d'effectuer des examens médicaux afin que puissent être retenues d'éventuelles traces d'agression (ADN, blessures, égratignures etc...) pouvant le cas échéant constituer des preuves du viol allégué.

¹⁸ C'est à juste titre que s'inscrit le principe d'inviolabilité du corps humain qui interdit toute atteinte à la dignité et protège de ce fait le corps humain de toute atteinte des tiers, ces derniers étant obligés de respecter le corps d'autrui. Cf. art.3 de la convention européenne des droits de l'homme.

principale concernée à savoir la femme sur le point qu'il n'y a pas de honte à dénoncer tout abus de sa personne auprès des autorités qualifiées à cet effet¹⁹. Toutefois, l'on peut déplorer qu'il arrive souvent que les faits en cause soient frappés d'un classement sans suite voire d'une prescription, conduisant ainsi à une forme de banalisation du viol dans une société comme la nôtre, qui est essentiellement patriarcale.

En outre, des cellules d'écoute peuvent être expressément aménagées afin de procéder à une réception adéquate des victimes d'agression dans le besoin de se confier, compte tenu du fait qu'en pareille circonstance le fait de pouvoir s'exprimer en toute liberté est déjà en soit une thérapie non négligeable pouvant permettre aux victimes de cicatriser plus rapidement leurs blessures.

De plus, la publicité des débats, contrairement au huis clos le plus souvent pratiqué pour ce qui est des procès pour viol permettrait sans doute que la honte ressentie par les victimes de viol puisse changer de camp et reposer désormais sur leurs auteurs. Car, c'est bien ces derniers qui causent un trouble à la société par cet acte odieux qu'est le viol et qui est de surcroît prévu et réprimé par la loi pénale. Il en va de même des atteintes à la vie qui peuvent également affecter le couple.

b- Les atteintes à la vie

Les violences dans le couple peuvent, le cas échéant, déboucher sur une diversité d'infractions menaçant la vie humaine à l'instar du meurtre²⁰, l'assassinat²¹, les coups et blessures graves²² ou légères²³, l'homicide involontaire²⁴, les violences sur une femme enceinte²⁵ et bien d'autres. S'il faut reconnaître qu'il ne s'agit pas d'infractions spécialement ciblées pour le cadre du couple, l'on ne saurait nier par contre qu'elles ne constituent pour la majorité des cas, les causes de rupture enregistrées près des juridictions camerounaises. La situation est d'ailleurs si déplorable dans une certaine mesure que d'aucun en viennent à se poser la question de la valeur réelle du

¹⁹ Les autorités en cause vont du commissaire de police au juge en passant par les acteurs de protection des droits des femmes à l'instar du ministère de la promotion des droits des femmes et de la famille.

²⁰ Art.275 CP.

²¹ Art.276 CP.

²² Art.279 CP.

²³ Art.281 CP.

²⁴ Art. 289 CP.

²⁵ Art. 338 CP.

mariage de nos jours tant il est de moins en moins perçu comme cette panacée qu'il semblait être autrefois.

De fait, en raison de la mondialisation et la révolution numérique qui occasionnent l'évolution des mentalités, il est loisible d'observer que la société actuelle postmoderne fait face à une crise du mariage. Cette crise sous-tendue et justifiée par d'éventuels atteintes à la vie humaine interpelle ainsi chacun des protagonistes dans la société, et davantage dans le couple, à lui redonner ses lettres de noblesse d'antan notamment à travers des attitudes de citoyenneté exemplaire telles que la maîtrise de soi, le respect mutuel et bien entendu le respect des droits mais aussi des devoirs propres à chaque époux conformément à la législation en vigueur²⁶.

Au regard de ce qui précède, au-delà des violences conjugales qui peuvent être source d'infractions intrafamiliales, en l'occurrence des infractions entre conjoints, il en existe aussi qui sont liées à la filiation, c'est-à-dire entre parents et enfants.

2- Les infractions filiales

D'une manière générale, il s'agit des infractions susceptibles d'être perpétrées entre les ascendants et les descendants. Il en va ainsi des infractions entre parents et enfants, notamment l'infanticide²⁷, le viol²⁸, l'avortement²⁹, l'inceste³⁰, l'atteinte à la filiation³¹.

En tout état de cause, les infractions filiales désignent l'ensemble des atteintes plus ou moins graves impliquant les membres d'une seule et même filiation ou généalogie. A cet égard, l'article 351 du Code pénal intitulé "violences sur ascendants" dispose : « *La peine prévue à l'article 275 (le meurtre) est la mort et celles prévues aux articles 277 (blessures graves) et 278 (coups mortels) sont l'emprisonnement à vie si les infractions visées par lesdits articles ont été commises sur les pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs ou sur tout autre ascendant légitime du coupable et les peines prévues par les articles 279-1(coups avec blessures graves), 280 (blessures simples), 281 (blessures légères) sont doublées* ».

²⁶ Voir notamment le Code civil et l'ordonnance du 29 juin 1981.

²⁷ Art. 340 CP.

²⁸ Art. 296 P.

²⁹ Art. 337 CP.

³⁰ Art.360 CP.

³¹ Art. 341 P.

Il en ressort que le législateur camerounais réprime de manière particulièrement sévère l'atteinte à la vie de ses propres géniteurs, dans la mesure où un tel geste est purement et simplement perçu comme une véritable abomination et ne saurait de ce fait être réprimée comme une quelconque infraction. C'est à juste titre que la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 dispose dans son préambule que : « *Toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale. Elle doit être traitée en toute circonstance avec humanité. En aucun cas, elle ne peut être soumise à la torture, à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ».

Paradoxalement, à cette consécration constitutionnelle, le législateur semble avoir une approche tout à fait différente c'est-à-dire moins rigide envers les géniteurs portant atteinte à la vie de leur progéniture. Dans ce sens, l'article 340 du code pénal intitulé "infanticide" dispose 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 à dix ans sans que ces dispositions puissent s'appliquer aux autres auteurs ou complices* ». Le législateur pénal procède à travers cette disposition, et notamment par l'usage de la conjonction de subordination " que" employée ici à une certaine compassion vis-à-vis de l'auteur de ce crime qui par hypothèse, aurait agi inconsciemment.

Toutefois, il reste que cette infraction qualifiée d'infanticide est uniquement tournée vers le genre féminin, excluant de ce fait qu'elle puisse aussi être commise par un homme c'est-à-dire le présumé géniteur de l'enfant qui, pour quelque raison que ce soit, notamment le non désir de paternité, en viendrait à porter atteinte à la vie de son nouveau-né. De toute évidence, le législateur a sans doute considéré ici que contrairement à la certitude de maternité due à l'accouchement³², il n'existe pas, notamment à la naissance, une certitude de paternité³³. Toute chose qui explique, à tout le moins³⁴, le choix du législateur sur cette question délicate, créant ainsi une rupture d'égalité des parents à l'égard de leur enfant.

³² Cette certitude de maternité est, cependant, remise en cause par les progrès de la médecine car désormais il existe la gestation pour autrui (GPA) permettant à une femme de porter la grossesse d'une autre femme en ses lieux et place, toute chose qui peut prêter à confusion au moment de l'accouchement. Cette pratique n'est toutefois pas encore régit par le droit camerounais bien que de nombreuses législations étrangères l'ont déjà adopté (c'est le cas par exemple en Espagne, en Belgique ou encore aux Etats unis d'Amérique etc.).

³³ La certitude de paternité pourra être apportée plus tard par un test de paternité si besoin est.

³⁴ Aux yeux de la loi, il existe pour régler l'incertitude de paternité la maxime "pater is est quem nupti demonstrant" selon laquelle le mari de la mère de l'enfant est présumé être le père de l'enfant en conformité avec le devoir de fidélité dû entre époux.

Quoiqu'il en soit, il convient de souligner que le respect de la vie humaine doit au préalable s'enraciner profondément au sein de la cellule familiale, pour pouvoir mieux s'étendre par la suite dans les autres sphères de la société, pour ainsi garantir à l'échelle supérieure la stabilité et la cohésion sociale, qui sont de solides bases pour la prospérité. Cependant, au regard de ce qui précède, la démarche du législateur semble s'écarter d'une telle perspective, eu égard à son option pour une consécration spéciale des infractions extrapatrimoniales, à l'exclusion de celles du domaine patrimonial.

B- L'exclusion des infractions patrimoniales

En raison des liens familiaux, certaines infractions expressément déterminées par la loi font l'objet d'une impossible répression à l'égard de leurs auteurs. C'est le principe posé par l'énonciation d'une immunité familiale en droit pénal (1), qui d'un certain point de vue, ne paraît pas toujours fondé, puisque limité à des hypothèses spécifiques (2).

1- L'énonciation du principe de l'immunité familiale

En posant le principe de l'immunité familiale en matière patrimoniale, la loi pénale se veut ainsi protectrice de la communauté du patrimoine familiale, notamment dans les cas suivants : couple marié sous le régime de la communauté des biens, vocation successorale des ayants droits, donations c'est-à-dire transfert non onéreux de propriété.

En effet, par immunité ici, il faut entendre : « Une prérogative juridique reconnue par le droit national et international permettant à son bénéficiaire de déroger à la loi commune »³⁵. Il s'agit donc d'un privilège reconnu à certaines personnes par le droit en vertu de leur statut ou de leur qualité intrinsèque. Des immunités familiales ont été instituées pour préserver les structures familiales en évitant des dilemmes cornéliens, qui conduiraient à devoir dénoncer les membres de sa famille.

Dès lors, les parents en ligne directe, les conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice d'un crime, ne peuvent être poursuivis pour non-dénonciation de crime³⁶. De même, ne sont pas susceptibles de poursuite pour non-témoignage en

³⁵ V. G. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 14^e éd, PUF, 2022.

³⁶ C.P français art. 434-1- 1.

faveur d'un innocent l'auteur ou le complice de l'infraction ainsi que les membres de leur famille parents en ligne directe, conjoints, frères et sœurs et concubins³⁷.

Pour autant, le cadre de telles immunités est fixé par l'article 323 du code pénal qui dispose en effet : « *Les articles 318, 319 et 322 ne sont pas applicables entre conjoints, entre ascendants et descendants légitimes ou adoptifs ou entre ascendants et descendants naturels jusqu'au deuxième degré s'ils vivent ensemble ou sont reconnus, à l'encontre du veuf ou de la veuve sur les biens de première nécessité ayant appartenu au conjoint décédé* ».

De ce qui précède, l'immunité familiale apparaît alors comme un dispositif mis en place pour certaines infractions, qui exonère de toute responsabilité pénale du fait des liens familiaux entre l'auteur et la victime de l'infraction. C'est en ce sens par exemple que le recel de criminel ne s'applique pas entre époux³⁸. Pour justifier une telle option, le législateur s'appuie sur deux principaux arguments à savoir, d'une part la protection du domaine privé familial, d'autre part la préservation de l'affection certainement existante dans le cadre familial.

Tout d'abord, s'agissant de la protection du domaine privé familial, elle trouve déjà son sens dans les maximes populaires « *le linge sale se lave en famille* » ou encore qu'il faut éviter de « *se trouver entre le marteau et l'enclume* ». En effet, ces expressions signifient qu'il serait maladroit pour un tiers, y compris le législateur, d'opérer une quelconque intervention dans les affaires familiales à peine d'y entraver le caractère intime qui y prévaut. Il se dégage de cette situation une forme de consécration de la règle de non immixtion dans les affaires familiales qui, d'une manière ou d'une autre, finissent par s'autoréguler en interne car, suppose-t-on, il n'existe pas de famille sans problèmes. Le législateur se réserve ainsi le droit d'intervenir exclusivement dans le cadre public pour ce qui est des infractions concernées surtout qu'ici l'aspect affectif est inexistant.

³⁷ C.P français art. 434-11- 2

³⁸ Cf. art 100 al 2 CP Camerounais. En droit français, le domaine du recel de criminel est plus étendu car ici il concerne aussi les parents ou alliés du malfaiteur (C.P, art. 434-6) ; De même, l'aide au séjour irrégulier d'un étranger, ne peut être reprochée aux ascendants et descendants et conjoint d'un étranger en situation irrégulière ni, depuis une loi du 31 décembre 2012, à l'ex conjoint, aux ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger, à la personne qui vit notoirement en situation de vie maritale avec lui ou à la personne qui l'aide par un pur souci d'humanité ou de solidarité.

L'affection existante dans le cadre familial constitue en effet le second motif de non immixtion dans les affaires familiales³⁹. De fait, l'affection ici permettrait que les faits commis soient plus facilement pardonnables qu'en dehors du cadre restreint de la famille où elle n'existe pas, du moins *a priori*. Il serait cependant à craindre ici qu'une telle situation ne favorise la commission de faits répréhensibles au sein d'une famille, tendant ainsi à fragiliser les liens sociaux en présence⁴⁰. De toute évidence, le législateur aurait considéré ici, à tort ou à raison, que l'amour est toujours plus fort que la haine et de quelque manière que ce soit dans une famille, il est toujours possible de surmonter toute difficulté à condition d'avoir la volonté nécessaire à cette fin.

Au demeurant, telle que structurée à partir de ses composantes, l'immunité familiale a ceci de particulier qu'elle ne s'exprime que dans un contexte bien défini qui ne peut être débordé. Il convient dès lors de cerner les hypothèses d'une telle immunité.

2- La restriction de l'immunité familiale

Le principe d'immunité familiale ne saurait s'appliquer en matière pénale de manière absolue. Pour autant, elle comporte nécessairement des exceptions qui encadrent sa dévolution ou son application. Ainsi, elle ne s'applique que dans des hypothèses bien délimitées. C'est le cas notamment pour les infractions prévus aux articles 318, 319 et 322 du Code pénal respectivement à propos du vol simple, l'abus de confiance simple, l'escroquerie simple et les filouteries.

Ces mêmes infractions sont néanmoins punissables dans deux cas de figures. D'une part, aucune cause d'irresponsabilité pénale n'est possible s'il y'a eu, au cours du forfait, utilisation de la violence, d'une arme, d'une fausse clé ou d'une vraie clé sans autorisation du propriétaire. D'autre part, l'irresponsabilité familiale ne peut être soulevée si elle intervient dans le cadre professionnel si et seulement si la preuve du rapport professionnel en cause peut être établie⁴¹. En principe, hormis ces infractions, l'immunité familiale n'a pas vocation à s'appliquer. De la sorte, le régime de droit commun s'applique à toutes les autres infractions commises dans la cellule familiale par ses membres à l'instar du meurtre qui est puni d'un emprisonnement à vie.

³⁹ E. LEUMEGA, « Quelques innovations relatives à la vie familiale contenues dans le nouveau code pénal du Cameroun », *en ligne*, sept 2016.

⁴⁰ O. Mahé, violences intrafamiliales, « La loi du 13 juin 2024, entre cohérence et difficultés de mise en œuvre de la réforme de l'ordonnance de protection », *en ligne*, sept 2024.

⁴¹ Exemple la lettre de constitution d'un avocat, le contrat de travail entre employeur et employé, le bulletin de paie, etc.

En outre, l'immunité familiale ne concerne que des liens familiaux actuels au moment de la commission des faits. Cela suppose que ladite immunité exclut les relations caduques comme c'est le cas, par exemple, entre des personnes divorcées qui, pour autant, ne peuvent plus se prévaloir de cet avantage. En effet, dans ce cas de figure, le lien du mariage étant dissout, ou même lorsqu'il subsiste encore du fait d'une séparation de corps ou d'une autorisation à résider séparément, il n'admet plus le bénéfice de l'immunité familiale.

Cette dernière ne s'applique pas davantage pour les ascendants et les descendants qui ne partagent pas la même résidence, faisant ainsi de la cohabitation une condition *sine qua none* pour l'application de ce privilège. Il en résulte une neutralisation de l'immunité familiale en ce qui concerne les infractions familiales à distance comme c'est le cas par exemple des infractions impliquant une atteinte à la fortune d'autrui à l'aide d'outils électroniques⁴².

Enfin, il est important de préciser qu'en vertu du principe d'individualisation de la sanction pénale, l'immunité familiale ne saurait profiter au complice ou au coauteur d'une infraction perpétrée par l'auteur principal d'une infraction contre un membre de sa propre famille tel que le prévoit l'article 323 du Code pénal. Ceci étant, ledit coauteur ou complice demeure punissable quand bien même l'auteur principal est exonéré dans le cadre de l'immunité en cause. Toute chose qui doit amener tout éventuel coauteur ou complice à réfléchir profondément avant de s'engager dans un quelconque projet funeste dans lequel il se retrouverait tout seul et à regret d'en subir les conséquences.

De ce qui précède, il ressort que la consécration des infractions familiales est loin d'être une œuvre parfaite. Dans ce domaine particulier, l'œuvre législative comme toute œuvre humaine reste nécessairement perfectible, donc ouverte à des améliorations futures. Ceci étant, il est loisible d'admettre que le mécanisme de répression des infractions familiales gagnerait à rester en permanence soumis à réexamen, afin de se réinventer pour présenter toujours un nouveau visage, prenant en compte l'évolution du temps, l'environnement social, économique et culturel en perpétuelle mutation. Pour s'adapter à ces changements de paradigmes, il faut partir d'une distinction entre une répression spéciale par la consécration des infractions familiales clairement nommées d'une part, et une répression générale par la consécration des infractions familiales innomées, d'autre part.

⁴² C'est le cas par exemple du piratage d'un compte bancaire à distance pour en vider le solde.

II-UNE REPRESSION GENERALE PAR LA CONSECRATION DES INFRACTIONS FAMILIALES INNOMMEES

En consacrant des infractions familiales de manière générale dans les textes sans prendre la peine de les nommer clairement, le législateur opte ainsi, sans le souhaiter peut-être, pour une répression diffuse (A). Celle-ci n'est guère de nature à favoriser la lutte contre le phénomène infractionnel au sein de la cellule familiale. Au contraire, elle est porteuse de confusion dans l'application de la loi pénale. Ce que tente de corriger, malgré quelques imperfections, la loi du 12 juillet 2016 portant Code pénal (B).

Page | 442

A- Une répression diffuse par l'énonciation générale des textes

Une lecture de la loi pénale oblige à un constat simple, celui de la faiblesse de la répression des infractions familiales. Cette faiblesse elle-même due à une répression diffuse qui s'explique notamment par les imprécisions rédactionnelles des textes (1). Face aux difficultés nées de cette situation, il convient d'invoquer la nécessité d'une spécialisation dans la rédaction des textes consacrant des infractions familiales (2).

1- Les imprécisions rédactionnelles des textes

Concrètement, le caractère diffus de la répression des infractions s'explique par la généralité des textes. Il en découle une répression diffuse des infractions familiales. Pour illustrer ce propos, il est loisible d'observer, notamment à la lecture du Code pénal, que hormis l'infanticide⁴³ réprimant le meurtre ou l'assassinat d'un enfant dans le mois de sa naissance et ayant pour auteur ou complice nulle autre que la mère, c'est-à-dire la génitrice même dudit enfant, aucune autre infraction n'est logée à la même enseigne. En effet, l'étude de cette disposition désigne un auteur déterminé qui est la mère de l'enfant. Ainsi l'infanticide est- conçu comme une infraction distincte de ses voisins que sont le meurtre et l'assassinat, réprimant plus généralement la suppression volontaire de la vie d'un être humain qui n'est autre que le fruit de ses entrailles dans le mois suivant sa naissance, c'est-à-dire juste après avoir affronté les péripéties de neuf mois de grossesse.

A la vérité, une telle conception a pour conséquence qu'elle brouille les pistes d'une juste compréhension. De la sorte, il en découle une incompréhension du législateur camerounais face

⁴³ Art.340 CP

au degré d'inhumanité d'une génitrice venant à ôter la vie à son nouveau-né faisant ainsi de ce fait matériel un acte grave par la consécration d'une infraction qui lui est propre. Dès lors, il subsiste une question. Celle de savoir si le législateur camerounais n'aurait pas pu faire de même pour des faits similaires à l'égard d'un parent ou d'une épouse.

Puisque, si elle semble l'inclure dans l'infraction intitulée 'violence sur ascendants', la loi pénale camerounaise ne laisse pas apparaître au même titre que l'infanticide, des infractions visant spécialement comme auteurs l'enfant ou le conjoint responsable du meurtre ou de l'assassinat d'un parent ou d'un partenaire conjugal. Bien plus encore, lorsqu'on sait que l'usage permet d'identifier des termes particuliers y faisant nettement référence à savoir le parricide ou encore le féminicide, sans qu'il n'existe pour autant une consécration légale claire.

Il s'agit ici d'un véritable paradoxe eu égard au fait que des actes y relatifs émaillent sans cesse le quotidien et suscitent à chaque fois la même indignation sinon davantage, opérant ainsi un défaut d'adaptation du droit à l'évolution de la société. Dès lors, quelle explication peut-on donner à cet oubli manifeste du législateur qui, en évitant de nommer spécifiquement des faits aussi graves pour les conserver dans le cadre général des violences sur ascendants, les condamne à une forme d'anonymat qui est dans une certaine mesure contreproductive puisque pas suffisamment dissuasif⁴⁴.

Vraisemblablement, la seule explication qui pourrait être apportée au choix ici opéré par le législateur est celle d'une tolérance émanant sans doute du fait que l'acte accompli serait la résultante d'un instant d'égarement de son auteur qui pourrait, sous l'effet de la colère, comme c'est souvent le cas dans le contexte familial, aboutir sur un acte dont la gravité n'était guère soupçonnée. C'est peut-être ainsi la raison pour laquelle la technique de l'infraction-balai ou de l'infraction ouverte est utilisée ici, laquelle consiste à rédiger des textes très larges et très généraux contenant plusieurs infractions qui parfois bénéficient d'une incrimination par renvoi où il faut se référer à d'autres textes pour en avoir une vue d'ensemble, du reste peu digeste car elles contribuent fortement à faire perdre la clarté et la lisibilité la loi⁴⁵.

⁴⁴ Pour preuve, les cas de parricide ne cessent de se multiplier à un rythme effréné comme c'est le cas de l'assassinat d'un homme par son propre fils âgé de seulement 12 ans dans la ville de Bafoussam en date du 03/12/2024 et ce avec une arme blanche. On assiste ainsi en moyenne à une trentaine de parricide par an au Cameroun. Toute chose qui est très préoccupante et nécessite une réaction plus rigide de la loi pénale.

⁴⁵ V. X. Pin, *Droit pénal général*, 10^e édition, Dalloz 2019, p.66.

En conséquence, survient le comble d'une telle logique dans une matière aussi spéciale que le droit pénal, à savoir qu'elle pourrait donner lieu à des interprétations abusives et nocives pour la protection des droits et libertés des citoyens. a nécessité d'opter pour la spécialisation des infractions familiales apparaît encore plus pressante, tant il y va de l'efficacité de la répression, répondant ainsi au besoin de concilier la rigueur de la loi pénale et l'exigence de la sauvegarde des droits et libertés.

2- La nécessité d'une spécialisation des infractions familiales

L'effet non dissuasif de la répression des infractions familiales du fait d'une énonciation générale dans les textes justifie la nécessité d'une spécialisation. De fait, la nécessité de spécialisation des infractions familiales s'appuie sur la célèbre règle latine « *Lex specialia generalibus derogant* » dont la traduction française est : les lois spéciales dérogent aux lois générales. Ce qui signifie que lorsque deux cadres juridiques peuvent s'appliquer à une situation donnée, l'un spécifique et l'autre général, c'est le cadre spécifique qui doit être appliqué.

En matière pénale, cette règle voudrait qu'en présence d'une infraction générale comme peuvent l'être par exemple le meurtre ou l'assassinat, que les infractions familiales spéciales en raison de leur précision, puissent valablement avoir une certaine préséance. La précision dont il est question ici emporte pour l'essentiel trois finalités concernant la spécialisation : celle de l'exonération de responsabilité à l'égard de certains auteurs, celle d'atténuation de responsabilité pour d'autres, et enfin d'aggravation de responsabilité dans certaines circonstances.

S'agissant de l'exonération de responsabilité, elle se manifeste à travers les immunités familiales précédemment illustrées et fondées sur l'article 323 du code pénal camerounais. Ainsi, moyennant des conditions expressément prévues par le législateur, ces immunités sont donc observées afin de préserver et même de protéger l'intimité de la cellule familiale lorsqu'on a à faire à des infractions certes, mais qui sont de moindre gravité.

En ce qui concerne l'atténuation de responsabilité, les lois spéciales et par ricochet les infractions spéciales ont ceci de particulier qu'elles comportent autant que faire se peut, des éléments ayant été volontairement ou non omis par le législateur dans le cadre général. C'est donc le lieu au sein de règles spéciales, d'effectuer une précision voire une correction de la règle générale. C'est à juste titre que l'écllosion de nouvelles infractions familiales à l'instar de l'infanticide viennent non seulement enrichir l'arsenal juridique en la matière, mais encore alléger

la sanction pénale des faits qui en constituent le socle par rapport à l'infraction générale à savoir le meurtre ou l'assassinat, dans l'objectif d'en permettre une meilleure répression.

Cette dernière s'entend comme une réponse proportionnelle aux faits commis, emportant ainsi son efficacité. C'est dire que le but recherché n'est pas forcément une répression plus sévère par la spécialisation, mais davantage une mise en relief permettant une visibilité rapprochée, de sorte que les faits constituant ladite infraction bénéficient d'une répression appropriée suivant la volonté du législateur.

De plus, si on cite encore le cas de l'infanticide qui est moins sévèrement réprimé que le meurtre ou l'assassinat alors qu'on se serait peut-être attendu au contraire, car le législateur aurait pu se saisir des faits en cause pour considérer que la vie d'un nouveau-né est d'autant plus précieuse qu'elle est innocente et pleine d'avenir. Cependant, le législateur semble ici considérer que la mère en *post partum*⁴⁶ est un être fragile tant physiquement qu'émotionnellement, et que cet état pourrait, le cas échéant, la conduire à un acte tout à fait déplorable, surtout si cette dernière ne bénéficie pas d'un accompagnement durant cette période bouleversante, d'où les circonstances atténuantes qui entourent son geste.

Enfin, une spécialisation de la règle répressive peut aussi produire un effet aggravant dans certaines circonstances, notamment lorsqu'elle voudrait engendrer des répercussions sur le caractère dissuasif de la sanction pénale à l'égard de potentiels délinquants dans le cadre familial, générant ainsi une renonciation de leur part à des projets délictueux conformément à la vertu préventive de la loi pénale, et œuvrant ainsi au recul systématique de la criminalité au sein de la cellule familiale. C'est en ce sens que la loi pénale proscrit par exemple la délinquance dans le cadre professionnel y compris au sein de la même famille dans la mesure où on dépasse ici l'intimité du cadre familial⁴⁷.

En tout état de cause, qu'il s'agisse d'une spécialisation exonérante, atténuante ou aggravante des infractions familiales, celle-ci a le mérite d'exister pour faire bouger les lignes, toute chose qui justifie la réforme du Code pénal de 2016.

⁴⁶ Etat d'une femme venant juste de passer l'épreuve de l'accouchement et dont la fatigue qui en résulte est conséquente.

⁴⁷ Ainsi, un enfant qui défend les intérêts de son parent en justice en qualité d'avocat ne saurait par la même occasion lui extorquer de l'argent car il s'agirait ici d'un cas d'abus de confiance aggravé puisque l'auteur de l'infraction n'est autre chose qu'un membre de la famille. Cf. art 321 CP.

B- Une répression confuse justifiant la réforme du Code pénal de 2016

L'énonciation générale des infractions familiales est à la fois source d'une répression diffuse et confuse. Les deux sont intimement liés, l'un émanant de l'autre sorte qu'une énonciation diffuse des infractions familiales a pour conséquence une répression confuse desdites infractions. C'est cet état de choses que tente de clarifier le législateur depuis 2016.

En effet, la réforme issue de la loi n°2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal au Cameroun fait état d'innovations tant en ce qui concerne les incriminations relatives aux biens (1) qu'à celles relatives aux personnes (2), toute chose qui augure déjà un avenir meilleur dans le contexte familial.

1- Les innovations à propos de l'incrimination relatives aux biens

Relativement aux incriminations attachées aux biens dans la cellule familiale, elles tendent à la protection du patrimoine commun de la famille. Au cœur de ce dernier, on retrouve par exemple la gestion des revenus d'un conjoint décédé vis-à-vis du conjoint survivant d'une part, et d'autre part la gestion du patrimoine immobilier dans le but de satisfaire des conjoints particulièrement lorsque ceux-ci sont récemment séparés.

En ce qui concerne la prise en charge de la veuve, celle-ci est quasiment mise à l'abri du besoin financièrement parlant grâce à l'instauration de la pension de réversion. Suivant cette dernière, l'article 19 du décret n° 74/759 du 26 Août 1974 portant organisation du régime des pensions civiles prévoyait que le conjoint survivant a droit à une pension de réversion égale à 50% de la pension de retraite obtenue par le défunt ou qu'il aurait obtenue au jour de son décès, éventuellement augmentée de la moitié de la pension d'invalidité à laquelle il a droit. Dans la même cadence, le législateur du 12 juillet 2016, au travers des dispositions de l'article 180-1, indique désormais qu'«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) ou d'une de ces deux peines seulement), celui qui empêche le conjoint survivant ou les orphelins de bénéficier de la pension de réversion qui leur est due ». Ce texte participe à éviter que les proches directs d'un défunt à savoir son épouse légitime ou sa veuve, ainsi que les enfants laissés désormais orphelins ne soient démunis dans la mesure où ceux-ci dépendent essentiellement de ses revenus propres. Cette disposition s'impose ainsi aux créanciers du défunt que sont soit la sécurité sociale, ou plus

généralement l'état et ses démembrements si le concerné était un agent public. Ces aménagements positifs sont in fine aussi observables à l'égard des personnes.

2- Les innovations quant à l'incrimination relative aux personnes

La réforme du code pénal camerounais est à l'origine d'un arsenal d'innovations propre aux personnes dans la cellule familiale qui concerne tant le couple que la relation parent-enfant.

S'agissant du couple, le législateur procède d'une part une reconduction et réaffirmation d'infractions autrefois contenues dans l'ancien code d'une part, tandis qu'il opère une véritable création de nouvelles infractions d'autre part. Conformément au premier objectif, on assiste par exemple au toilettage du délit d'adultère⁴⁸ qui réprime le défaut de fidélité des époux⁴⁹ et augure désormais une certaine égalité entre ces derniers, contrairement au déséquilibre qui était observé autrefois⁵⁰. De plus, contrairement au droit français où est admis⁵¹, l'homosexualité est toujours aussi banni qu'il ne l'était déjà autrefois⁵² étant entendu que seul le mariage entre personnes de sexes opposés n'est permis en droit camerounais pour favoriser la prospérité des familles voulue par le législateur constitutionnel. C'est dire qu'il s'applique incontestablement ici le principe de la territorialité de la loi pénale qui autorise le législateur pénal à établir librement les normes applicables sur le territoire national conformément aux mœurs locales. Ce principe est cependant limité par deux causes essentielles à savoir d'une part l'existence d'immunités diplomatiques⁵³, et d'autre part la présence de crimes supranationaux⁵⁴.

⁴⁸ Voir art. 361 CP nouveau.

⁴⁹ Le législateur camerounais, en maintenant l'adultère comme infraction, s'oppose ainsi à son homologue français qui lui, l'a dépénalisé depuis la loi du 11 juillet 1975. On assiste ici à une réelle contradiction car là où la polygamie est admise, l'adultère est réprimé alors que l'un ne va pas sans l'autre. Tandis que là où l'adultère n'est pas réprimé, seul le mariage sous le régime matrimonial de la monogamie est autorisé, toute chose qui favorise l'infidélité et par ricochet la fragilité du couple.

⁵⁰ Dans l'ancien code, les dispositions de l'article 361 punissait « d'un emprisonnement de deux mois à six mois ou d'une amende de 25.000 à 100.000 francs la femme mariée qui a des rapports sexuels avec un autre que son mari (...et) des mêmes peines le mari, qui au domicile conjugal, a des rapports sexuels avec d'autres femmes que son ou ses épouses, ou qui, hors du domicile conjugal, a des relations sexuelles habituelles avec une autre femme. Cette différence d'appréhension de l'adultère s'est ici révélée discriminante à l'égard de la gent féminine d'où sa réforme.

⁵¹ Adoptée au parlement le 23 avril 2013, la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a été promulguée le 17 mai 2013 en France.

⁵² Voir art.347 CP.

⁵³ Sauf pour les crimes de guerre ou contre l'humanité, une immunité diplomatique protège les chefs d'Etat étrangers, les ambassadeurs et personnels diplomatiques et leurs familles qui peuvent néanmoins être déclarés *persona non grata* dans les pays d'accueil et faire ainsi l'objet d'un rapatriement dans leur pays d'origine. V. P. Morvan, « l'immunité pénale d'une personne poursuivie et nommée ambassadeur d'un Etat membre à l'Unesco », D. 2004. *Chron.* 288.

⁵⁴ Les crimes supranationaux à l'instar des crimes de guerre, des génocides ou encore des crimes contre l'humanité anéantissent les frontières et les conflits de lois qui sont dès lors tranchés par les juridictions pénales internationales telles que la cour pénale internationale (CPI).

Dans le même ordre d'idées, l'infraction réprimant l'exigence abusive de la dot⁵⁵ démontre l'attachement du législateur à la pérennité du couple nonobstant une richesse matérielle non exorbitante dans un contexte national largement imprégné de la culture bantou. Ainsi, la dot au sens du législateur camerounais n'a qu'une valeur symbolique et ne saurait valablement constituer un obstacle à la légitimité d'une union.

Par ailleurs, est désormais incriminé au Cameroun l'expulsion d'un conjoint par l'autre du domicile conjugal en dehors de toute procédure judiciaire ou alors sans motif légitime⁵⁶. Cette infraction est, au même titre que le délit d'abandon de foyer⁵⁷, instaurée pour favoriser la stabilité et même la durabilité du couple dans un contexte camerounais où règne, au regard de différents rôles aperçus dans les juridictions locales une hausse vertigineuse des cas de divorce⁵⁸, traduisant ainsi une véritable crise dans le couple, notamment lorsqu'il est marié, toute chose qui a un certain impact sur la relation parent-enfant.

La relation parent- enfant n'est en effet pas épargnée et constitue d'ailleurs le plus souvent l'un des corollaires de la dégradation du couple parental, précisément lorsque ce dernier fini par se séparer définitivement. Il en résulte un chamboulement des liens familiaux auxquels les enfants ont du mal à s'adapter et basculent de ce fait dans une délinquance juvénile plus ou moins grave qui se manifeste sous différentes formes. L'intervention du législateur ici est donc nécessaire pour maintenir le lien parental quelle que soit la situation du couple (séparé, divorcé, répudiation ou abandon du foyer conjugal, etc.). C'est en ce sens que, conformément à la loi de 2016, il est désormais instauré en droit camerounais un droit de visite reconnu au parent n'ayant pas obtenu la garde permanente du ou des enfants communs du couple, tandis que ces enfants en cause doivent pouvoir continuer à bénéficier d'une éducation de qualité à travers le devoir de scolarisation imposé aux parents à leur égard.

Concernant la répression de l'entrave du droit de visite, il résulte des dispositions de l'article 355-1 du code pénal de 2016 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) ou de

⁵⁵ Voir art. 357 CP.

⁵⁶ Voir art. 358-1 CP.

⁵⁷ Cf art. 358 CP.

⁵⁸ Conformément au rapport sur les statistiques de l'état civil au Cameroun (2018 – 2022) publié par l'Institut National de la Statistique du Cameroun 1,4% de femmes sont divorcées et 4,5% vivent séparées de leur conjoint. Chez les hommes, 0,4% sont divorcés et 3,4% sont séparés de leur conjoint. Ce rapport alarmant témoigne de la crise du mariage de nos jours et invite sans doute à murir cette décision au préalable avant de s'engager.

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. ». De la sorte, la décision de justice doit prendre l'ascendant sur toutes les difficultés que traverse le couple de manière à ne pas perturber l'évolution de l'enfant par ces dernières. Il s'agit d'un moyen mis en place pour préserver la condition de l'enfant au milieu du tumulte familial environnant, tout comme y participe également la répression de l'entrave à la scolarisation de l'enfant.

S'agissant de la répression de l'entrave à la scolarisation de l'enfant, le législateur pénal punit désormais « d'une amende de cinquante milles (50.000) à cinq cent milles (500.000) le parent qui, disposant de moyens suffisants, refuse de scolariser son enfant. Et, si ce dernier est récidiviste, la peine est celle d'un emprisonnement de un (01) à deux (02) ans ». Cette répression résulte du droit à l'éducation implémentée par le législateur constitutionnel⁵⁹ et qui est réceptionné par la loi pénale à travers l'article 26. Au-delà de la lutte contre l'analphabétisme infantile encouragée au départ par des mesures telles que la gratuité de l'enseignement maternel et primaire, cette disposition exhorte davantage tout parent disposant de moyens suffisants à la responsabilité, dans la mesure où « chaque enfant qu'on enseigne, est un homme que l'on forme ». La place de l'éducation n'est donc plus ici à démontrer, et son importance pour la jeunesse est d'autant plus significative qu'il s'agit de la couche sociale destinée à prendre la relève de la génération qui la précède d'où l'appellation « fer de lance de la nation ».

Conclusion

La recrudescence du phénomène de violences familiales, ici et ailleurs, justifie que l'on s'y appesantisse tant soit peu à l'occasion d'une recherche scientifique. Telle était la trame de la présente étude, qui tentait de saisir la répression des infractions familiales dans le contexte camerounais pour pouvoir la cerner à la lumière du droit positif. En effet, l'étude partait d'une question fondamentale, à savoir comment se conçoit ladite répression.

A l'analyse, il est apparu que la répression des infractions familiales se conçoit de manière ambivalente. De la sorte, l'on a montré qu'il y a d'une part une répression spéciale qui s'explique par une consécration des infractions familiales clairement définies par la loi pénale, donc nommées. D'autre part, une répression générale, qui se justifie par une consécration des infractions

⁵⁹ Voir préambule de la constitution du Cameroun telle que récemment revisitée. L'article 65 de ladite constitution fait du préambule une partie intégrante de la constitution.

familiales ne bénéficiant d’aucune qualification précise par la loi pénale, d’où l’évocation de l’idée des infractions familiales innommées.

La conception des infractions familiales apparaît sous la bannière d’un clair-obscur⁶⁰ qui rend compte de la complexité de la répression et justifie la nécessité d’une réformation en vue de l’efficacité de la législation nationale. Page | 450



⁶⁰ L’Obscure clarté observée dans nos textes pénaux rend témoignage du fait la méthode de rédaction de ces derniers peut être revue en vue de restreindre les risques considérablement les risques d’erreur de droit. V. A.- CH. Dana, « la norme pénale, le juge, et le citoyen (une idée certaine de la légalité républicaine), Mélanges Decocq, Litec, 2004, 143s, spéc. p. 150.

Réflexion sur le droit de la publicité au Togo

Reflections on advertising law in Togo

*Par:***TEBIE Madalinassono Marius**

Page | 451

Docteur en Droit privé, Enseignant Chercheur

Université de Lomé (Togo)

madalinassono@gmail.com

Résumé :

La protection de la loyauté en milieu publicitaire au Togo est d'une fragilité absolue. En dehors des règles éparses contenues notamment dans la loi du 28 décembre 1999 relative à la concurrence et dans le Code de la presse et de la communication, le législateur togolais n'a pas su organiser de règles spéciales protectrices des acteurs de la publicité. Or, les règles relatives à la concurrence, à la communication, ou à l'organisation des institutions de régulation de la communication au Togo ne suffisent pas à assurer une protection optimale des intérêts liés à la profession publicitaire. Il s'est donc instauré depuis des dizaines d'années au Togo, un désordre dans le domaine publicitaire, facteur d'accroissement de la déloyauté en droit des affaires. Pour rétablir la loyauté et la moralité en matière publicitaire au Togo, il est impérieux que le législateur togolais crée un véritable droit de la publicité afin de professionnaliser ce secteur économiquement et socialement utile.

Mots clés : publicité – droit - protection – profession - déloyauté

Abstract:

The protection of loyalty in the advertising industry in Togo is extremely fragile. Beyond the scattered rules contained in the December 28, 1999 law on competition and the Press and Communication Code, the Togolese legislature has failed to establish specific rules to protect advertising professionals. However, the rules governing competition, communication, and the regulation of communication institutions in Togo are insufficient to ensure optimal protection of interests related to the advertising profession. This has led to disorder in the advertising industry in Togo for decades, contributing to increased disloyalty in business law. To restore loyalty and morality in advertising in Togo, it is imperative that the Togolese legislature creates a genuine advertising law to professionalize this economically and socially useful sector.

Key words : advertising – law – protection – profesion - disloyalty



Introduction

Le besoin de professionnalisation du secteur publicitaire est une préoccupation d'actualité au Togo. Le droit de la publicité est, au Togo, un droit reposant sur des textes épars¹, lesquels ne définissent pas les conditions d'exercice des professions publicitaires encore moins le champ d'application de la profession. Même le Code de la Presse et de la communication (CPC) qui est censé réglementer de façon minutieuse la publicité, est muet sur plusieurs aspects liés à ce domaine. Il en résulte de nombreuses conséquences juridiques, économiques et sociales qui commandent de repenser les normes relatives à la publicité en phase avec les besoins du secteur publicitaire. Cette préoccupation inspire la réflexion sur un véritable droit de la publicité au Togo.

Page | 453

L'article 5 du CPC définit la publicité comme toute forme de message diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue, soit de promouvoir la fourniture de biens ou services y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit pour assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée ou ensemble de procédés et moyens employés pour faire connaître une entreprise, vanter un produit ou un service ou en stimuler la consommation par la publication et la diffusion de messages. Il en résulte que la publicité est l'ensemble des procédés et des techniques destinés à attirer l'attention ou la curiosité d'un public en l'informant sur un bien, un service, pour le convaincre de l'acheter, de l'utiliser, de l'adopter². La publicité médias suppose l'achat d'espace publicitaire dans les médias tels que la presse, la radio, le cinéma, la télévision, l'affichage, l'internet³. La publicité événementielle est toute action publicitaire liée à un événement et permettant d'atteindre directement le public en l'associant au dit événement⁴. Les principes de la législation publicitaire sont entre autres la liberté d'expression, la liberté d'entreprendre et la protection des consommateurs et des enfants⁵.

¹ Par contre, le droit de la publicité est bien élaboré dans la plupart des Etats africains dont les législations sont le plus souvent inspirées du droit français tels que le droit camerounais, le droit ivoirien, le droit burkinabè, le droit guinéen. Ces législations pourront être convoquées dans le cadre de cette au titre du droit comparé.

² Sur la définition au plan doctrinal, v. Henri Rivollier, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 19 et s. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 24 et s. Serge Guinchard, Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd. 2024-2025, p. 125.

³ Achat de bannières ou d'autres espaces sur des sites.

⁴ Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4^e édition Bruylant, 2013, p. 12. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition Génie des glaciers, 2020, p. 22 et s.

⁵ Par exemple, interdiction de publicité sur le tabac.

Ainsi définie, la publicité est proche de notions voisines telles que la publication, la communication. La publication est l'action de publier. La publication multimédia en ligne s'entend de toute publication grâce à un média qui, pour produire, recevoir et diffuser l'information via les Technologies de l'Information et de la Communication (TIC), associe sur un même support au moins deux modes de communication tels que le texte, le son et l'image (Art. 5 CPC). La communication est l'action de communiquer c'est-à-dire l'échange entre deux ou plusieurs personnes⁶. Elle diffère de l'information qui est une transmission de données à sens unique. La communication électronique est toute émission, toute transmission et toute réception sous forme de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou d'informations de toute nature par fil, fibre optique, radioélectricité ou tout autre système électromagnétique (art.5 CPC).

Le droit de la publicité est donc l'ensemble des règles applicables à l'organisation, au fonctionnement de la publicité. Les principales règles à respecter dans le domaine de la publicité sont entre autres le respect de la propriété intellectuelle⁷, le respect du droit à l'image⁸, le respect de l'environnement⁹, le respect du droit à la vie¹⁰, le respect des bonnes mœurs¹¹, la protection de l'enfant et de l'adolescent¹², le respect de l'identité multidimensionnelle de la culture nationale¹³, l'interdiction des publicités trompeuses¹⁴, l'encadrement de la publicité comparative¹⁵.

⁶ Sur le droit de la communication, v. Emmanuel Dreyer, *Droit de la communication*, LexisNexis, 1ère éd., 2018, p. 125 et 851 à 116 ; v. aussi, Emmanuel Dreyer, *Droit de la communication numérique*, LGDJ, coll. « manuel », 2011, p. 122 à 376 ; Emmanuel Dreyer, *Traité de droit de la presse et des médias* : LexisNexis, 2009, codirigé avec les Pr. Beignier et de Lamy, p. 526 à 1419. Emmanuel Dreyer, *Le lecteur, approches sociologique, économique et juridique* : L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2004, ouvrage collectif co-dirigé avec P. Le Floch, p. 111 à 268.

⁷ Sur la publicité et la propriété intellectuelle v. Sophie Verville, « La publicité et la signalisation des droits de propriété intellectuelle : un encadrement à parfaire », *Les Cahiers de droit*, vol. 54 no 4, décembre 2013, p. 689-729. Jean-Michel Bruguière, *Droits des propriétés intellectuelles*, Paris, Ellipses, 2005, p. 106 et 107.

⁸ Sur le droit à l'image et la publicité, v. J. Ravanas, *La protection des personnes morales contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, 1978, p. 78 et s.

⁹ Sur la publicité et l'environnement, v. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 24 et s.

¹⁰ Sur la publicité et le droit à la vie, v. P. Kayser, *La protection de la vie privée, Protection du secret de la vie privée*, Ed. Economica, 1984, p. 65 et s. D. Meyer, *Droit pénal de la publicité*, Ed. Masson, 1979, p. 85 et s.

¹¹ Sur la publicité et les bonnes mœurs, v. P. F. Greffe, *Le droit et la publicité*, Ed. Litec, 1995, p. 145 et s.

¹² Sur la publicité et la protection de l'enfant, v. Nathalie Guichard, « Les enfants et la publicité », in Marketing, disponible sur www.cairninfo (consulté le 20 décembre 2024 à 14 h 55 min).

¹³ Sur la publicité et le respect de l'identité culturelle, v. Valérie Sacriste, « Communication publicitaire et consommation d'objet dans la société moderne » *Cahiers internationaux de sociologie*, 2002/1n°112, p. 123 à 150.

¹⁴ Il ne doit pas y avoir de fausses allégations, ou d'allégations pouvant induire le consommateur en erreur.

¹⁵ En droit français, v. Rivollier Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 21 et s.

Le rôle que joue la publicité dans le développement économique des pays est considérable. La publicité génère des capitaux très importants¹⁶. Les recettes publicitaires mondiales étaient de 482 milliards de dollars en 2007¹⁷. Les prévisions pour l'année 2011 étaient de l'ordre de 480 milliards de dollars¹⁸. Les recettes générées par la publicité dans certains pays membres de l'OHADA contribuent significativement au budget de l'Etat. Par exemple, en Côte d'Ivoire, l'Etat ivoirien a fait une prévision pour l'année 2022 basée uniquement sur la taxe¹⁹ estimée à 3,9 milliards de francs CFA grâce à la direction du Conseil Supérieur de la Publicité. L'annexe fiscale de la loi de finances n° 2021-899 du 21 décembre 2021 portant budget de l'Etat pour l'année 2022 en Côte d'Ivoire a confirmé une telle prévision. Au Sénégal, le chiffre d'affaire du secteur de la publicité était de 5 milliards en 2007.

Certaines législations des Etats membres de l'OHADA ont réglementé la publicité dans son ensemble. Tel est l'exemple du Burkina Faso²⁰, du Cameroun²¹, de la Cote d'Ivoire²², de la République de Guinée²³, du Sénégal²⁴. Force est de reconnaître que la publicité peine à trouver son essor au Togo depuis des décennies. Certes, la loi n°2020-001 du 07 janvier 2020 relative au

¹⁶ Mais le secteur connaît une baisse assez sensible consécutive à une baisse des dépenses sur le marché des États-Unis, du Royaume-Uni, de l'Espagne et de la Chine Grégoire Poussielgue, Le marché publicitaire mondial devrait se stabiliser en 2010 », cité par Léon Patrice Sarr, « La réglementation de la publicité par voie électronique dans la nouvelle législation sénégalaise sur la société de l'information », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/reglementation-publicite-electronique> (Consulté le 20 décembre 2024 à 13h 30 min).

¹⁷ Cyril Altmeyer, « Le marché publicitaire mondial touche le fond », cité par Léon Patrice Sarr, « La réglementation de la publicité par voie électronique dans la nouvelle législation sénégalaise sur la société de l'information », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/reglementation-publicite-electronique> (Consulté le 20 décembre 2024 à 13h30 min).

¹⁸ Petits balbutiements du marché publicitaire sénégalais, Léon Patrice Sarr, « la réglementation de la publicité par voie électronique dans la nouvelle législation sénégalaise sur la société de l'information », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/reglementation-publicite-electronique> (Consulté le 20 décembre 2024 à 13h 30 min).

¹⁹ Il s'agit de la taxe sur la communication audiovisuelle. v. Emmanuel Dreyer, *Droit de la communication*, LexisNexis, 1ère éd., 2018, p. 125 et 851 à 116.

²⁰ Loi n°080-2015 CNT portant réglementation de la publicité au Burkina Faso a été promulguée et prend effet le 12 juin 2018. Le décret n° 2017-0458/PRES/PM/MCRP/MINEFID/MCIA du 22 février 2017 portant définition des conditions d'exercice des professions publicitaires et champ d'application de la profession.

²¹ Loi n° 2006/018 du 29 décembre 2006 régissant la publicité au Cameroun.

²² Loi n° 2020-522 du 16 juin 2020 portant régime juridique de la communication publicitaire.

²³ Loi du 12 janvier 2024 portant réglementation de la publicité en République de Guinée. L'adoption de cette loi marque la rupture avec des années d'anarchie et de conflits de compétence dans le domaine de la publicité guinéenne même si l'Office Guinéen de la Publicité, qui est l'organe chargé de la régulation publicitaire en république de Guinée, est toujours d'actualité, v. <https://lesconcernes.com/loi-sur-la-publicite-en-guinee-logp-va-t-il-disparaitre/> (consulté le 28 novembre 2024 à 15 h 31 minutes).

²⁴ Loi n° 83-20 du 28 janvier 1983 relative à la publicité, publiée au Journal Officiel du Sénégal du 23 avril 1983, pages 332 et 333. la loi n°2006-04 du 4 janvier 2006 portant création du Conseil National de Régulation de l'Audiovisuel (CNRA).

Code de la presse et de la communication en République Togolaise traite de la publicité dans la sous-section 3 du Chapitre 2 intitulé « Des dispositions relatives aux sociétés de presse audiovisuelle » de façon très partielle puisque le dispositif d'ensemble ne concerne que la forme et le contenu des messages publicitaires. Aucune disposition n'a été prévue pour organiser le statut professionnel des personnes qui se livrent à la profession publicitaire au Togo. Aucun régime cohérent n'a été prévu pour définir les infractions en matière publicitaire ainsi que les sanctions tant pénales que civiles appropriées. En conséquence, est né un désordre voire une insécurité juridique dans l'environnement publicitaire alors même que la profession publicitaire est une profession commerciale qui, en principe, devrait être réglementée pour éviter des situations d'incompatibilités notoires et de déloyauté. Les actes de dénigrement, d'atteinte à la moralité publique, d'atteinte à la vie privée sont commis par le biais des actes publicitaires. Même la loi du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo qui régit la publicité de façon très liminaire ne semble suffire à se prononcer véritablement pour l'existence d'un véritable droit de la publicité au Togo.

Se pose la question de savoir si le droit de la publicité au Togo est en adéquation avec les exigences de la profession publicitaire ?

L'objectif de cette étude est de déterminer les principes devant orienter la formulation d'un droit de la publicité spécifique à ce secteur. Le besoin d'un tel droit est réel car le droit de la publicité est l'une des matières les plus sensibles puisqu'il traite à la fois de la protection de la dignité humaine, de la protection de la vie privée, de la protection de la liberté d'expression et de la moralité dans les relations commerciales.

L'intérêt théorique de la présente étude sera de susciter le débat²⁵ autour du besoin d'un droit de la publicité conciliant le mimétisme juridique avec les réalités spécifiques du Togo. En effet, le débat sur la question de la publicité au Togo est rare alors même que les enjeux et défis tant juridiques, économiques et sociaux y afférents sont énormes. L'intérêt pratique réside dans le fait que cette entreprise s'inscrit dans la recherche de la protection des libertés publiques et droits fondamentaux, de la protection des acteurs de la publicité et de la préservation de la loyauté dans

²⁵ Sur la question en droit étranger, v. Henri Rivollier, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 49 et s. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 74 et s. Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 162. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s.

le milieu publicitaire. En effet, la professionnalisation de la publicité permettra d'accroître le développement économique du Togo.

Il est vrai que « L'inflation juridique peut entraîner une perte en effectivité, dans la mesure où une pléthore de textes aboutit à une ignorance croissante de la législation ou de la réglementation en vigueur »²⁶. Mais tel n'est pas le cas du droit de la publicité au Togo qui ne souffre d'aucune obésité. Au contraire, le droit de la publicité au Togo souffre d'une carence notoire conduisant à des situations de désordre, d'insécurité juridique.

Somme toute, le droit de la publicité au Togo est lacunaire (I). Il nécessite alors une réforme (II).

I- UN DROIT LACUNAIRE

En quoi le droit de la publicité au Togo est-il lacunaire ? La question se pose d'autant plus que la protection de la loyauté et de la profession publicitaire au Togo est inefficace. Il ne fait nul doute qu'il existe des règles éparses contenues notamment dans la loi du 28 décembre 1999 relative à la concurrence, dans le Code de la presse et de la communication (CPC)²⁷. Cependant, peut-on soutenir l'existence d'un véritable droit de la publicité au Togo ? La réponse est négative. Deux raisons permettent de démontrer l'absence d'un véritable droit de la publicité au Togo. En effet, le législateur togolais n'a pas organisé de règles spéciales protectrices des acteurs de la publicité. Les règles spéciales règles éparses régissant la publicité ne suffisent pas à assurer une protection optimale aux acteurs (A). En outre, il s'est instauré un désordre inacceptable, depuis des dizaines d'années, dans l'environnement publicitaire (B).

A- Un droit fondé sur des règles éparses insuffisantes

Il est vrai que certaines règles éparses régissent la publicité au Togo. Par exemple, l'article 21 de la loi du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo interdit toute publicité faite, reçue ou perçue au Togo comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsqu'elles

²⁶ N. NITSCH, « L'inflation juridique et ses conséquences », *Archives de philosophie du droit*, Tome 27, Sirey 1982, p. 170.

²⁷ Il est probable que d'autres législations nationales togolaises se réfèrent à la publicité. Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s. RIVOLLIER Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 102 et s. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 54 et s.

portent sur un ou plusieurs des éléments tels que l'existence, la nature, la composition, les qualités substantielles, la teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriété, prix et conditions de vente des biens, produits ou service qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de service, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités, ou aptitudes des fabricants, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.

Cependant, l'article 21 de la loi du 28 décembre 1999 n'est qu'un dispositif isolé voire désincarné alors même qu'il ne répond pas à la cohérence externe avec d'autres dispositions législatives traitant des questions relatives à la publicité. Le droit de la publicité ne saurait se réduire à cette portion incongrue servie par le législateur togolais de 1999. Certes, la loi n°2020-001 du 07 janvier 2020 relative au Code de la presse et de la communication en République Togolaise traite de la publicité dans la sous-section 3 du Chapitre 2 intitulé « Des dispositions relatives aux sociétés de presse audiovisuelle ». Sous cette sous-section 3 intitulée : « Des dispositions relatives à la publicité », figurent treize articles (art. 102 à art. 115 CPC) consacrés essentiellement à la forme et au contenu des messages publicitaires. L'article 102 du CPC dispose que « les textes législatifs et réglementaires sur la publicité s'appliquent aux sociétés de presse audiovisuelle et de la presse écrite ». Le contenu des messages publicitaires²⁸, ne doit en aucun cas, méconnaître ou porter atteinte aux exigences de décence, de bonnes mœurs, de véracité et de respect des valeurs et des traditions nationales. La publicité ne doit porter atteinte ni à l'image de l'Etat ou à l'ordre public, ni à la dignité humaine ou à la considération de la personne humaine, ni à la sensibilité des mineurs²⁹. La publicité ne doit pas porter atteinte à la sécurité, à la santé publique et au respect dû aux institutions de l'Etat (Art.103 CPC). Les messages publicitaires doivent être exempts de toute discrimination raciale, ethnique, de sexe ou de handicap, scènes de violence ou contraires aux bonnes mœurs, d'exploitation des superstitions et des frayeurs, d'éléments pouvant encourager les abus, imprudences ou négligences ou d'éléments pouvant heurter les convictions religieuses, philosophiques ou politiques du public ou encore toute

²⁸ Sur le contenu des messages publicitaires, v. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 54 et s. Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112.

²⁹ Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s. RIVOLLIER Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 89 et s.

incitation à des comportements préjudiciables à la santé, à la sécurité des personnes et des biens ou à la protection de l'environnement (Art.104 CPC).

L'interdiction de toute publicité mensongère ou trompeuse c'est-à-dire comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire les consommateurs en erreur est, certes, à saluer³⁰. La publicité dissimulée est interdite (Art.105 CPC). Le contenu des messages publicitaires ne doit comporter aucune imputation ou allusion diffamatoire ou constituer une faute dommageable. Ces messages ne peuvent comporter de comparaisons dénigrant d'autres marques, produits, services, entreprises ou organismes identifiables. Il est interdit de tenter de créer ou d'utiliser une confusion avec d'autres marques, produits, services, entreprises ou organismes (Art.106 CPC).

Le législateur togolais a eu le mérite de préciser que la publicité pour la location-vente et les ventes à crédit doivent être présentées d'une manière claire, de telle sorte qu'elles ne puissent prêter à aucun malentendu, notamment sur le prix total que doit payer le consommateur. Le prix doit être mentionné de manière lisible et intelligible pendant un temps d'exposition suffisant afin de permettre au public de prendre connaissance de l'intégralité des informations présentées (Art.107 CPC). Il interdit la publicité des médicaments qui ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale³¹. Dans les autres cas, la publicité doit présenter le médicament ou le produit de façon objective et favoriser son bon usage³². Elle ne doit pas être trompeuse ou porter atteinte à la santé publique. Une prudence particulière s'impose dans le contenu, la formation ou la présentation d'un message publicitaire lorsque le produit ou le service est destiné à l'alimentation (Art.108 CPC).

L'autre mérite que l'on pourrait saluer est que le législateur togolais a précisé que la publicité ne doit pas, sans motif légitime, présenter des mineurs en situation de vulnérabilité. Elle ne doit, en aucun cas, exploiter l'inexpérience ou la crédulité des enfants, des adolescents et des déficients mentaux³³. Lorsqu'elle s'adresse aux enfants et aux adolescents, la publicité ne doit ni être de nature à compromettre leur éducation, ni comporter de présentation visuelle ou de

³⁰ Sur la publicité mensongère ou trompeuse, v. Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112.

³¹ Sur la publicité en matière médicale, v. Henri Rivollier, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 89 et s.

³² *Idem*.

³³ Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 54 et s.

déclaration écrite ou orale qui puisse leur causer un dommage physique, matériel ou moral (Art.109 CPC). Il est, par ailleurs, interdit d'annoncer ou de présenter, sous quelque forme que ce soit, les séquences d'un film interdit aux mineurs ou d'un film n'ayant pas encore obtenu de visa d'exploitation des autorités compétentes (Art.110 CPC). Sont également interdits les messages publicitaires relatifs à la promotion des armes à feu, cartouches ou jouets de guerre, des produits alimentaires, pharmaceutiques et cosmétiques non certifiés et non autorisés à être mis sur le marché, des boissons alcoolisées de plus de 15 %, des tabacs et produits du tabac (Art.111 CPC).

Par ailleurs, au Togo, la publicité ne doit faire appel, ni visuellement ni oralement, à des personnes présentant des émissions d'information (Art.112 CPC). Les messages publicitaires doivent être aisément identifiables. Ils comportent, avant et après leur diffusion, les indications permettant de les identifier comme tels, grâce à des écrans reconnaissables par leurs caractéristiques optiques et acoustiques (Art.113 CPC). Il a été prévu que les messages publicitaires ou les publi-reportages ne peuvent être insérés dans les journaux télévisés, les magazines d'actualité, les émissions religieuses et politiques et celles destinées aux enfants. L'exposition de produits à des fins de publicité pendant toute la durée d'une émission est interdite. Les bandeaux et autres messages à des fins de publicité ne peuvent excéder deux minutes par heure d'antenne, en dehors des autres messages publicitaires dont la diffusion est autorisée (Art.114 CPC).

Les messages publicitaires peuvent être diffusés entre les émissions. Toutefois, ils peuvent être insérés dans les émissions, à condition de ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur de ces émissions, de tenir compte des interruptions naturelles du programme ainsi que de sa durée et de sa nature et de ne pas porter atteinte aux droits des ayants droit³⁴. Dans les cas prévus ci-dessus, une période d'au moins vingt minutes doit s'écouler entre deux interruptions successives à l'intérieur d'une émission lorsque les émissions se composent de parties autonomes ou dans les émissions sportives et dans celles retransmettant des événements et des spectacles comprenant des intervalles, les messages publicitaires sont insérés entre ces parties autonomes ou dans ces intervalles, sans débordement ou encore lorsque la diffusion d'une œuvre audiovisuelle est interrompue par la publicité, celle-ci ne peut comporter des messages d'une durée totale supérieure à cinq minutes (Art.115 CPC).

³⁴ RIVOLLIER Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 89 et s.

Cependant, peut-on réduire le droit de la publicité à la forme et au contenu des messages publicitaires ? Une réponse négative s'impose car les questions relatives à la publicité ne sauraient se limiter à la forme et au contenu des messages publicitaires. Au-delà de cet aspect non moins important, il en existe d'autres qui demeurent au cœur de la réglementation juridique du domaine publicitaire. A titre d'exemple, les questions relatives à l'organisation de la profession publicitaire, à la réglementation des panneaux publicitaires, à la protection des œuvres littéraires et artistiques, aux sanctions appropriées des publicités illicites, à la création d'un organe de régulation de la publicité autonome de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) n'ont pas été traitées par le législateur togolais.

Par ailleurs, il peut être salué le fait de dispositions relatives au télé-achat prévues aux articles 116 à 122 du CPC, lesquelles ont pour siège la sous-section 4 du Chapitre 2 précité intitulé « Des dispositions relatives aux sociétés de presse audiovisuelle ». Les articles 102 à 115 du CPC relatifs à la publicité s'appliquent aux émissions de télé-achat. Les émissions de télé-achat doivent être clairement annoncées (Art.116 CPC). La marque, le nom du fabricant ou du distributeur d'un objet ou d'un produit, le nom du prestataire d'un service offert à la vente ne sont pas montrés, mentionnés ou indiqués à l'antenne et ne font pas l'objet, par un autre moyen, d'une annonce ou d'une publicité se rapportant à l'émission³⁵. La marque est précisée lors de la commande ainsi que le nom du fabricant ou du distributeur qui donne sa garantie³⁶ (Art.117 CPC). La présentation des biens ou services offerts à la vente doit être conçue dans le respect des intérêts des consommateurs et ne doit pas comporter d'allégations ou d'indications fausses ou de nature à induire le public en erreur (Art.118 CPC). Les biens ou services sont décrits, de manière aussi précise que possible, dans des conditions que déterminent les conventions et cahiers de charges (Art.119 CPC). Les conditions de commande ne doivent comporter aucune ambiguïté quant aux engagements souscrits (Art.120 CPC). Les conventions et cahiers de charges fixent les modalités selon lesquelles un même bien ou service peut être présenté à la fois dans une émission de télé-achat et dans un message publicitaire (Art.121 CPC). Les émissions de télé-achat ne peuvent être interrompues par des écrans publicitaires. La durée de l'ensemble des émissions de télé-achat ne peut être supérieure

³⁵ Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020,p. 182 et s.

³⁶ Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005,p. 54 et s.

à deux heures par jour. Les services de télévision ne peuvent diffuser plus de huit émissions quotidiennes de télé-achat (Art.122 CPC).

Cependant, ces réglementations éparses demeurent insuffisantes pour conclure à l'existence d'un droit de la publicité autonome. L'insuffisance de règles éparses régissant la publicité engendre inéluctablement l'existence d'un désordre dans le domaine publicitaire. Page | 462

B- Un droit source de désordre dans le domaine publicitaire

L'absence de réglementation minutieuse de la publicité a entraîné un désordre voire une anarchie dans l'environnement publicitaire togolais. Il est vrai que la forme et le contenu des messages publicitaires ont été globalement réglementés même si l'on peut déplorer çà et là des incomplétudes notamment l'absence de précision dans le CPC de la publicité sur le tabac et les produits du tabac, de la publicité sur les boissons alcooliques³⁷. Mais, il n'est pas clairement interdit toute publicité sous quelque forme que ce soit sur les boissons alcooliques sur les stades, terrains de sport publics ou privés, salles de classe ou salles de sports, locaux des associations de jeunesse ou d'éducation populaire. Il n'est pas expressément interdit sur les stations de radiodiffusion sonore et télévisuelle, dans la presse écrite, dans les médias en ligne, l'affichage en agglomération, toute publicité sur les boissons alcooliques lorsque le degré d'alcool est supérieur à dix pour cent du volume. Il n'est nullement prévu qu'aucune publicité en faveur d'un organisme, d'une administration, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre qu'une boisson alcoolique ne doit, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une dénomination, d'une marque, d'un emblème publicitaire ou de tout autre signe distinctif, rappeler une boisson alcoolique interdite³⁸.

Certes, le CPC traite de la publicité des produits pharmaceutiques, des établissements sanitaires et des officines pharmaceutiques, de la publicité sur les armes à feu et les munitions, mais laisse de côté la publicité sur la consommation d'énergie, la publicité sur les produits cosmétiques. Même la publicité de certains services tels que la publicité sur les établissements d'enseignement, la publicité en matière d'architecture, de consultation et de rédaction d'actes juridiques n'ont pas été clairement réglementés³⁹.

³⁷ Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s.

³⁸ Emmanuel Dreyer, «Lutte contre la haine en ligne : les apports de la loi Égalité et citoyenneté du 27 janv. 2017», *Légipresse* 2019-1, hors série 61, pp. 23-32.

³⁹ Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112.

Même si l'utilisation de l'image de la femme et de l'enfant dans les messages publicitaires a été réglementée, cette réglementation demeure insuffisante. De surcroît, les conditions d'exercice des professions publicitaires n'ont pas du tout été réglementées. Il y a visiblement une absence de réglementation de la définition et du statut des professions publicitaires. Même si l'exercice des professions publicitaires est libre encore faut-il savoir exactement les personnes qui sont autorisées à l'exercer⁴⁰. Un fonctionnaire peut-il se livrer à la profession publicitaire alors même que celle-ci se trouve incompatible avec tout emploi public ? Qui peuvent exercer les professions publicitaires ? Il est difficile de répondre à ces questions parce que le législateur togolais est muet sur la réglementation de la profession publicitaire. Il est habituellement reconnu que le domaine des professions publicitaires touche la profession d'agence-conseil en publicité, la profession de régie publicitaire, la profession de courtier en publicité, la profession d'éditeur publicitaire⁴¹. Mais étant donné qu'aucun statut professionnel n'a été organisé dans ce sens, l'on ne peut que déplorer le désordre qui s'est installé dans le milieu publicitaire. Un fonctionnaire, un agent public de l'Etat, peut se livrer à des activités publicitaires sans pour autant se voir reprocher une atteinte à la réglementation.

Les conditions générales d'exercice de la profession publicitaire n'ont pas été réglementées ni par le CPC ni par la loi du 28 décembre 1999 précitée. Il n'est mentionné nulle part que pour exercer la profession publicitaire au Togo, il faut justifier d'une aptitude professionnelle attestée par un titre universitaire ou équivalent dans les domaines de la communication, du marketing ou des relations publiques ou justifier d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans ces domaines ou avoir préalablement fait une déclaration d'activité auprès de l'instance nationale chargée de la régulation de la communication ou encore être inscrit au registre du commerce, ce qui est en soi discutable.

En droit burkinabé, il est clairement prévu que l'exercice des professions publicitaires est libre sous réserve du respect des textes en vigueur (Art. 5 loi burkinabé du 23 novembre 2015), ce qui démontre que le législateur burkinabé a pris conscience de la nécessité d'une réglementation afin d'éviter des désordres. Il considère comme exerçant une profession publicitaire, toute personne physique ou morale qui, de manière habituelle, se livre à titre principal à des opérations

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Emmanuel Dreyer, «La diffamation saisie par les juges français», in La diffamation saisie par les juges en Europe, Pédone, coll. Cahiers européens, n°12, 2019, pp. 53-61.

de publicité (Art. 6 loi burkinabé du 23 novembre 2015 préc), ce qui n'est pas le cas du législateur togolais qui a gardé un mutisme discutable voire contestable. En droit burkinabé, l'exercice de la profession publicitaire est incompatible avec tout emploi public (Art. 7 loi burkinabé du 23 novembre 2015 préc). Les professions publicitaires sont exercées par l'agence-conseil en publicité, la régie publicitaire, le courtier en publicité, l'éditeur publicitaire (Art. 8 loi burkinabé du 23 novembre 2015 préc).

En droit camerounais, il est clairement prévu que les professions publicitaires s'exercent dans le cadre des métiers tels que l'agence conseil en publicité, la régie de publicité, le courtier en publicité (Art. 4 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006), ce qui démontre que le législateur camerounais accorde une importance économique à la profession publicitaire. Même si l'accès aux professions publicitaires est libre, toute personne désireuse d'exercer une profession publicitaire est tenue, préalablement au démarrage de ses activités, de solliciter et d'obtenir un agrément délivré par le ministre chargé de la publicité (Art. 5 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Toute entreprise de publicité doit avoir un principal responsable. Le principal responsable est celui qui gère l'entreprise et la représente dans tous les actes de la vie civile. Il doit remplir les conditions telles que être âgé de vingt-et-un ans au moins à la date de soumission du dossier de demande d'agrément, être de nationalité camerounaise ou à défaut, apporter la preuve d'avoir satisfait aux conditions relatives à l'exercice des activités commerciales par les personnes de nationalité étrangère au Cameroun, justifier d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le secteur de la publicité ou d'une formation de niveau supérieur, jouir d'une bonne moralité (Art. 6 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc).

Contrairement au droit togolais où rien n'a été clairement prévu, en droit camerounais, le dossier de demande d'agrément soumis au ministre chargé de la publicité en vue de l'obtention de l'agrément à une profession publicitaire comprend une demande timbrée au tarif en vigueur adressée au ministre chargé de la publicité mentionnant la profession publicitaire choisie, la raison sociale de l'entreprise et son adresse complète, les noms et prénoms du principal responsable (directeur général, gérant ou toute autre fonction en tenant lieu), une expédition des statuts de l'entreprise, une copie de l'attention d'inscription de l'entreprise au registre de commerce et du crédit mobilier, une copie de l'inscription de l'entreprise au registre statistique, une copie du numéro de contribuable en cours de validité, une copie de la patente en cours de validité, un certificat d'imposition de la période fiscale la plus récente précédant la demande d'agrément, une

attestation d'immatriculation et pour soumission à la CNPS, une attestation d'ouverture de compte dans un établissement bancaire de droit camerounais, une quittance de paiement au Trésor public de frais de dossier dont le montant est fixé par arrêté du ministre chargé de la publicité, une copie certifiée conforme de la carte nationale d'identité du principal responsable, un extrait de casier judiciaire (bulletin n° 3) du principal responsable datant de moins de trois mois, quatre photos d'identité du principal responsable, un certificat de domicile du principal responsable, une attestation d'assurance responsabilité civile ou une caution bancaire dont les montants sont fixés par arrêté du ministre chargé de la publicité, un contrat de bail enregistré ou un certificat de propriété immobilière sur le lieu du siège de l'entreprise, une déclaration sur l'honneur de la bonne moralité du principal responsable de l'entreprise. Le dossier de demande d'agrément constitué est déposé au ministère chargé de la publicité contre récépissé délivré par le ministre. L'agrément est délivré pour une période d'un an renouvelable. Les agréments délivrés en vue de l'exercice des professions d'agence conseil et de régie de publicité sont incessibles. Le renouvellement de l'agrément s'effectue dans les mêmes conditions que la première demande (Art. 7 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc).

En droit camerounais, les conditions d'accès aux professions publicitaires ne s'appliquent pas au courtier en publicité (Art. 8 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Toute régie de publicité désireuse de collaborer avec un courtier en publicité doit, préalablement à ladite collaboration, en faire déclaration au ministre chargé de la publicité. La déclaration de la régie de publicité comprend une copie de l'agrément de la régie de publicité, une identification précise (noms et prénoms, date et lieu de naissance, filiation, domicile) du courtier, une copie de l'acte attestant de la collaboration de la régie de publicité avec le courtier, précisant la durée de ladite collaboration, quatre photos d'identité du courtier (Art. 9 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Le législateur camerounais est très clair en précisant que les professions d'agence conseil en publicité et de régie de publicité s'exercent dans le cadre des sociétés commerciales et conformément aux dispositions communautaires, législatives et réglementaires régissant les activités commerciales et fixant les règles de concurrence au Cameroun (Art. 10 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Les professions d'agence conseil et de régie de publicité sont incompatibles. A ce titre, aucune entreprise ne peut prétendre exercer simultanément l'une et l'autre professions publicitaires, ni exercer une profession publicitaire autre que celle à laquelle elle a été agréée (Art. 11 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Les annonceurs et les

supports sont des partenaires des professions publicitaires. Ils ne peuvent exercer l'un ou l'autre métiers énumérés à l'article 4. Toutefois, les supports désireux de gérer eux-mêmes leurs espaces publicitaires doivent constituer des personnes morales distinctes des leurs et se soumettre aux conditions préalables à l'exercice de la profession de régie de publicité (Art. 12 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Les opérateurs de droit étranger désireux d'exercer l'une quelconque des activités publicitaires sur le territoire du Cameroun doivent conclure un accord de représentation à cet effet avec un opérateur de droit camerounais dûment agréé à la profession publicitaire concernée (Art. 13 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). En conséquence, les régies de publicité sont seules habilitées à commercialiser des espaces publicitaires pour le compte des supports publicitaires. Au même titre, les agences conseils sont seules habilitées à concevoir pour le compte des annonceurs, des stratégies créatives et à élaborer des messages publicitaires et des plan-médias dans le cadre des campagnes publicitaires menées par lesdits annonceurs (Art. 14 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). La publicité utilise pour la mise à disposition de ses messages au public des moyens médias et hors-médias (Art. 15 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Les moyens médias comprennent la presse écrite, la radiodiffusion sonore, la radiodiffusion télévisuelle, le cinéma, l'affichage publicitaire, les sites Internet et les journaux en ligne, les enseignes lumineuses, les voitures publicitaires ou tout autre procédé analogue, tout autre procédé du même type découlant des progrès de la technologie dans le domaine de la communication (Art. 16 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Les moyens hors-médias comprennent la publicité événementielle, la promotion sur le lieu de vente (P.L.V.), les réseaux de téléphonie cellulaire, les messageries électroniques, tout autre outil ou support de marketing direct, tout autre procédé du même type découlant des progrès de la technologie dans le domaine de la communication (Art. 17 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc). Les modalités particulières de diffusion de la publicité par les moyens médias et hors-médias sont fixées par voie réglementaire (Art. 18 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006 préc).

On retrouve presque les mêmes dispositions en droit ivoirien, où il est clairement précisé que l'exercice de la profession de communication publicitaire est soumis à l'obtention d'un agrément délivré par l'organe de régulation de la communication publicitaire. Les conditions d'obtention de l'agrément des professions publicitaires énoncées à l'article 4 de la loi ivoirienne précité et de son renouvellement sont fixées par arrêté du ministre chargé de la Communication

publicitaire, sur proposition de l'organe de régulation de la communication (Art. 13 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc). Ainsi, en droit ivoirien, toute personne physique ou morale se livrant à l'exercice d'une activité de communication publicitaire a la qualité de commerçant. A ce titre, elle est tenue au respect des obligations relatives à l'exercice du commerce (Art. 14 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc). La publicité utilise, pour la diffusion des messages au public, des moyens médias et hors-médias devant faire l'objet d'une validation par l'organe de régulation de la communication publicitaire (Art. 15 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc) Tout support publicitaire doit être enregistré auprès de l'organe de régulation de la communication publicitaire et identifié comme tel (Art. 16 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc).

Contrairement au droit togolais qui est assez muet, il est clairement prévu en droit ivoirien que la communication publicitaire s'organise autour de plusieurs activités notamment le conseil en communication publicitaire, la régie publicitaire, le courtage en publicité, l'édition publicitaire (Art. 4 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc.). L'activité de conseil en communication publicitaire est exercée par une agence en communication, personne morale, agréée par l'organe de régulation de la communication publicitaire qui veille à la bonne exécution des projets, campagnes et programmes publicitaires (Art. 5 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc), ce qui n'est pas le cas au Togo. L'agence conseil en communication publicitaire conseille les annonceurs et réalise pour leur compte des campagnes de communication. Elle assure la partie stratégique et créative d'une campagne avant de déléguer ou pas la réalisation technique et l'achat d'espace aux acteurs spécialisés. L'agence conseil en communication publicitaire ne peut, sans information préalable des annonceurs de produits concurrents, leur offrir simultanément ses services (Art. 6 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc).

Il est déplorable de constater que le législateur togolais n'a rien prévu sur la régie publicitaire. Rien ne peut justifier un tel mutisme du législateur togolais lorsqu'on sait l'intérêt que présente la réglementation de la régie publicitaire. Si les pays voisins ont réussi à organiser une réglementation sur la question, comment peut-on soutenir que le législateur togolais soit à la traîne ? certes, il ne s'agit pas de prôner un mimétisme juridique excessif, chaque pays ayant ses réalités. Mais pour ce qui est de la réglementation de la régie publicitaire, aucun argument de politique législative ne saurait convaincre. En droit ivoirien, l'activité de régie publicitaire est exercée par une personne morale agréée pour assurer la vente d'espace publicitaire en qualité de mandataire ou de propriétaire. Dans le cas d'un mandat, la régie publicitaire est liée au propriétaire

du support publicitaire par un contrat de régie (Art. 7 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc). L'exercice de la profession d'agence-conseil en communication et de régie publicitaire est incompatible (Art. 8 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc). Le législateur ivoirien a clairement précisé que les créations de l'éditeur publicitaire sont régies par les dispositions de droit commun notamment le droit des obligations, le droit commercial et le droit de la propriété intellectuelle. L'exercice de la profession d'agence conseil en communication publicitaire est incompatible avec le métier d'éditeur professionnel (Art. 9 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc). Le courtier en publicité agréé par l'organe de régulation de la communication publicitaire, peut se mettre au service d'une régie publicitaire à titre exclusif, ou exercer son activité pour le compte de plusieurs régisseurs en publicité (Art. 10 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc). Les ordres de publicités recueillis pour le compte des régies publicitaires n'engagent pas la responsabilité du courtier (Art. 11 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc). Un décret pris en Conseil des ministres détermine les rapports entre les différentes professions publicitaires. (Art. 12 de la loi ivoirienne du 16 juin 2020 préc).

Par ailleurs, aucune réglementation n'est effectuée aux opérations de parrainage et de mécénat en droit togolais. Rien n'a été prévu concernant la protection des œuvres publicitaires, la protection des slogans, la protection des personnages types, des œuvres photographiques et du droit à l'image, la protection des œuvres littéraires et artistiques, ce qui est en soi déplorable. En outre, l'absence de réglementation des panneaux publicitaires en droit togolais est discutable parce qu'il n'est croyable que le législateur togolais garde le mutisme sur la question des panneaux publicitaires, lesquels sont conçus et fixés de façon anarchique au mépris des règles élémentaires de loyauté, de probité morale et de sécurité. En outre, contrairement au droit camerounais, ivoirien, burkinabè, il n'est pas clairement réglementé la publicité par affichage, les enseignes et les pré-enseignes, la publicité lumineuse, la publicité routière. Même la sanction des opérations de publicité illicites n'est pas bien organisée contrairement au droit burkinabè, camerounais et ivoirien où la réglementation est minutieusement organisée⁴².

Même si la notion de bonne foi ou déloyauté peut être convoquée pour sanctionner la concurrence déloyale en matière de publicité, il aurait été souhaitable de créer une réglementation assez claire sur la question. Le contenu de la concurrence déloyale n'est pas précisé puisque les

⁴² Sur la question en droit français, v. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s.

notions y afférentes telles que le dénigrement, la confusion, l'imitation de moyens de publicité, la publicité comparative pour ne citer que celles-ci n'ont pas été définies par le législateur togolais, ce qui est en soi déplorable. La réglementation des personnes responsables du fait du contenu des messages publicitaires est aussi absente⁴³.

Au total, l'invitation à la création d'un véritable droit de la publicité au Togo est légitime pour deux raisons. La première est relative à l'insuffisance de règles spéciales éparses régissant la publicité et la seconde est liée à l'instauration d'un désordre inacceptable dans l'environnement publicitaire. Mais il n'est pas trop tard pour corriger les lacunes dénoncées. Le contenu d'un véritable droit de la publicité au Togo peut, dès lors, être proposé.

II- UN DROIT EN QUETE DE REFORME

Il est souhaitable que le législateur togolais réglemente les opérations de publicité et les professions publicitaires. L'opération de publicité pourrait s'entendre de toute inscription, forme, image ou son destinés à informer le public ou à attirer son attention sur une marque, un produit ou un service, tout dispositif dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes, images ou son ou même toute exposition publique à but publicitaire⁴⁴. La loi souhaitée pourrait s'appliquer à tout média utilisé comme support publicitaire tels que la radio, la télévision, la presse écrite, l'affichage, les pré-enseignes, les enseignes, l'internet, la téléphonie mobile et tout autre procédé du même type découlant des progrès de la technologie dans le domaine de la communication⁴⁵. Puisque l'Etat togolais est, en principe, tenu d'assurer la régulation du secteur de la publicité par le biais de l'instance nationale chargée de la régulation du secteur de la communication avec le concours des structures compétentes, il est loisible que des dispositions de la loi à adopter soient aussi bien préventives (A), que curatives (B).

⁴³ Celles-ci peuvent même commettre des actes de diffamations ou même publier des affiches à caractère haineux, v. Emmanuel Dreyer « Les dispositions rescapées de la loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet », JCP G 2020, Aperçus rapides, 882.

⁴⁴ Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s. RIVOLLIER Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 89 et s. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 54 et s.

⁴⁵ Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s. RIVOLLIER Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 89 et s. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 54 et s.

A- Une réforme souhaitable des dispositions préventives

Les dispositions préventives sont celles relatives aux conditions d'exercice des professions publicitaires, aux opérations de parrainage et de mécénat, à la protection des œuvres publicitaires, aux panneaux publicitaires et à la sanction des opérations de publicité illicites. S'agissant des conditions d'exercice des professions publicitaires, il est souhaitable d'indiquer dans la loi à venir que l'exercice des professions publicitaires est libre sous réserve du respect des textes en vigueur. Il serait, dès lors, intéressant de définir la personne exerçant la profession publicitaire comme toute personne physique ou morale qui, de manière habituelle, se livre à titre principal à des opérations de publicité. Une telle définition aurait le mérite d'offrir aux personnes exerçant cette activité la qualité de commerçant de droit dès lorsqu'elles en réunissent les conditions de fond et de forme. Il est souhaitable de préciser que l'exercice de la profession publicitaire est incompatible avec tout emploi public car il n'est pas croyable que les fonctionnaires puissent se livrer à une activité commerciale, les activités publicitaires étant des actes de commerce par nature. Il est aussi utile de préciser que les professions publicitaires sont exercées par l'agence-conseil en publicité, la régie publicitaire, le courtier en publicité, l'éditeur publicitaire.

Devrait être considérée comme agence-conseil en publicité, toute entreprise qui assure l'étude, la conception, la réalisation et la mise en œuvre de projets, campagnes et programmes publicitaires. En effet, l'agence-conseil veille à la bonne exécution des projets, campagnes et programmes publicitaires et il est logique de considérer que toute agence-conseil en publicité est constituée selon les textes régissant les professions commerciales de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG). En ce qui concerne la profession de régie publicitaire, la régie publicitaire pourrait être définie comme toute agence qui assure en exclusivité l'exploitation de support publicitaire, en qualité de mandataire ou de propriétaire. Dans le cas d'un mandat, le régisseur de publicité est lié au propriétaire du support publicitaire par un contrat de régie. S'agissant de la profession de courtier en publicité, le courtier en publicité pourrait être défini comme toute personne physique ou morale qui recherche des contrats de publicité pour le compte des régies publicitaires ou des propriétaires de supports publicitaires dont elle est le mandataire. Il serait souhaitable de considérer comme éditeur publicitaire, toute personne physique qui crée et édite des moyens publicitaires ou toute personne morale qui assure la création et l'édition des outils

publicitaires. L'éditeur publicitaire peut également se consacrer à la confection de matériaux servant à la présentation de la publicité⁴⁶.

Pour ce qui est des conditions générales d'exercice de la profession publicitaire, il peut être clairement précisé que pour exercer la profession publicitaire, il faut justifier d'une aptitude professionnelle attestée par un titre universitaire ou équivalent dans les domaines de la communication, du marketing ou des relations publiques ou justifier d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans ces domaines, avoir préalablement fait une déclaration d'activité auprès de l'instance nationale chargée de la régulation de la communication, être inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier, disposer d'un numéro d'Identifiant financier unique. Il n'est pas utile de préciser que toute agence-conseil de droit étranger désirant exercer au Togo ainsi que tout support devant être diffusé ou distribué sur le territoire togolais doivent utiliser les services d'une régie ou d'une agence de publicité de droit togolais sous réserve de réciprocité.

En ce qui concerne les opérations de parrainage⁴⁷, il est souhaitable de prévoir que le parrainage ou sponsoring est un contrat dont l'objet consiste en l'achat par une personne publique ou privée du droit d'être mentionné par son nom ou sa raison sociale au début ou à la fin des émissions ou au générique des retransmissions de certains événements afin de promouvoir son image de marque, son activité ou ses réalisations à l'exclusion de toute promotion commerciale directe ou indirecte de ses produits ou services. Il faudrait alors exclure du parrainage ou sponsoring les émissions de journaux parlés et télévisés, les émissions d'information générale et les émissions à caractère politique. Bien évidemment une telle interdiction ne s'applique pas aux émissions consacrées au sport dès lors qu'elles ne constituent pas des rubriques intégrées dans les journaux parlés et télévisés.

S'agissant du mécénat, le législateur togolais pourrait mentionner que toutes contributions de personnes physiques ou morales afin de promouvoir et de financer des activités culturelles, sportives, artistiques ou scientifiques communautaires, sans contrepartie, constituent une opération de mécénat. Il faudrait, néanmoins, autoriser lors des manifestations uniquement la citation du

⁴⁶ L'œuvre publicitaire serait protégée conformément aux textes régissant la propriété littéraire et artistique de l'OAPI.

⁴⁷ Sur la question, v. Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s. RIVOLLIER Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 89 et s. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 54 et s.

nom, de la dénomination ou de la raison sociale, la référence aux signes distinctifs habituellement associés à la présentation du nom, de la dénomination ou de la raison sociale. A ce titre, aucune opération de mécénat ne pourra donner lieu à la publicité directe ou indirecte des biens ou des services produits et commercialisés par un mécène.

Pour ce qui est de la protection des œuvres publicitaires, le législateur togolais gagnerait réglementer non seulement la protection des slogans, la protection des personnages types, des œuvres photographiques et du droit à l'image mais aussi la protection des œuvres littéraires et artistiques. Il est ainsi utile de préciser que les litiges nés de la protection des œuvres publicitaires sont soumis aux textes régissant la propriété littéraire et artistique au Togo. Le slogan pourrait être défini comme toute phrase brève et originale destinée à inscrire dans l'esprit du public, le nom d'un produit, d'une entreprise en vue de sa promotion au moyen d'une répétition qui évoque le produit, le service ou l'entreprise. Le slogan peut être assimilé à la marque. Aucune confusion ou risque de confusion ne doit exister entre deux slogans.

Quant à la protection des personnages types, des œuvres photographiques et du droit à l'image, il pourrait être mentionné que sont des personnages types aussi bien des personnages fictifs à figure humaine ou non humaine que des personnages réels dont les attributs essentiels de la personnalité tels que le nom, l'image, l'aspect physique, la voix ou les symboles facilement reconnaissables par le grand public, sont exploités pour promouvoir des produits ou des services. Les personnages types constituent une création protégée par les règles relatives à l'exploitation commerciale des personnages, sous réserve de la seule condition d'originalité ou de nouveauté. Toute œuvre photographique peut être protégée par la législation nationale en matière de propriété intellectuelle. La reproduction de l'image d'un bâtiment obéit aux mêmes conditions que celles exigées pour les personnes physiques. Toute personne photographiée peut s'opposer à la reproduction ou à l'exposition non autorisée de son image. L'autorisation de reproduction d'une photographie doit s'attacher à une utilisation précise et ne s'étend pas à des buts différents, sauf convention contraire. L'autorisation doit exprimer clairement la durée, les moyens de reproduction utilisés et les zones géographiques d'exploitation et les motifs de la reproduction. Toute personne photographiée conserve le droit de faire respecter sa vie privée, de contrôler et de limiter l'usage qui peut être fait de son image. La reproduction d'un cliché représentant un groupe de personnes photographiées dans un lieu public est autorisée. Toutefois, aucune reproduction ne doit placer les modèles dans une situation désagréable ou ridicule, du fait de cette reproduction. La notion de lieu

public disparaît toutes les fois que le cliché apparaît isolément grâce à un cadrage réalisé par l'opérateur au milieu de la foule. La divulgation d'une photographie de mineur est soumise à l'autorisation de la personne ayant légalement autorité sur lui. Aucune opposition de diffuser son image ne peut être faite par une personne qui a fait des déclarations en public. Toutefois, cette publication ne doit pas s'accompagner de commentaires désobligeants ou de nature à nuire à sa sécurité ou à son honneur. Les personnes publiques conservent leur droit à l'image toutes les fois que la photographie a été prise dans le cadre de leur vie privée.

En ce qui concerne la protection des œuvres littéraires et artistiques, il peut être précisé que toute exploitation pour des besoins publicitaires d'une œuvre littéraire, musicale, plastique, photographique ou de toute autre œuvre artistique protégée est soumise à l'autorisation préalable de son auteur ou de ses ayant-droits.

S'agissant des panneaux publicitaires, le législateur togolais gagnerait à préciser les supports matériels sur lesquels ces panneaux pourraient être fixés. Ceci permettra d'exclure de la liste les supports publicitaires les immeubles classés monuments historiques ou en voie de classement. On peut citer en guise d'exemples les monuments naturels et les sites classés, inscrits ou protégés, les parcs nationaux et les réserves naturelles, les édifices et monuments qui, bien que non classés ou inscrits, présentent un caractère artistique, esthétique ou pittoresque ainsi que les sites urbains, les ensembles architecturaux et les perspectives monumentales et assimilées, les parties d'immeubles bâtis ou non, qui sont situés à une distance inférieure à 100 mètres des monuments historiques ou naturels classés, des sites classés ou protégés et des monuments et sites en voie de classement.

Le législateur togolais pourrait également interdire dans les agglomérations d'établir tout dispositif de publicité devant les fenêtres, baies ou devantures des immeubles bâtis sauf pour la publicité lumineuse prévue dans la présente loi ou encore d'établir tout support ou palissade sur un mur en vue d'augmenter la surface utilisable pour la publicité. Toute publicité, sur un immeuble bâti ou non, pourrait être subordonnée à un accord écrit du propriétaire ou de ses ayants droit. Les dispositifs publicitaires pourraient prendre appui sur les constructions sans participer d'aucune façon à leur stabilité ou nuire à ces dernières. Il est même utile de préciser qu'il est interdit tant en agglomération que sur le domaine public routier, d'établir ou d'agencer toute construction ayant un caractère immobilier, en vue de l'affichage ou de la mise en place de dispositifs publicitaires

sauf dérogation expressément prévue par le maire ou l'autorité administrative compétente concernée.

En ce qui concerne la publicité par affichage, il serait intéressant de prévoir que la publicité sur panneaux et sur palissade ne peut être autorisée qu'à des emplacements réservés à cet effet et désignés par le maire ou par l'autorité administrative compétente, dans des conditions qui seront fixées par arrêté conjoint du ministre en charge des travaux publics, du ministre en charge des transports et du ministre en charge des collectivités territoriales. La publicité sur panneaux de toute nature est exclusivement dévolue aux régies publicitaires. En outre, lorsqu'ils sont apposés sur un mur, les panneaux publicitaires devraient comprendre un support intermédiaire entre le mur et la publicité. Il serait porté au bas de chaque panneau la signature de la régie publicitaire responsable. Une publicité occasionnelle pourrait être autorisée pour une durée limitée par les autorités compétentes à l'occasion d'événements. Cette publicité devrait être réalisée aux moyens de petits panneaux amovibles ou de banderoles. L'affichage mobile pourrait être autorisé par l'autorité administrative compétente. La publicité par affichage mobile devrait être réalisée au moyen de dispositifs porteurs mobiles, destinés à recevoir les affiches et fixés sur l'engin servant de support ou poussés par des servants.

Le législateur togolais pourrait offrir un régime assez précis aux enseignes et aux pré-enseignes. L'enseigne en matière publicitaire pourrait être définie comme toute inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce. L'enseigne est dite publicitaire toutes les fois que l'inscription, la forme ou l'image comporte l'indication des produits ou marques de produits fabriqués, transformés, présentés ou mis en vente dans l'immeuble auquel elle est apposée. Le nombre, l'emplacement et le caractère des dispositifs constituant les enseignes sont réglementés par le maire de la localité, dans les conditions fixées par mesures réglementaires conjointes des autorités concernées. La pré-enseigne pourrait être définie comme toute inscription, forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble où s'exerce une activité déterminée. Les pré-enseignes doivent être soumises aux règles de la publicité. Elles sont exploitées dans les conditions prévues par loi à créer.

Il devrait en être de même pour la publicité lumineuse. Il est utile de préciser que les dispositifs de publicité lumineuse et les enseignes lumineuses portant des textes ou des motifs figurés peuvent être autorisés sur les murs de construction et au-delà jusqu'à une limite de cinq mètres au-dessus du point le plus élevé de la toiture de l'immeuble considéré. Mais certaines

conditions méritent d'être précisées à cet effet. D'abord, les supports des dispositifs doivent présenter le minimum de visibilité de jour. Ensuite, l'installation ne doit pas dépasser une hauteur donnée, par exemple de sept mètres. Les panneaux et banderoles peuvent, avec l'accord des services administratifs compétents, être implantés sur le domaine public des principales rues, à l'exception des quartiers résidentiels. Pour rendre cette publicité visible de jour, des lettres métalliques, en bois ou en matière plastique peuvent être placées sous la verrerie. Au-devant des baies, ne peuvent être utilisées, que des lettres découpées ou réalisées sur transparent. Les mêmes dispositifs de publicité et d'enseigne lumineuse peuvent être installés notamment sur les balcons et balconnets ou devant ou au travers de la partie libre des baies, à l'exclusion de celles éclairant des locaux d'habitation ou encore sur les murs pignons. A titre exceptionnel, la mise en place de dispositifs lumineux pourrait être autorisée dans certains sites s'ils sont de nature à favoriser la mise en valeur de ces sites en permettant leur éclairage et leur animation. L'installation de ces dispositifs devrait être soumise à l'autorisation préalable de l'autorité compétente. Il serait utile d'interdire tout éclairage susceptible de créer une confusion avec les feux de signalisation.

Par ailleurs, la réglementation de la publicité routière devrait retenir aussi l'attention du législateur togolais en vue de lutter contre le désordre déjà dénoncé. Ainsi, par exemple, il peut être précisé que l'installation de tout panneau ayant trait à la publicité, sur le domaine public routier, les grandes artères et rues principales des villes, est soumise à une autorisation préalable de l'autorité administrative compétente. Certes, des panneaux publicitaires peuvent être installés le long des axes routiers interurbains. Mais ces panneaux publicitaires ne devraient en aucun cas gêner la circulation routière ou masquer tout panneau ou borne de signalisation. Or, c'est précisément ce que l'on remarque actuellement. L'espacement entre deux panneaux devrait être au minimum de deux cent cinquante mètres, sauf convention particulière. Toute implantation de panneaux à des carrefours ou aux entrées des courbes devrait faire l'objet d'une autorisation préalable de l'autorité administrative compétente. Il serait utile d'interdire les panneaux de publicité de forme triangulaire ou circulaire et tous panneaux à teintes ou à caractères pouvant prêter à confusion avec les signaux routiers habituels car les panneaux publicitaires ne doivent en aucun cas être source d'insécurité routière.

Par ailleurs, les dispositifs publicitaires, de toute nature ne devraient pas masquer les appareils d'éclairage public et de signalisation, ni se confondre avec eux, ni gêner leur perception. Ils ne doivent pas entraver l'usage et l'entretien des plantations, des édifices et de toutes

installations établies par les services publics ou concédés. Le ministre en charge des travaux publics ou son représentant pourrait prescrire l'enlèvement de tout dispositif de publicité routière, même en dehors du domaine public, s'il juge que celui-ci présente des dangers pour la circulation sous réserve de notification à l'afficheur. Les panneaux devraient être maintenus en état de propreté constante et les supports régulièrement entretenus. Le ministre en charge des travaux publics ou son représentant peut mettre l'afficheur en demeure de démonter les panneaux mal entretenus, dans un délai déterminé, à l'expiration duquel leur enlèvement s'effectue aux frais de l'entreprise. Les entreprises responsables devraient être en mesure de démonter immédiatement tout panneau dont l'enlèvement ou la suppression est rendue nécessaire par suite de l'aménagement de routes ou de voies d'accès et de tous autres travaux de voirie ou d'extension. L'afficheur procède à ses frais au démontage et à l'enlèvement de ces panneaux et de leurs supports et ne peut prétendre à aucune indemnité, ni dommages-intérêts.

Cependant, si les dispositions législatives que nous souhaitons sont essentiellement préventives, il ne saurait être exclu de cette législation les dispositions curatives car une loi sans mesures de sanctions n'est pas efficace.

B- Une réforme souhaitable des dispositions curatives

La loi togolaise souhaitée pourrait mieux organiser la sanction des opérations de publicité illicites en abrogeant de façon expresse toutes les dispositions éparées contenues notamment dans le Code de la presse et de la communication (CPC), dans la loi du 28 décembre 1999 relative à la concurrence pour ne citer que ces seules dispositions. Il est même utile de revenir sur la définition du délit de publicité mensongère ou trompeuse⁴⁸. Le délit de publicité mensongère ou trompeuse pourrait être défini comme toute publicité comportant des allégations ou des prétentions fausses, ayant pour but ou pour effet d'induire le consommateur en erreur. Le délit de publicité mensongère ou trompeuse serait constitué lorsqu'il porte sur un ou plusieurs des éléments tels que l'existence,

⁴⁸ Sur le délit de publicité mensongère ou trompeuse en droit français, v. Bernard Mouffe, *Le droit de la publicité*, 4e édition Bruylant, 2013, p. 112. Henri Rivollier *Le droit de la communication et de la publicité*, édition Génie des glaciers, 2020, p. 182 et s. RIVOLLIER Henri, *Le droit de la communication et de la publicité*, Edition, Le Génie, 2020, p. 89 et s. Régis Fabre, Marie-Pierre Bonnet-Desplan, Nadine Sermet, Nicolas Genty, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Edition Dalloz, 2005, p. 54 et s.

la nature, la composition, les qualités substantielles, la teneur en principes utiles, l'espèce, l'origine, la quantité, le mode et la date de fabrication, les propriétés, les prix et conditions de vente des biens ou des services qui font l'objet de la publicité, les conditions de leur utilisation, les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, les motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de service, la portée des engagements pris par l'annonceur, l'identité, les qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires, le traitement des réclamations et les droits du consommateur. Le délit de publicité mensongère ou trompeuse serait également constitué lorsque la publicité omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention publicitaire dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Que faut-il entendre par informations substantielles ? Pourraient constituer des informations substantielles, les caractéristiques principales du bien et du service, l'adresse et l'identité du professionnel, le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance. Il est souhaitable de préciser que la répression du délit de publicité mensongère ou trompeuse ne fait pas obstacle à l'action en concurrence déloyale. Le délit de publicité mensongère ou trompeuse constitue une infraction unique même s'il se manifeste à chaque communication au public et tant que la diffusion ne s'effectue pas sur des supports différents ou à des dates différentes. Il n'est pas utile de prévoir clairement que le délit de publicité mensongère ou trompeuse constitue une infraction instantanée, ce qui permettra au juge pénal saisi d'avoir une marge d'appréciation du caractère instantané ou non de l'acte posé. La publication ultérieure d'informations rétablissant la réalité des faits devrait logiquement être privée effet. Une fois que les définitions du délit de publicité mensongère ou trompeuse sont bien précisées, le législateur pourrait en organiser une répression appropriée.

D'abord, au regard de la constatation de l'infraction, il pourrait être précisé que le délit de publicité mensongère ou trompeuse peut se constater au moyen d'un procès-verbal dressé par des agents habilités du ministère en charge du commerce⁴⁹. Il est utile de préciser que l'administration pourra accorder au contrevenant le bénéfice d'une transaction. La transaction ne lie l'administration qu'à condition d'avoir été entérinée par le ministre en charge du commerce. L'exécution de la transaction par le contrevenant met fin à l'action publique. Les agents habilités

⁴⁹ Le procès-verbal de constatation devra être transmis au Procureur.

peuvent exiger de l'annonceur qu'il justifie les allégations, indications ou présentations publicitaires. Ils peuvent également exiger de l'annonceur, de l'agence de publicité ou du responsable du support, la mise à disposition des messages diffusés. Toute personne victime d'une publicité mensongère ou trompeuse pourrait solliciter en référé auprès du tribunal compétent les mesures nécessaires pour établir la preuve des faits litigieux. La saisine de l'autorité administrative chargée de faire la constatation est ouverte à tout citoyen, consommateur, opérateur économique, à la société civile et aux organisations associatives. Lorsqu'elle est saisie, l'autorité administrative chargée de faire la constatation est tenue de donner une suite écrite dans les sept jours francs suivant la date de la plainte. La décision issue de la procédure peut faire l'objet de recours devant le juge administratif.

Ensuite, par rapport à la cessation de la publicité, il est souhaitable de prévoir que la cessation de toute publicité considérée comme mensongère ou trompeuse peut être ordonnée soit sur réquisition du ministère public, soit par le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toute voie de recours. La mesure cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe pour infraction non constituée. Main levée de la décision ordonnant la cessation de la publicité pourra être donnée par la juridiction qui l'a ordonnée ou qui est saisie du dossier. Les décisions statuant sur les demandes de main levée peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Lomé ou de Kara. La Cour d'appel de Lomé ou de Kara statue dans les soixante-douze heures suivant la réception des pièces. En cas de condamnation, le tribunal saisi pourra ordonner la publication du jugement et la diffusion aux frais du condamné d'une ou plusieurs annonces rectificatives. Le jugement fixe les termes des annonces rectificatives et les modalités de leur diffusion. Il impartit au condamné un délai pour y procéder. En cas de carence, il est procédé à la diffusion, à la diligence du ministère public et aux frais du condamné.

Il pourrait être précisé le régime juridique de la concurrence déloyale⁵⁰ en matière de publicité afin d'éviter de recourir au droit commun qui, à notre sens, paraît inefficace. Il est, de ce point de vue, utile de préciser la définition de la concurrence déloyale. Toute publicité tendant soit au dénigrement, soit à la confusion en vue de détourner une clientèle constituerait une concurrence

⁵⁰ Sur la concurrence déloyale, v. Philippe Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI siècle*, Essai Dalloz Dunod, 2000, 2^e tirage 2001, p. 97. Ph. Le Tourneau, *Le parasitisme*, « coll. Responsabilité », Litec, 1998, p. 117 et s. V. également, Ph. Le Tourneau, *Le contrat de vente*, Litec, coll. « Connaissance du droit », 2005, p. 116 et s.

déloyale. Le dénigrement pourra être défini comme tout acte tendant à déprécier, à dévaloriser ou à discréditer, même implicitement, l'industrie, le commerce, les services ou les produits d'un concurrent. La confusion, pourra être définie comme le fait pour un annonceur de s'inspirer des moyens de publicité d'un concurrent. La propriété des moyens de publicité revient de droit à celui qui, le premier, a exploité commercialement ces moyens et non pas au premier qui eut l'idée de la présentation nouvelle.

Il est utile de rendre illicite toute imitation de moyens de publicité, même n'offrant pas une originalité suffisante pour bénéficier de la protection de la législation sur la protection de la propriété intellectuelle. La publicité comparative pourrait aussi constituer, en principe, une concurrence déloyale⁵¹. Aucune annonce comparative ne saurait figurer sur des emballages, des factures, des titres de transport, des moyens de paiement ou des billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public. Il faudrait préciser que toute personne victime d'un acte de concurrence déloyale peut demander en justice la cessation des actes répréhensibles au sens de la présente loi et conformément au droit commun⁵². Tout acte publicitaire constitutif de concurrence déloyale peut donner lieu au paiement de dommages et intérêts conformément au droit commun⁵³.

Qu'en est-il des personnes responsables du fait du contenu des messages publicitaires ? Il est souhaitable d'organiser un statut assez précis à leur égard. S'agissant de la responsabilité de l'annonceur, celui-ci peut être défini comme la personne physique ou morale qui commande une publicité pour promouvoir son image, ses produits ou ses services. L'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée est responsable à titre principal de toute infraction commise. Lorsque l'annonceur est une personne morale, la responsabilité pénale incombe à son ou ses dirigeants. Tout dirigeant peut, conformément au droit commun, déléguer ses pouvoirs. Toutefois, cette délégation n'emporte décharge de responsabilité que si elle est expresse, suffisamment

⁵¹ Sauf lorsqu'elle respecte les conditions suivantes : ne pas être trompeuse ou de nature à induire en erreur ou comparer des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ou encore comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives ou bien ne pas présenter un bien ou un service comme une imitation ou reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés ou encore ne pas entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services d'un concurrent ou ne pas engendrer de confusion entre l'annonceur et le concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux du concurrent.

⁵² Sur le droit commun, v. Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 2, Economica, 9^e éd., 2003, p. 112. Philippe Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI siècle*, Essai Dalloz Dunod, 2000, 2^e tirage 2001, p. 97.

⁵³ Sur le droit commun, v. Philippe. Le Tourneau, *Responsabilité civile*, Puf, Coll. « Que sais-je ? » 2003, p. 99.

précise et acceptée sans équivoque par le délégataire. Le délégataire doit être pourvu de la compétence nécessaire pour agir efficacement⁵⁴.

S'agissant de l'action en responsabilité, toute personne, victime d'une infraction en matière de publicité, peut exercer des recours contre l'annonceur suivant les voies de droit commun⁵⁵. Le Procureur ainsi que toute administration spécialisée de l'Etat peuvent engager des poursuites contre tout auteur d'infraction aux dispositions de la loi souhaitée. Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite, la défense des intérêts des consommateurs peuvent exercer devant toutes les juridictions compétentes, l'action civile ou pénale relativement aux faits ayant porté préjudice ou susceptibles de porter préjudice directement ou indirectement à l'intérêt collectif des consommateurs. Les associations, syndicats et ordres professionnels peuvent se constituer partie civile devant les juridictions pénales compétentes relativement à tous agissements de nature à nuire à leurs intérêts et à ceux de leurs membres. Les actions des associations, syndicats et ordres professionnels ne font pas obstacle à l'action individuelle. Les modes de saisine du tribunal et les règles de compétence du tribunal devraient logiquement être ceux de droit commun⁵⁶.

La législation togolaise souhaitée ne saurait être efficace sans les sanctions appropriées. Il est donc souhaitable de prévoir que tout acte publicitaire contenant des allégations ou imputations portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne constitue une diffamation même si cette question doit évidemment être renvoyée aux dispositions du Code de la presse et de la communication (CPC). Il faudra de prévoir qu'est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinq cent mille francs CFA à deux millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui, sans autorisation, se livre ou prête son concours aux opérations de publicité illicite. Toute infraction aux dispositions sur le tabac, les boissons alcooliques, les produits pharmaceutiques et cosmétiques et les armes à feu devrait être punie de

⁵⁴ Emmanuel Dreyer, *Responsabilités civile et pénale des médias* : LexisNexis, 3e éd., 2012, p. 192 ; Philippe. Le Tourneau, *L'ingénierie, les transferts de technologie et de maîtrise industrielle*, Coll. « Affaire Finance », 2003, p. 65 et s.

⁵⁵ Sur le droit commun, v. Philippe. Le Tourneau, *Les principaux contrats civils et commerciaux*, Ellipses, 2005, p. 78 et s. Philippe. Roger Bout, Marc Bruschi, Monique Luby, Sylvaine Poillot-peruzzetto, Lamy droit économique, Concurrence distribution consommation, 2023, p. 351 et s.

Le Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, Coll. « Référence », 1^{ère} éd. 2001, p.127 et s.

⁵⁶ Sur le droit commun, v. Jean-Bernard Blaise, *Droit des affaires. Commerçant, concurrence, consommation*, LGDJ, 3^e éd. 2002, p. 215 et s ; Philippe. Le Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, Coll. « Référence », 2^e éd. 2006, p. 96 et s.

la même fourchette de peine. En cas de récidive, le tribunal pourra interdire pendant une durée d'un à cinq ans la vente du produit ayant fait l'objet d'une publicité irrégulière ou d'actes interdits par la loi souhaitée. Avant tout jugement au fond, le tribunal saisi des poursuites ou le juge d'instruction pourrait ordonner la cessation de la publicité litigieuse car une chose est de punir mais une autre est d'empêcher la commission de l'infraction à nouveau. En outre, il peut être décidé, compte tenu des circonstances de fait, que les personnes morales pour lesquelles les opérations litigieuses ont été diligentées sont en tout ou partie solidairement responsables du paiement des amendes et frais de justice mis à la charge de leurs dirigeants ou de leurs préposés.

Il est souhaitable de punir d'une amende de cinq cent mille francs CFA à deux millions de francs CFA et d'un emprisonnement d'un à trois mois ou de l'une de ces deux peines seulement, toute publicité portant atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'enfant et de la femme. Il est même souhaitable de punir d'une amende de cinq millions à dix millions de francs CFA et d'un emprisonnement d'un mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement, toute publicité irrégulière sur un établissement privé d'enseignement. Une telle répression serait assez dissuasive. Toute personne reconnue coupable de publicité mensongère ou trompeuse devrait être punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinq cent mille francs CFA à cinq millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement. Le maximum de l'amende devrait être porté à cinquante pour cent des dépenses de la publicité constituant le délit lorsque celles-ci seraient supérieures à dix millions de francs CFA. A cet effet, le tribunal peut demander tant aux parties qu'à l'annonceur, la communication de tous documents utiles. En cas de refus, il pourrait être ordonné la saisie de ces documents ou toute autre mesure d'instruction et fixer une astreinte de dix mille à cinquante mille francs CFA par jour de retard, à compter de la date retenue pour la production de ces documents.

Il faudrait préciser que les pénalités dont il est question sont aussi appliquées en cas de refus de communiquer les éléments de justification des publicités diffusées demandés par les agents habilités à constater l'infraction. Il en est de même en cas d'inobservation des décisions ordonnant la cessation de la publicité et de non-exécution des annonces rectificatives dans le délai imparti. Quiconque, de façon irrégulière, appose ou fait apposer une publicité, une enseigne, une pré-enseigne ou une affiche, ou pose tout autre acte contraire aux dispositions de la loi souhaitée devrait être puni d'un emprisonnement de onze jours à deux mois et d'une amende de cinquante mille à cent mille francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement. En cas de condamnation,

le tribunal pourrait ordonner, soit la suppression, dans un délai qui ne peut excéder un mois et sous astreinte de cinquante francs CFA par jour de retard, des publicités, enseignes, pré-enseignes ou affiches qui constituent l'infraction, soit leur mise en conformité, dans le même délai et sous les mêmes conditions avec les dispositions auxquelles elles contreviennent. En cas de récidive, le tribunal pourra interdire pour une durée de six mois à cinq ans la vente du produit ayant fait l'objet de la publicité irrégulière.

Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt de préciser que l'incitation à la discrimination fondée notamment sur la couleur de la peau, le sexe, la caste, la nationalité, la religion ou l'appartenance à un groupe ethnique dans un message publicitaire pourrait être punie. Il devrait en être de même de l'incitation à la violence, la peur ou la haine, l'abus, l'imprudence ou la négligence ou des scènes portant atteinte aux droits des mineurs, à l'intimité de la vie privée, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. L'atteinte aux convictions culturelles, religieuses, philosophiques ou politiques des individus pourrait être punie de même que la publicité sur des produits illégaux et notamment sur des produits de contrefaçon ou de contrebande devrait être punie de la même peine sans oublier toute publicité sur les établissements sanitaires, les morgues et effets mortuaires.

A l'exception des hydrocarbures gazeux et des énergies renouvelables, toute publicité incitant à la consommation des énergies provenant des sources d'énergie, notamment le bois de chauffe non durable, le charbon de bois et l'électricité devrait être punie de la même peine. Toute publicité par lettres, tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisuelles en matière d'architecture, de consultation et de rédaction d'actes juridiques et ayant pour but d'attirer une clientèle devrait être punie de la même peine. Mais la divulgation d'une photographie de mineur sans l'autorisation de la personne ayant légalement autorité sur lui est punie d'une amende de trois cent mille francs CFA à un million de francs CFA. En outre, toute exploitation pour des besoins publicitaires d'une œuvre littéraire, musicale, plastique, photographique ou de toute autre œuvre artistique protégée sans l'autorisation préalable de son auteur ou de ses ayant-droits devrait être punie d'une amende de trois cent mille à un million de francs CFA.

Il est utile que des mesures transitoires soient prévues par le législateur togolais dans la loi souhaitée. Par exemple, il peut être mentionné que les personnes exerçant des professions publicitaires avant l'adoption de la présente loi bénéficient d'un délai de douze mois à compter de son entrée en vigueur pour s'y conformer. Les panneaux, affiches, peintures et autres dispositifs

de publicité qui ont été apposés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, et qui ne répondent pas aux prescriptions de celle-ci, pourraient être maintenus pour une durée n'excédant pas douze mois à compter de son entrée en vigueur. A l'expiration de ce délai, les dispositifs publicitaires qui subsisteront devraient être supprimés d'office par l'administration municipale. L'entreprise d'affichage, l'annonceur et le propriétaire sont tenus solidairement au remboursement des frais. Il peut être élaboré un cahier des charges des professions publicitaires, conformément aux dispositions de la présente loi. Il n'est même pas sans intérêt de prévoir un décret pris en Conseil des ministres pour préciser les conditions et les règles pour l'exercice des professions publicitaires.

Conclusion

Il est vrai que l'enseignement du droit en Afrique peut être taxé d'être un « Semblant de connaissance parce que cette connaissance n'est souvent que formelle et manque de tout lien avec la réalité (...) trop peu d'efforts sont entrepris pour connaître le droit et les problèmes juridiques de la grande majorité de la population »⁵⁷. Mais cette critique est excessive dans bien des domaines notamment dans le domaine publicitaire. Celui-ci a besoin d'une réglementation juridique suffisante et cohérente pour protéger les intérêts en jeu. Il existe, certes, des règles éparses relatives à la publicité et contenues notamment dans la loi du 28 décembre 1999 relative à la concurrence et dans le Code de la presse et de la communication (CPC). Mais ces règles ne suffisent pas pour se prononcer véritablement en faveur d'un droit de la publicité cohérent, sécurisant, attractif. Un désordre et une déloyauté inacceptables règnent dans le domaine publicitaire togolais. L'absence d'un véritable droit de la publicité au Togo ne rend pas attractif le secteur publicitaire alors même que ledit secteur, s'il est bien encadré, pourrait constituer un outil économique pour le pays.

Il est donc souhaitable que le législateur togolais prévoie une législation spécifique sérieuse et ambitieuse qui organise les conditions d'accès à la profession publicité, le contenu et la forme des publicités, les publicités illicites, les sanctions appropriées. Cette loi souhaitée pourrait abroger toutes les dispositions relatives à la publicité contenues dans le CPC et dans la loi du 28 décembre 1999 précité et qui y seraient contraires. Rien n'empêche le législateur togolais de s'inspirer des législations des pays voisins pour édicter un texte adapté aux réalités du Togo. Le mimétisme juridique n'est pas toujours une mauvaise chose en soi. Tout est question de politique

⁵⁷ G. HESSELING, « Le droit des juristes et le droit des anthropologues » in *Droit, cultures, et institutions des pays*, Ed. Karthala 1990, p. 122.

législative qui puisse distinguer entre ce qui est bon dans un système juridique étranger que l'on transpose de ce qui ne l'est pas.



Les entraves au pouvoir dissuasif du juge dans l'application des sanctions pénales en droit OHADA des sociétés commerciales

The judge's dissuasive hindrances in the application of criminal sanctions in OHADA law of commercial companies

Page | 485

Par:

KALLA BILLE Ernest

Doctorant en droit privé, UFD Sciences juridiques et politiques de l'Université de Maroua

Résumé :

L'avènement du droit OHADA a été perçu pour ses pays membres comme une vraie opportunité en vue d'impulser le développement économique auquel aspirent les populations. L'implantation des sociétés et leur fonctionnement harmonieux font par conséquent partie des objectifs nécessaires à l'atteinte du développement recherché. L'OHADA a donc confié une mission particulière au juge afin que ce dernier par son pouvoir, s'assure du respect de l'ordre public économique. Mais dans un espace qui se veut intégrateur, ce pouvoir en matière pénale ne peut être optimal que si les règles prévues tant à l'échelle interne que communautaire sont dénuées de toute équivoque et de disparités. Ce qui n'est malheureusement pas le cas en l'état actuel, toute chose qui amenuise véritablement le pouvoir dissuasif du juge dans ce cadre.

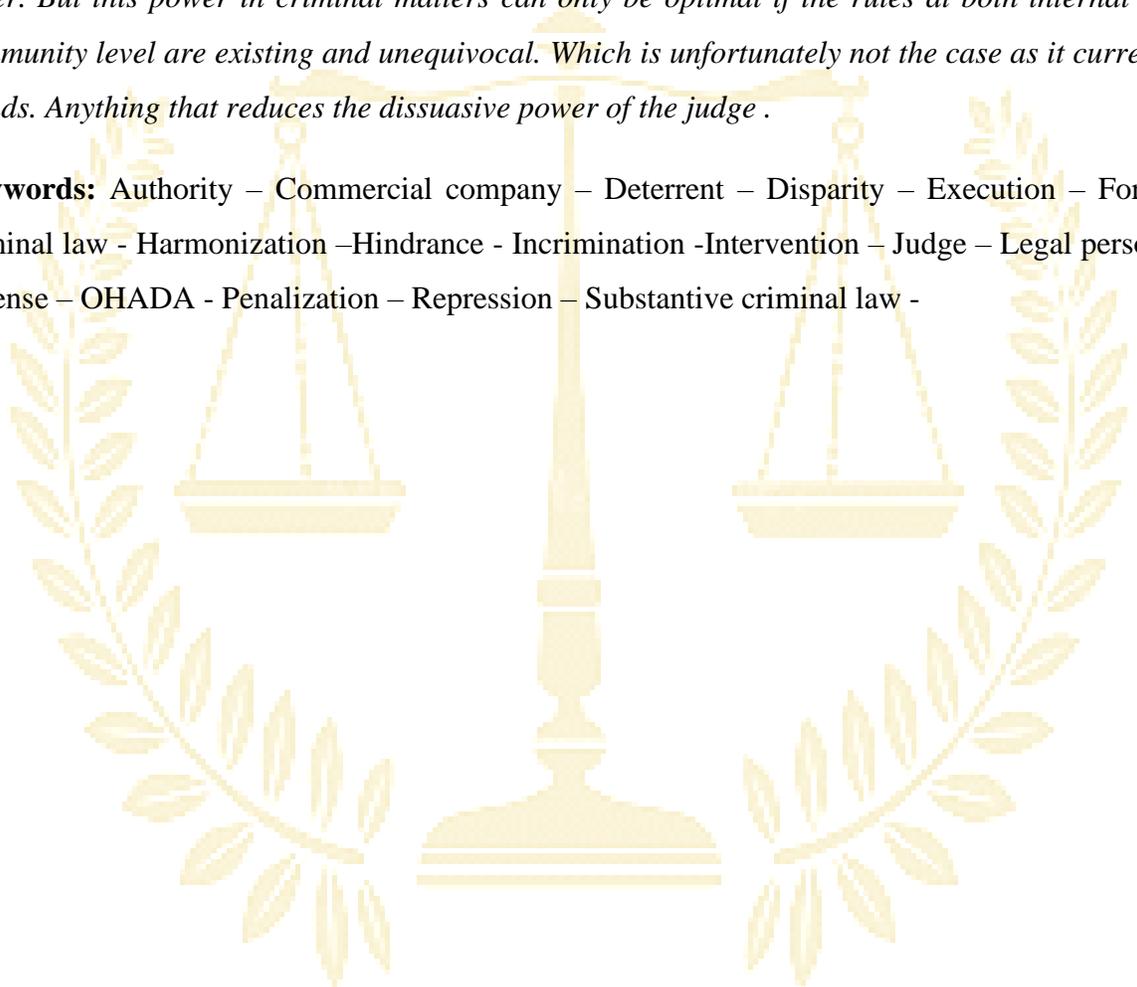
Mots clés : Disparité – Dissuasif - Entraves – Exécution – Harmonisation - Incrimination – Infraction – Intervention - Juge – Loi pénale de fond – Loi pénale de forme – OHADA - Personne morale – Pouvoir – Répression -Sanction – Société commerciale -

Abstract:

The advent of OHADA law was seen by its member countries as a real opportunity to stimulate real economic development demanded by the populations. The establishment of commercial companies and their harmonious functioning are therefore among the objectives sought. In this context, the judge has been given a particular mission to protect community public order. But this power in criminal matters can only be optimal if the rules at both internal and community level are existing and unequivocal. Which is unfortunately not the case as it currently stands. Anything that reduces the dissuasive power of the judge .

Page | 486

Keywords: Authority – Commercial company – Deterrent – Disparity – Execution – Formal criminal law - Harmonization – Hindrance - Incrimination - Intervention – Judge – Legal person – Offense – OHADA - Penalization – Repression – Substantive criminal law -



Introduction

La grande mouvance communautariste qu'a connu le monde depuis la fin de la seconde guerre mondiale ne pouvait laisser indifférent le continent africain. A la suite de plusieurs regroupements aux fortunes diverses, certains pays pour la plupart membres de la zone franc ont souhaité donné une nouvelle impulsion à leurs économies mises à mal par la chute des prix des matières premières et les crises sociales qui s'en suivaient. C'est ainsi qu'a été signé le 17 octobre 1993¹ en Ile-Maurice le traité relatif à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) dont l'un des objectifs est d'«*établir un courant de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique*»². Dans l'optique d'atteindre cet objectif, cette organisation s'est dotée de nombreux organes ou institutions. Un rôle particulier a également été assigné au juge, ce détenteur de l'impérium afin qu'il contribue efficacement à cet idéal de développement.

Page | 487

Ainsi sur le plan répressif, il est chargé de mettre en application les prescriptions visant à protéger cet ordre public communautaire. Comme le veut l'esprit du droit pénal, sa mission se veut surtout dissuasive c'est-à-dire détourner toute personne mal intentionnée de la volonté de nuire en droit des affaires. Sous l'influence des grands scandales financiers³ qu'a connu le monde des affaires durant le siècle précédent, le législateur communautaire européen a compris que la sanction civile était seule insuffisante à assurer la légalité dans la constitution et le fonctionnement des sociétés commerciales. Les sanctions extra pénales étant devenues inefficaces face à l'inflation de la criminalité d'affaire⁴, une réaction était attendue tant du législateur que du juge dans la logique d'attirer les sociétés et de garantir leur pérennité. Le législateur OHADA s'est aussi inspiré de cet état des choses pour aménager son espace.

Toutefois, on pourrait se demander si l'état de sa législation communautaire en matière répressive est vraiment propice à permettre au juge de jouer entièrement sa partition ? Quels sont les facteurs qui entravent l'office attendu du juge dans ce cadre ?

¹ Ce Traité a été signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis en Ile Maurice. Il a été révisé le 17 octobre 2008 au Québec. L'OHADA compte actuellement les 17 pays membres suivants : Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Congo, Cote d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo et Union des Comores.

² Préambule du traité OHADA.

³ Pour plus de détails sur ce point, voir : RIPERT (G), ROBLLOT (R) : *Traité de droit commercial*, par GERMAIN (M) et VOGEL (L) 17^e ed. LGDJ 1998, n° 1500 p. 1104.

⁴ AKOUETE AKUE (M) : « Droit pénal OHADA... Mythe ou réalité » ; *ohadata* D-11-04, p. 1.

La réponse à ces questions découle principalement des failles du système répressif communautaire de l'OHADA. Les imperfections qu'il décèle démontrent que l'office du juge répressif en matière de société commerciale est surtout entravé par les lacunes législatives tant sur les plans du droit pénal de fond (I) que sur celui de forme (II).

I- LES ENTRAVES A L'OFFICE DU JUGE DANS L'APPLICATION DES REGLES PENALES DE FOND

Le droit de punir est un attribut régalien des Etats que le poids des souverainetés n'a pas voulu laisser au législateur OHADA⁵. Le juge national étant juge communautaire de base, la fragilisation⁶ du principe de la légalité des peines et délits par le législateur communautaire a généré un véritable flou dans certains cas. En matière de règles pénales de fond ou de droit substantiel, le pouvoir du juge en a forcément fait les frais car le dispositif communautaire recèle en lui-même des imperfections (A) que les législations nationales ne sont pas toujours aptes à combler (B).

A- Les imperfections du dispositif répressif à l'échelle communautaire

Les regroupements communautaires intensifs constituent l'une des grandes avancées du monde après la seconde Guerre Mondiale. Mais vouloir un droit harmonisé dans un espace implique en amont un choix précis : la conviction que cette harmonisation soit la finalité recherchée⁷. Or la politique d'incrimination de l'OHADA qui est faite pour un espace vaste ne pouvait se faire sans quelques lacunes ou « *omissions* »⁸. Ainsi, on se rend compte que le dispositif prévu n'a pas incriminé certains faits (1) et exclu la responsabilité pénale des personnes morales (2).

1- La non incrimination de certains faits

Afin de réduire les risques d'annulation de la société ou de contraindre les acteurs sociaux à plus de sérieux dans la prise des actes, le législateur communautaire s'est montré plus ouvert aux sanctions civiles réparatrices. Mais curieusement ce législateur n'a pas érigé en infractions

⁵ AKOUETE AKUE (M) : « Droit pénal OHADA... Mythe ou réalité » op. cit. p. 2.

⁶ NZOUABETH (D) : « L'activité de l'entreprise saisie par le Droit pénal », *Revue CAMES/SJP* n° 001, 2017, p. 192.

⁷ BERNARDI (A) : « Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens » ; *Archives de politique criminelle* n° 24, 2001 (1), p. 195.

⁸ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA*, ed. Lamy 2011, n° 22 p.1390.

certaines prescriptions visées par lui-même⁹ (a) et n'a pas toujours été précis dans l'exercice d'incrimination (b).

a- L'existence de prescriptions légales non érigées en infractions

Les textes pénaux camerounais ne donnent aucune définition générale et abstraite du concept d'infraction. A l'instar du droit français¹⁰ dont ils se sont beaucoup inspirés, ils se contentent de classer celles-ci en fonction de leur gravité¹¹. Quoi qu'il en soit, la doctrine définit ce terme comme une action ou une omission prévue par la loi et punie par elle au moyen d'une sanction spécifique¹². On y voit aussi le cumul entre un fait incriminé, l'imputabilité à un auteur et la répression légale¹³.

On comprend ainsi que conformément au sacro-saint principe de la légalité des délits et peines, le juge ne peut sanctionner que ce que la loi a prévu. Or en faisant une lecture attentive de l'ensemble des actes uniformes et de celui concernant les sociétés en particulier, on se rend compte que toutes les infractions n'ont pas été envisagées. Ce qui laisse un goût d'inachevé¹⁴. Sans être exhaustif, on pourrait relever quelques faits non incriminés ici.

- Le défaut de publicité

Une clarification préalable doit être apportée. En effet, l'infraction de défaut de publicité existe en droit français¹⁵. Mais elle concerne surtout les documents sociaux. Ainsi les actes ou documents des sociétés en nom collectif ou en commandite simple destinés aux tiers doivent indiquer la dénomination sociale de la société¹⁶.

Avec la réforme du droit des sociétés OHADA en 2014, le législateur communautaire africain a également érigé en infraction, l'absence de « *dénonciation sociale sur tous les actes et documents émanant de la société et destinés aux tiers* »¹⁷.

⁹ GRADI MONGAY : « L'observation sur le droit pénal des affaires de l'OHADA », disponible sur www.legavox.fr, p. 1. Document consulté le 13 mars 2022 à 17h.

¹⁰ Voir dans ce sens : BERNARDINI (R) : *Droit criminel, volume II : L'infraction et la responsabilité* ; 2eme ed. Larcier 2015, n° 293 p. 16.

¹¹ Voir art. 21 Code pénal Camerounais.

¹² BERNARDINI (R) : *Droit criminel, volume II : L'infraction et la responsabilité* op. cit. n° 316 p. 45.

¹³ LEROY (J) : *Droit pénal général* ; 2eme ed. LGDJ 2007, n° 89 p. 61.

¹⁴ SOCKENG (R) : *Droit pénal des affaires OHADA*, Presses Minsi 2007, p. 6.

¹⁵ Voir STASIAK (F) : *Droit pénal des affaires* ; LGDJ 2005, p. 179.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Art. 891-1 AUSCGIE.

L'omission de législateur communautaire ne se situe donc pas à ce niveau. Mais, il faut relever que les formalités de publicité de la société ou des actes sont obligatoires dans les sociétés en nom collectif et les sociétés en communauté simple sous peine de nullité de la société ou de l'acte indiqué¹⁸. Ce qui signifie que l'omission d'un tel formalisme dans ces formes sociales est considérée comme un manquement d'une gravité particulière mais on n'en a pour autant pas fait une infraction.

- L'insuffisante incrimination des irrégularités liées aux assemblées générales

Dans la réglementation liée à la tenue des assemblées générales, le législateur africain sanctionne fréquemment par la nullité toute délibération découlant d'une assemblée générale irrégulière¹⁹. Paradoxalement, il n'a pas érigé en infractions, tous les manquements que l'on pourrait relever dans ce cadre. Ce qui paraît à la fois « *incohérent et curieux* »²⁰.

A l'origine avec l'entrée en vigueur du premier Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales en 1997, seule l'entrave à la participation aux assemblées était pénalement réprimée²¹. Avec la réforme de 2014 le législateur a également pensé à incriminer « *les dirigeants sociaux qui sciemment n'établissent pas les procès-verbaux des assemblées générales dans les formes requises* »²².

En dehors de ces deux prescriptions, le législateur n'a pas suffisamment protégé les assemblées générales. Ainsi, la violation du droit à l'information des associés n'est pas pénalement sanctionnée. De même, bien que le législateur prescrive à chaque société de tenir au moins une assemblée générale annuelle dans le premier semestre qui suit la fin d'un exercice²³, il n'a pas pour autant jugé nécessaire de transformer un tel manquement en infraction contrairement à son homologue français²⁴. La non incrimination du défaut de convocation de l'assemblée générale annuelle nous apparaît comme véritablement grave dans l'objectif de pérenniser la société. En effet, il est constant qu'une telle assemblée vise principalement à faire le bilan de l'exercice écoulé,

¹⁸ Art. 245 AUSCGIE.

¹⁹ Voir art. 129-1 AUSCGIE.

²⁰ NZOUABETH (D) : « L'activité de l'entreprise saisie par le Droit pénal » op. cit. p. 198.

²¹ Art. 892 AUSCGIE de 1997. Il convient de préciser que la même disposition est aujourd'hui reprise par l'art. 891-3 AUSCGIE de 2014.

²² Art. 892 AUSCGIE 2014.

²³ Art. 288 AUSCGIE pour la SNC, art. 306 AUSCGIE pour la SCS, art. 348 AUSCGIE pour la SARL, art. 548 AUSCGIE pour la SA.

²⁴ Pour plus de détails sur cet aspect en droit français, voir STASIAK (F) : *Droit pénal des affaires* op. cit. p. 192.

toute chose qui permettrait aux associés d'évaluer la gestion du dirigeant social. Ce dernier n'aura donc aucun intérêt à faire convoquer cette assemblée s'il sait son bilan négatif. Incriminer un tel comportement permettra vraiment au droit pénal des affaires de jouer le rôle de « *gendarme* »²⁵ qui lui est reconnu et de ne pas être désarmé face aux comportements frauduleux des acteurs économiques²⁶.

b- L'imprécision de certaines incriminations

Le droit communautaire contribue grandement à désacraliser le principe de la légalité des délits et peines²⁷. Le concours de compétence entre les législateurs nationaux et communautaires amène parfois à des imprécisions dans les incriminations, toute chose qui édulcore²⁸ le pouvoir de définir les infractions et les peines.

En effet, la disparition du monopole législatif²⁹ des parlements nationaux en matière d'incrimination n'a pas forcément amélioré la clarté des textes en matière pénale. Le besoin de discipliner les acteurs économiques dans leurs actions quotidiennes³⁰ a donc généré une réponse pénale contrastée par un souci de trop bien faire qui a généré quelques lacunes.

A la lecture du dispositif pénal en droit des sociétés commerciales, on se rend compte que le juge est parfois confronté à des incriminations à très large spectre. Cela aurait pu être considéré comme prudent en donnant l'impression que des incriminations ont été prévues presque partout où il le fallait³¹. Mais en réalité, un tel processus crée une altération de la qualité du droit par des infractions au contenu parfois imprécis³². Une telle manière de légiférer est contraire à la philosophie du droit pénal moderne qui s'en insurge³³. On ne saurait donc définir des infractions en « *termes larges incompatibles avec une quelconque certitude et prévisibilité de l'interdit* »³⁴.

²⁵ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 1 p.1382.

²⁶ NZOUABETH (D) : « L'activité de l'entreprise saisie par le Droit pénal » op. cit. p. 191.

²⁷ TCHABO SONTANG (H.M), NGUIFFEU TATOOU (E.L) : « L'influence des droits communautaires sur le droit pénal camerounais » ; *Juridis Périodique* n° 98, avril-juin 2014, p. 115.

²⁸ SOCKENG (R) : *Droit pénal des affaires OHADA* op. cit. p. 22.

²⁹ BERNARDINI (R) : *Droit criminel volume 1 : Eléments préliminaires* ; ed. Larcier 2015, n° 180 p. 178.

³⁰ TCHOUAMBIA TOM TOM (J.B) : « La poursuite des infractions pénales OHADA devant les juridictions d'instance camerounaises : où est passé le Ministère public ? » ; *Revue Ersuma* n° 4, septembre 2014, p. 32.

³¹ ABDERRABANI : « Le droit pénal des affaires au Niger, une construction duale entre droit communautaire et législations nationales » ; *ohadata* D-08-09, p. 3.

³² BERNARDINI (R) : *Droit criminel volume 1 : Eléments préliminaires* op. cit. n° 183 p. 181.

³³ SOCKENG (R) : *Droit pénal des affaires OHADA* op. cit. p. 28.

³⁴ BERNARDINI (R) : *Droit criminel volume 1 : Eléments préliminaires* op. cit. n° 183 p. 181.

Sur un autre plan, le juge à l'instar de tout praticien du droit peut également être embarrassé par une incrimination lacunaire. Si d'un côté on dénonçait la trop large incrimination, on se rend compte par ailleurs que certains faits qui sont incriminés par le législateur communautaire laissent tout de même transparaître quelques failles dans lesquelles des délinquants d'affaire peuvent aisément s'engouffrer afin d'échapper aux filets de la répression. Sans être exhaustif on pourrait relever quelques infractions contenant ces failles.

Ainsi, si la réforme du droit des sociétés opérée en 2014 a entre autres intégré une nouvelle société par actions dans le droit communautaire OHADA, on constate tout de même que cette nouvelle réalité n'a pas été prise en compte à tous les niveaux. A la lecture de l'article 886 de l'Acte Uniforme sur les sociétés, il est mentionné en effet qu' « *est constitutif d'une infraction pénale, le fait pour les fondateurs, le président-directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général d'une société anonyme d'émettre des actions avant l'immatriculation ou à n'importe quelle époque lorsque l'immatriculation est obtenue par fraude ou que la société est irrégulièrement constituée* ». Cette disposition qui existait déjà telle qu'elle avant la réforme n'a pas élargi le champ de sa répression à la société par actions simplifiées ou à ses dirigeants³⁵. Le juge ne pourra donc pas en raison du principe d'interprétation stricte des lois pénales de fond, augmenter sa capacité dissuasive pour cette infraction dans les SAS.

Dans la même logique, l'infraction d'abus de biens sociaux³⁶ pourtant considérée comme « *la plus courante et la plus dangereuse pour la société* »³⁷, ne concerne pas les sociétés de personnes³⁸. A l'origine cette infraction ne visait que la SARL et la SA, mais la réforme l'a étendu également à la SAS³⁹. Etant donné que cette infraction à l'instar de celles liées à la gestion concerne surtout le dirigeant social⁴⁰, on peut s'interroger sur le bienfondé de l'exclusion des sociétés de personnes car le gérant d'une SNC par exemple peut également être non associé⁴¹. Toute chose qui démontre que la simple responsabilité indéfinie et solidaire reconnue au gérant associé ne

³⁵ Le dirigeant ici est appelé Président et il peut se faire assister d'un Directeur Général.

³⁶ Art. 891 AUSCGIE.

³⁷ NDOKO (N.C), YAWAGA (S) : « Infractions relatives à la gestion des sociétés » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 3 p.958.

³⁸ KOUAYI KEMAYOU (R.D) : *Le droit pénal des affaires au Cameroun* ; ed. L'harmattan 2015, p. 119.

³⁹ Voir art. 891 AUSCGIE.

⁴⁰ NDOKO (N.C), YAWAGA (S) : « Infractions relatives à la gestion des sociétés » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 4 p.958.

⁴¹ MERLE (Ph) : *Droit commercial, sociétés commerciales*, 16^e ed. Dalloz 2013, n° 136 p. 174.

semble pas plus protectrice de la société ici. C'est donc une discrimination qui porte atteinte au pouvoir dissuasif du juge.

On pourrait également relever une rédaction approximative de l'article 897 AUSCGIE qui incrimine exclusivement la non convocation des commissaires aux comptes aux assemblées générales. Même s'il est logique de penser que la répression ne peut être mise en œuvre que si cette non convocation ne concerne qu'une assemblée obligatoire⁴², il ne faut pas pour autant occulter que la présence du commissaire aux comptes peut aussi s'imposer lors de certaines réunions du conseil d'administration des sociétés anonymes⁴³. Mais curieusement, aucune infraction n'est prévue lors du non-respect de cette formalité obligatoire au cours de telles réunions. Seule la nullité des résolutions pourra donc sanctionner un tel manquement⁴⁴.

Le législateur communautaire ne facilite donc pas toujours l'office du juge. Son pouvoir dissuasif s'en trouve par conséquent souvent amoindri. Cet amoindrissement est encore plus flagrant en raison de l'exclusion des personnes morales du champ de sa sanction.

2- L'exclusion de la responsabilité pénale des personnes morales

Le droit reconnaît tant l'existence des personnes physiques que celles des personnes morales. Si les premières peuvent écopier quasiment de toutes les sanctions prévues par la loi, le juge en droit OHADA n'a pas de pouvoirs de sanctions en matière pénale sur les secondes. C'est un constat qui est fait par plusieurs auteurs⁴⁵ et que l'on peut malheureusement regretter⁴⁶.

En effet, il est incompréhensible que malgré la réforme du droit des sociétés opérée en 2014, la responsabilité pénale des personnes morales n'ait pas été prise en compte. Dans une telle circonstance, le pouvoir dissuasif du juge s'en trouve véritablement amoindri. Cette situation est une aubaine pour les investisseurs voulus par le droit OHADA qui sont surtout des entreprises ou des sociétés commerciales. Celles-ci dans le cas où elles sont de mauvaise foi, trouveraient un tel

⁴² KOUAYI KEMAYOU (R.D) : *Le droit pénal des affaires au Cameroun* op. cit. p. 149.

⁴³ Voir par exemple art. 722 AUSCGIE.

⁴⁴ KALLA BILLE (E) : *Les nullités en droit des sociétés commerciales*, Mémoire DEA Université de Douala, 2005-2006, p. 99.

⁴⁵ Voir dans ce sens : GRADI MONGAY : « L'observation sur le droit pénal des affaires de l'OHADA » op. cit. p. 2 ; SOCKENG (R) : *Droit pénal des affaires OHADA* op. cit. p. 29.

⁴⁶ NDOKO (N.C), YAWAGA (S) : « Infractions relatives à la gestion des sociétés » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 5 p.958.

espace communautaire accueillant en raison du fait qu'il est dénué de toute menace pénale pour personnes morales⁴⁷.

On devrait donc s'indigner de l'immunité dont bénéficient les personnes morales dans la mesure où par l'ampleur des moyens dont elles disposent, elles sont fréquemment à l'origine d'atteintes très graves à la santé publique, à l'environnement, à l'ordre public économique ou à la législation sociale⁴⁸. Page | 494

Le législateur OHADA dans un « *conservatisme assumé* »⁴⁹ a adhéré aux arguments défavorables à la responsabilité des sociétés commerciales. Pour ce courant, prévoir une telle responsabilité sera « *dangereuse parce que les tiers, les actionnaires, les salariés subiront le contrecoup des pénalités atteignant la personne morale. La nature des sanctions (interdictions d'exercer une activité, dissolution), le quantum élevé des amendes, la perte de confiance des clients envers l'entreprise peuvent avoir sur le plan économique et social, des conséquences difficiles à évaluer au moment de la condamnation* »⁵⁰.

Si tous ces arguments en faveur de l'irresponsabilité sont cohérents, ils ne devraient plus être d'actualité car la délinquance des personnes morales est une réalité criminologique que le législateur OHADA ne peut plus ignorer⁵¹.

En effet, les tendances modernes du droit mettant la personne morale au même pied d'égalité que la personne physique⁵², il est donc difficile de retenir la responsabilité des personnes physiques dans les groupements car l'établissement de leur participation directe à l'acte infractionnel n'est pas toujours évident à démontrer⁵³. Ainsi, il n'est pas aisé d'isoler un responsable particulier lorsqu'une société prend une décision à la suite d'un vote secret, d'une pluralité de gérants ou lors des assemblées générales⁵⁴.

⁴⁷ ADAMOUB RABANI : « Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morale en droit OHADA », *Revue ERSUMA* n° 2, mars 2013, p. 47.

⁴⁸ C'est le point de vue de l'ancien Garde des Sceaux français Robert BADINTER cité par LEROY (J) : *Droit pénal général* op. cit. n° 437 p. 265.

⁴⁹ NDOKO (N.C), YAWAGA (S) : « Infractions relatives à la gestion des sociétés » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 5 p.958.

⁵⁰ LEROY (J) : *Droit pénal général* op. cit. n° 439 p. 266.

⁵¹ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 33 p.1393.

⁵² Voir dans ce sens pour le cas du Cameroun : ASSIRA (C) : « La responsabilité pénale des personnes morales au Cameroun : le clair-obscur persistant » ; *Juridis Périodique* n° 110, avril-juin 2017, p. 54.

⁵³ BERNARDINI (R) : *Droit criminel, volume II : L'infraction et la responsabilité* op. cit. n° 651 p. 508.

⁵⁴ Ibid.

On comprend par conséquent que le législateur ne doit pas se contenter de rechercher la responsabilité individuelle de dirigeants ou de subalternes, ce qui le pousserait à atteindre de faux coupables⁵⁵. Il n'est donc pas question de faire recours à une responsabilité de substitution car la personne morale doit être pénalement poursuivie tout en laissant les personnes physiques hors de cause si elles n'ont commis aucune infraction⁵⁶.

La réglementation actuelle en matière pénale constitue donc une entrave au pouvoir dissuasif du juge. Ne pas revoir cette législation s'apparente à demeurer dans un « *classicisme frileux* »⁵⁷ qui est paradoxalement abandonné par de nombreux Etats membres de l'OHADA.

En effet si l'absence de pénalisation des personnes morales dans l'espace OHADA doit être considérée comme la volonté souveraine des pays membres de cette institution, certains Etats dudit espace pris individuellement ont pourtant déjà consacré à l'interne une telle responsabilité et épousent ainsi la tendance mondiale⁵⁸. C'est le cas entre autres du Cameroun⁵⁹, de la Cote d'Ivoire⁶⁰, du Gabon⁶¹, du Niger⁶², de la République Centrafricaine⁶³, du Tchad⁶⁴ et du Togo⁶⁵.

Il existe donc sur ce point un déphasage certain entre les législations internes et le législateur OHADA qui ne devrait plus se réfugier derrière un quelconque mobile. La responsabilité civile des personnes morales étant déjà reconnue, on devrait aller jusqu'au bout également sur le plan répressif car les victimes pourraient être plus rapidement indemnisées par cette voie⁶⁶.

En l'état actuel, l'influence du juge sur la pérennité des sociétés se trouve donc réduite car son pouvoir dissuasif est incomplet. Cette nécessité de pérenniser les sociétés connaît également des entraves sur le plan strictement interne des Etats membres.

⁵⁵ LEROY (J) : *Droit pénal général* op. cit. n° 438 p. 265.

⁵⁶ ADAMOU RABANI : « Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morale en droit OHADA » op. cit. p. 53.

⁵⁷ NDOKO (N.C), YAWAGA (S) : « Infractions relatives à la gestion des sociétés » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 5 p.958.

⁵⁸ Voir dans ce sens pour le cas du Cameroun : ASSIRA (C) : « La responsabilité pénale des personnes morales au Cameroun : le clair-obscur persistant » op. cit. p. 54.

⁵⁹ Art. 74 loi n° 2016/7 du 12 juillet 2007 portant Code pénal.

⁶⁰ Art. 96 loi n° 2019/574 portant Code pénal.

⁶¹ Art. 23 loi n° 042/2018 du 8 juillet 2019 portant Code pénal.

⁶² Art. 130-9 du Code pénal et de procédure pénale, édition 2018.

⁶³ Art. 10 loi n° 10/001 du 06 janvier 2010 portant Code pénal Centrafricain.

⁶⁴ Art. 81 loi n° 001/PR/2017 du 8 mai 2017 portant Code pénal.

⁶⁵ Art. 53 loi n° 2015/10 du 24 novembre 2015 portant Code pénal.

⁶⁶ Voir dans ce sens, LEROY (J) : *Droit pénal général* op. cit. n° 438 p. 265.

B- Les difficultés du juge répressif sur le plan interne

Le dédoublement des sources du droit pénal des affaires a généré deux blocs de pays : le plus surprenant⁶⁷ d'entre eux est constitué par les Etats n'ayant pas encore prévu de sanctions aux incriminations communautaires, toute chose mettant le juge dans des opérations de qualification inadéquate (1). L'autre bloc contient les pays ayant prévu des sanctions tout en générant des disparités pas évidentes à gérer pour le juge (2).

1- L'inadéquation du droit pénal classique en droit des affaires

Ce constat, il faut le rappeler, concerne surtout les pays qui n'ont pas encore pris de sanction pour compléter le dispositif répressif prévu par les actes uniformes. On pourrait donc voir de tels Etats transformés en véritables paradis pour les délinquants d'affaire car le juge ne peut pas véritablement réprimer sans texte. De tels Etats sont générateurs d'un véritable « *chaos judiciaire* »⁶⁸ car les investisseurs récalcitrants verront une telle situation comme une aubaine⁶⁹ en raison du mutisme quasi obligatoire du juge pour absence de base légale. La pérennité des sociétés commerciales ne peut donc pas être véritablement garantie par le juge dans ces Etats où « *il est permis de perpétrer des actes théoriquement incriminés en droit OHADA* »⁷⁰.

Les Etats membres n'ayant pas encore légiféré sur les sanctions pénales peuvent également user d'une autre méthode c'est-à-dire faire appliquer les dispositions du droit pénal classique à celle du droit pénal des affaires. S'il est certain que de tels cas se sont parfois imposés⁷¹, il est inéluctable que l'application d'un tel droit aux infractions prévues par le droit OHADA n'est pas appropriée. Le professeur Spener YAWAGA précise dans ce sens qu' « *appliquer les textes de l'article 318 du code pénal*⁷² relève d'un forçage. Ce qui crée une situation anormale car elle

⁶⁷ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 20 p.1389.

⁶⁸ SOCKENG (R) : *Droit pénal des affaires OHADA* op. cit. p. 39.

⁶⁹ KAMAN KOUADIO (M.T) : « La répression des infractions issues de l'AUSCGIE dans les pays membres de l'OHADA, talon d'Achille de l'OHADA », *Revue de droit des affaires en Afrique*, novembre 2015, p. 9.

⁷⁰ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 20 p.1389.

⁷¹ On peut relever ici à titre d'exemple le cas du Togo où avant l'édition du texte répressif spécifique aux incriminations prévues par les actes uniformes, les infractions liées à la comptabilité des sociétés (art 889 et 890 AUSCGIE) étaient assimilées à l'escroquerie. Pour plus de détails sur ce point, voir : ADJITA SHAMSIDINE : « Droit pénal de la comptabilité en droit uniforme OHADA : principales incriminations et sanctions encourues » ; *ohadata* D-11-05, p. 7.

⁷² Cet article réprime en droit Camerounais les principales atteintes aux biens des particuliers que sont le vol, l'abus de confiance et l'escroquerie.

entrave le principe de la légalité et ses corollaires notamment l'exigence d'une interprétation stricte »⁷³.

Quoi qu'il en soit peu importe la formule choisie par ces Etats, il est évident que l'absence de peines aux infractions prévues en matière de sociétés commerciales rend difficile, voire impossible le travail du juge. Comment peut-il qualifier ce qu'il ne peut réprimer ? De même, comment étendre des peines prévues pour certaines infractions aux infractions d'affaires ?

Page | 497

La liberté du choix d'édicter les peines ne signifie pas pour autant que cela constitue une faculté pour les Etats⁷⁴. Le législateur OHADA s'est montré quelque peu « naïf »⁷⁵ en pensant que tous les Etats membres allaient spontanément mettre à jour leurs législations par l'adoption de sanctions. En réalité, aucune raison véritable ne justifie ce retard car la culture juridique française de la plupart des pays membres aurait dû faciliter un rapprochement de leurs systèmes pénaux, toute chose qui aurait dû faciliter une homogénéité même partielle⁷⁶ dans les délais d'adoption des peines.

Ce laxisme⁷⁷ des Etats est préjudiciable à la construction d'une véritable communauté. Il n'est même pas exagéré de considérer que le pouvoir d'édiction des peines laissé aux Etats rend quasiment inexistant le droit pénal des affaires à l'échelle communautaire⁷⁸. De tels Etats vivent dans une illégalité⁷⁹ qui ne rend pas facile l'office du juge en matière de droit pénal des affaires.

Il est donc urgent pour les Etats à la traîne, de rattraper leur retard en mettant à jour leurs législations pénales des affaires. Un juge qui ne peut pas sanctionner fait moins peur. Même si l'objectif n'est pas de transformer ce magistrat en terreur, il ne faut pas occulter qu'il est plus utile à la pérennité des sociétés lorsque les lois sont complètes. S'il est affirmé que nul n'est censé ignorer la loi, on devrait également relever que nul n'est censé ignorer les peines encourues en cas

⁷³ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 4 p.1384.

⁷⁴ ABDERRABANI : « Le droit pénal des affaires au Niger, une construction duale entre droit communautaire et législations nationales » op. cit. p. 84.

⁷⁵ KITIO (E) : « Le contentieux du droit pénal des affaires devant les hautes juridictions nationales et devant la CCJA », *Revue ERSUMA* n° 2, mars 2013, p. 319.

⁷⁶ ABDERRABANI : « Le droit pénal des affaires au Niger, une construction duale entre droit communautaire et législations nationales » op. cit. p. 83.

⁷⁷ KITIO (E) : « Le Ministère Public en droit OHADA : une institution controversée ? Etude à la lumière de la législation camerounaise », *Juridis Périodique* n° 97, janvier-mars 2014, p. 113.

⁷⁸ NZOUABETH (D) : « L'activité de l'entreprise saisie par le Droit pénal » op. cit. p. 192.

⁷⁹ SOCKENG (R) : *Droit pénal des affaires OHADA* op. cit. p. 27.

d'entrave à la loi. Fixer les peines s'avère donc opportun pour tous les Etats même s'il n'est pas aisé d'éviter les disparités.

2- La disparité des sanctions prévues par les Etats

Le législateur de l'OHADA n'a pas voulu ou n'a pas pu unifier ou à défaut, harmoniser les sanctions pénales. Ainsi, il revient à chaque Etat membre de fixer les sanctions qu'il jugera opportunes selon les objectifs de répression qu'il se sera fixé et les moyens à sa disposition. En l'état actuel, plusieurs Etats membres se sont acquittés de cette mission. Il s'agit du Bénin⁸⁰, du Cameroun⁸¹, du Congo⁸², de la Côte d'Ivoire⁸³, du Gabon⁸⁴, de la Guinée⁸⁵, du Niger⁸⁶, de la République Centrafricaine⁸⁷, du Sénégal⁸⁸, du Tchad⁸⁹ et du Togo⁹⁰.

Le constat qui résulte de cette liberté laissée aux Etats est qu'il y'a pas eu d'harmonisation, toute chose ayant généré une hétérogénéité des sanctions⁹¹. On peut le démontrer par exemple avec l'infraction d'abus de biens sociaux qui est souvent qualifiée comme « *la plus courante et la plus dangereuse pour la société* »⁹². Le Niger sanctionne cette infraction d'une peine maximale d'emprisonnement de 10 ans, d'une amende maximale de 100.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines⁹³ alors qu'au Congo⁹⁴ et au Tchad⁹⁵, la peine maximale est de cinq ans d'emprisonnement avec une amende maximale de 30.000.000 Francs CFA.

⁸⁰ Loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.

⁸¹ Loi n° 2003/08 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes de l'OHADA.

⁸² Loi n° 12/2013 du 28 juin 2013 portant sanction aux infractions prévues par les actes uniformes du traité de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE.

⁸³ Loi n° 2017/727 du 09 novembre 2017 portant répression des infractions prévues par les actes uniformes du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires.

⁸⁴ Loi n° 042/2018 du 05 juillet 2019 portant Code pénal.

⁸⁵ Loi n° 2016/059/AN du 26 octobre 2016 portant Code pénal.

⁸⁶ Loi n° 2017/10 du 31 mars 2017 intégrée dans le Code pénal et de procédure pénale, édition 2018.

⁸⁷ Loi n° 10.001 du 06 janvier 2010 portant Code pénal.

⁸⁸ Loi n° 98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

⁸⁹ Loi n° 001/PR/2017 du 8 mai 2017 portant Code pénal.

⁹⁰ Loi n° 2015/10 du 24 novembre 2015 portant Code pénal.

⁹¹ GRADI MONGAY : « L'observation sur le droit pénal des affaires de l'OHADA » op. cit. p. 15.

⁹² NDOKO (N.C), YAWAGA (S) : « Infractions relatives à la gestion des sociétés » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 3 p.958.

⁹³ Art. 377-2 Code pénal nigérien.

⁹⁴ Art. 8 loi n° 12/2013 du 28 juin 2013 portant sanction aux infractions prévues par les actes uniformes du traité de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE.

⁹⁵ Art. 483 loi n° 001/PR/2017 du 8 mai 2017 portant Code pénal.

On remarque ainsi que le législateur national nigérien s'est montré très répressif dans ce cadre même s'il a prévu que le juge puisse procéder au choix de l'une des peines. Sa sévérité est d'autant plus surprenante en raison du fait qu'un juriste de ce pays tenant compte de son faible niveau de développement comparé au Gabon, trouvait inconcevable avant la rédaction de cette loi, de « soumettre le justiciable gabonais et le justiciable nigérien à la même amende car cela heurterait le principe d'égalité »⁹⁶. Il est évident que ce juriste n'a pas été finalement entendu par son législateur car au Gabon, l'amende maximale fixée pour l'infraction d'abus de biens sociaux est de 10.000.000 Francs CFA⁹⁷.

Au Cameroun, le législateur a fait une double interprétation du choix des sanctions à opérer en cas d'abus de biens sociaux. Ainsi s'il s'agit d'une personne morale privée sans apports majoritaires en capitaux publics, cette infraction est sanctionnée d'un emprisonnement de un à cinq ans et une amende de 2 000.000 à 20.000.000 Francs CFA⁹⁸.

Par contre, une peine criminelle est prévue pour la même infraction dans le même pays lorsqu'une société est détenue majoritairement par des capitaux publics. On parle de détournement de deniers publics⁹⁹. On a imaginé que cette option du législateur camerounais vise surtout à protéger les intérêts de l'Etat et surtout son patrimoine¹⁰⁰. Il préfère renforcer la protection des biens des entreprises publiques au détriment de l'humanisation du droit pénal¹⁰¹.

La seule infraction mise en lumière dans ce cadre a permis de voir que les peines prévues ne sont pas toujours homogènes. Le pouvoir dissuasif du juge se trouvera donc renforcé dans certains Etats et diminué dans d'autres. Ce qui est un véritable problème lorsque l'on est dans un espace communautaire parce que l'Etat qui attirera plus les sociétés ou les dirigeants indécents va forcément à court ou à moyen terme, déstabiliser la politique économique de tout l'espace en raison de la criminalité transfrontalière.

⁹⁶ ABDERRABANI : « Le droit pénal des affaires au Niger, une construction duale entre droit communautaire et législations nationales » op. cit. p. 84.

⁹⁷ Art. 522 loi n° 042/2018 du 05 juillet 2019 portant Code pénal.

⁹⁸ Art. 9 loi n° 2003/08 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes de l'OHADA.

⁹⁹ Art. 184 du Code pénal.

¹⁰⁰ NGODOBO (D) : « La participation publique au capital-actions de la personne morale de droit privé à l'épreuve de la qualification pénale des infractions », *Revue ERSUMA* n° 13, p. 173.

¹⁰¹ MBARGA (A) : « La spécialité de la répression des atteintes aux biens des entreprises publiques camerounaises (Entre droit pénal OHADA et droit pénal national) », *Horizons du droit* n° 28, p. 299.

Le juge est donc quelque peu otage du système répressif auquel il appartient et la disparité des sanctions contribue grandement à cette prise d'otage. Aucun organe de l'OHADA n'a suffisamment de pouvoir pour exercer une quelconque pression sur les Etats en vue d'éviter cette disparité¹⁰². Parmi les Etats ayant prévu des sanctions, la réforme du droit des sociétés en 2014 a créé de nouvelles infractions¹⁰³ et certaines législations à l'instar de celle du Cameroun n'ont pas encore actualisé leur système répressif y afférent pour intégrer ces paramètres.

Dans la même logique, les parlements nationaux devant légiférer sur les peines ne semblent pas suffisamment encadrés par le droit OHADA¹⁰⁴. Ils doivent voter des lois pénales communautaires sans forcément maîtriser les tenants et les aboutissants de chacune des dispositions communautaires¹⁰⁵.

Quoi qu'il en soit, les différentes difficultés dans la fixation des peines ainsi que l'hétérogénéité desdites peines peuvent également négativement impacter le juge dans la mise en œuvre de la répression.

II-LES DIFFICULTES DU JUGE DANS L'APPLICATION DES LOIS PENALES DE FORME

Le législateur OHADA ne s'est pas également penché sur les lois pénales de forme¹⁰⁶. Ainsi chaque Etat devra user de lois internes afin de donner un sens à la volonté d'éradiquer les délinquants d'affaire de son tissu économique. On comprend ainsi qu'il y'a pas une procédure pénale¹⁰⁷ communautaire, mais des procédures pénales. Même si l'on se focalise sur les pays ayant déjà comblé le dispositif de répression prévu par le législateur communautaire on s'aperçoit que les disparités des règles créent de véritables difficultés pour le juge dans sa mission de pérennisation des sociétés. Une telle lecture doit être faite à l'échelle globale car les disparités législatives influencent le travail du juge tant dans la mise en œuvre de la répression (A) que dans la phase d'exécution des décisions (B).

¹⁰² KAMAN KOUADIO (M.T) : « La répression des infractions issues de l'AUSCGIE dans les pays membres de l'OHADA, talon d'Achille de l'OHADA » op. cit. p. 9.

¹⁰³ Voir par exemple art. 890-1 AUSCGIE.

¹⁰⁴ GRADI MONGAY : « L'observation sur le droit pénal des affaires de l'OHADA » op. cit. p. 18.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 43 p.1398.

¹⁰⁷ La procédure pénale est la mise en œuvre du droit pénal par les lois de forme à tous les stades de la réaction sociale. Voir GUINCHARD (S), BUISSON (J) : *Procédure pénale* ; 10eme ed. Lexis Nexis 2014, n° 2 p. 2.

A- Les entraves au pouvoir du juge durant la mise en œuvre de répression

Le juge pénal doit nettoyer la société de toutes les personnes indécrites qui en entravent le fonctionnement harmonieux. Son pouvoir dissuasif découle surtout de cette capacité à le faire. Toutefois, en nous focalisant principalement sur la procédure pénale camerounaise, on remarque que le pouvoir dissuasif du juge est influencé par son mode de saisine. Selon les peines prévues par le législateur interne aux infractions prévues par le droit OHADA, celles-ci sont donc rangées en délits¹⁰⁸ ou crimes¹⁰⁹. Le mode de qualification retenu a forcément une influence lorsqu'il faut passer à la phase de sanction car les règles de procédure ne sont pas toujours identiques. Les délinquants d'affaire peuvent donc passer selon le cas devant le juge d'instruction (1) ou devant le juge de jugement (2).

1- Les entraves à la répression des infractions d'affaire devant le juge d'instruction

L'information judiciaire est une phase de l'instance constituant « *une sorte d'avant procès qui permet d'établir l'existence d'une infraction et de déterminer si les charges relevées à l'encontre des personnes poursuivies sont suffisantes pour qu'une juridiction de jugement soit saisie* »¹¹⁰. C'est une procédure qui est menée par un magistrat du siège considéré comme un véritable organe central¹¹¹ dans cette phase.

En droit camerounais, l'information judiciaire est obligatoire en matière de crime et facultative en matière de délit ou de contravention¹¹². Ainsi en nous référant au dispositif pénal prévu par le Cameroun en complément à celui de l'OHADA, on se rend compte que la quasi-totalité des peines prévues sont à ranger dans les délits, toute chose qui rend possible ce mode de poursuite des délinquants.

Le dispositif répressif prévu au Cameroun pour les infractions du droit OHADA rend obligatoire l'information judiciaire dans le cas des abus de biens sociaux commis au préjudice d'une société détenue entièrement ou majoritairement par des capitaux publics. En effet, en

¹⁰⁸ Est considéré comme délit en droit Camerounais, toute infraction dont la peine minimale prévue par la loi est supérieure à 10 jours avec un maximum n'excédant pas 10 ans. De même, l'amende prévue doit être supérieure à 25 000 FCFA. Voir art. 21 Code pénal Camerounais.

¹⁰⁹ Est considéré comme crime en droit camerounais, toute infraction dont la peine peut être la mort, perpétuité ou tout emprisonnement dont le maximum fixé par la loi excède 10 ans. Voir art. 21 Code pénal camerounais.

¹¹⁰ GUINCHARD (S), MONTAGNIER (M) (dir) : *Lexique des termes juridiques* op. cit. p. 311, voir « Instruction ».

¹¹¹ GUINCHARD (S), BUISSON (J) : *Procédure pénale* op. cit. n° 1729 p. 967.

¹¹² Art. 142 CPP.

assimilant de tels manquements à l'infraction de détournement de deniers ou biens publics, le législateur impose quasiment de faire recours à ce mode de poursuite qui est automatiquement criminel si le préjudice déploré par l'Etat est supérieur à 100.000 (cent mille) FCFA.

Quoi qu'il en soit, l'une des faiblesses du juge d'instruction dans la vie des sociétés commerciales consiste dans sa dépendance vis-à-vis du parquet ou des victimes. Ce magistrat du siège ne peut intervenir dans les sociétés que s'il en est saisi. Page | 502

Le Procureur de la République devrait en principe être sa principale courroie pour s'immiscer dans les sociétés mais les principes du fonctionnement du parquet peuvent imposer que l'affaire soit classée sans suite¹¹³, toute chose écartant ou retardant¹¹⁴ l'office du juge d'instruction.

Dans le cas d'une saisine du juge d'instruction par la victime à travers une plainte avec constitution de partie civile, on peut parfois aboutir à des problèmes d'incompétence matérielle. En effet à la différence du procureur qui est en principe un juriste, les victimes usant cette voie ne sont pas forcément assistées par un avocat. Le risque d'une saisine inappropriée du juge d'instruction n'est donc pas à négliger, toute chose entraînant à défaut d'une incompétence, une décision de non-lieu pour absence de charges.

L'intervention du juge d'instruction dans les sociétés commerciales est également rendue peu efficace lorsque la victime n'a pas pu vraiment identifier les mis en cause. En effet, ce juge jouant aussi le rôle d'enquêteur¹¹⁵. Il devra donc user des grandes possibilités que la loi lui permet dans ce sens mais, il n'est pas toujours aisé pour lui de formellement identifier la personne mise en cause lorsque la victime n'a pas pu le faire ou que la procédure n'émane pas du parquet.

De tels recours s'avèreront par conséquent fantaisistes car face au défaut d'identification, le juge devra conclure à un non-lieu¹¹⁶. Il est donc opportun de bien ficeler les procédures de saisine du juge d'instruction afin qu'il puisse à son niveau, contribuer à l'assainissement du tissu économique et à la pérennité des sociétés commerciales. Certes, le juge d'Instruction ne condamne pas les délinquants au fond mais son office permet d'enrichir le dossier afin de rendre moins

¹¹³ Art. 141 (C) CPP.

¹¹⁴ Le classement sans suite ne fait pas obstacle à la saisine directe du juge d'instruction par plainte avec constitution de partie civile.

¹¹⁵ GUINCHARD (S), BUISSON (J) : *Procédure pénale* op. cit. n° 1729 p. 967.

¹¹⁶ Art. 256 CPP.

difficile le travail du juge au fond. Mais, ce n'est pas toujours aussi évident car ce dernier juge peut aussi connaître des difficultés dans son intervention dans les sociétés commerciales.

2- Les entraves à la répression des infractions d'affaire devant le juge de fond

Le juge du fond est le dernier juge dans le processus de répression des infractions d'affaires. Il peut être saisi par voie de flagrance, à la suite d'une information judiciaire ou par voie de citation directe.

En droit camerounais, la saisine du juge de fond est possible par voie de flagrance en cas de délit flagrant. La plupart des dispositions répressives en matière d'affaires au Cameroun s'accommodent mieux aux délits, de telles hypothèses sont possibles. Ainsi les faits reprochés seront d'abord qualifiés de flagrants au cours de l'enquête¹¹⁷. Après cette enquête, le procureur quand il ne passe pas par l'information judiciaire peut saisir directement le juge de fond en lui envoyant à l'audience le prévenu. Il faut préciser que le juge de fond peut être saisi dans ce cas d'un délinquant que le parquet a préalablement mis en détention provisoire¹¹⁸.

Le juge de fond peut également en matière d'affaire, être saisi par une citation directe celle-ci pouvant être à l'initiative du parquet ou d'une partie.

Les entraves à son office en matière de criminalité d'affaire sont nombreuses. Ainsi lorsqu'il doit sanctionner des auteurs de trouble dans les sociétés le juge se doit d'appliquer des règles objectives. Son premier défi réside principalement dans la comparution du mis en cause. En effet, sauf dans l'hypothèse où le dernier a été mis en détention provisoire, sa comparution à l'audience n'est pas toujours garantie. Si cela est sans gravité en cas de poursuite par voie de délit flagrant qui garantit un jugement contradictoire, la réalité n'est pas toujours aussi enthousiaste pour les autres modes de poursuites. On se retrouve donc fréquemment avec des jugements par défaut¹¹⁹ qui ne permettent pas de prouver la vraie force contraignante du juge de fond.

Sur un autre plan, le juge de fond ne peut avoir sa conviction que grâce aux preuves qui lui sont présentées. Or il arrive souvent que les victimes ne viennent pas soutenir l'accusation, toute chose qui donne à la défense du délinquant l'opportunité de semer le doute dans l'esprit du juge

¹¹⁷ Voir art. 103 et s. CPP.

¹¹⁸ Art. 114 CPP.

¹¹⁹ Voir CA Centre (Yaoundé), arrêt n° 56/Crim du 27 avril 2021 ; Inédit. Dans cette affaire qui mettait en opposition plusieurs parties, seule la personne morale partie civile a comparu. Les accusés bien qu'appelés ont fait défaut.

afin de conclure à sa non-culpabilité. Une telle situation en cause d'appel a amené le juge à conclure que : « *l'appelante ne comparait pas pour développer les motifs de son appel ; que sa défection laisse la Cour dans l'ignorance des moyens de son recours ; qu'il n'y'a donc aucun élément nouveau susceptible d'induire l'infirmité du jugement attaqué* »¹²⁰.

On se rend donc compte que de nombreuses failles émanant tant de la législation que des comportements suffisent à entraver l'office du juge répressif dans ce cadre. Son rôle n'est toutefois pas moins important car les finalités de son action ne sont pas toujours les mêmes.

En somme, en écoutant beaucoup les acteurs des procès pénaux, on peut améliorer grandement ces imperfections. Le droit se doit de toujours gagner en crédibilité. En matière pénale, il fait tout pour même si la cour suprême communautaire ne vient pas rassurer sur les certitudes de son office.

B- Les entraves au pouvoir répressif du juge en raison des difficultés d'exécution des décisions.

Toute décision de justice a force exécutoire, ce qui signifie que de plein droit, sans autre autorisation de qui que ce soit, le jugement peut donner lieu à une exécution forcée. Le juge a une fonction d'autorité¹²¹ et c'est en cela que réside son pouvoir dissuasif. Mais ce pouvoir peut être mis à mal si l'intervention du juge dans la société commerciale à travers ses décisions pénales connaissent des difficultés d'exécution tant en ce qui concerne les peines financières (1) que celles liées à l'emprisonnement (2).

1- Les entraves à l'application des sanctions financières ordonnées par le juge.

Le juge intervient dans les sociétés commerciales en matière pénale pour sanctionner les délinquants. L'examen des peines fixées par les Etats en l'état actuel révèle la possibilité dans la plupart des cas de se limiter à des sanctions financières. L'exécution réelle de telles sanctions n'est pas toujours garantie soit en raison du processus de contrainte prévue (a) ou de l'exonération de la contrainte (b).

¹²⁰ CA Centre (Yaoundé), arrêt n° 70/Crim du 26 septembre 2017 ; Inédit.

¹²¹ PERROT (R) : *Institutions judiciaires*, 14^e ed. Montchrestien 2010, n° 607 p. 490.

a- Les failles de l'absence d'harmonisation du processus de recouvrement des sanctions financières

En général, la sanction financière principale prononcée par le juge est l'amende. Si l'on peut écarter les dommages-intérêts qui sont personnels¹²², l'Etat est en principe concerné par le recouvrement des amendes et autres frais de justice notamment les dépens¹²³. Il ne servirait en effet à rien de dire le droit si la déclaration du juge devrait rester à l'état de satisfaction académique¹²⁴. C'est pourquoi, le moyen de pression prévu pour recouvrer les condamnations pécuniaires au profit de l'Etat dans de nombreux Etats membres est la contrainte par corps¹²⁵. Le législateur camerounais la définit comme « *une mesure qui vise à obliger le condamné à exécuter les condamnations pécuniaires ou à effectuer des restitutions ordonnées par une juridiction répressive* »¹²⁶.

L'absence d'harmonisation des procédures pénales en droit OHADA crée des disparités ici qui influencent le pouvoir dissuasif du juge. En effet, on constate que la peur du prononcé d'une telle mesure et encore moins son recouvrement ne sont pas établies des mêmes manières. Certaines législations semblent plus contraignantes que d'autres. A titre comparé, nous pouvons rapprocher trois législations : le Cameroun, la République Centrafricaine et celle du Niger.

Ainsi, si on se focalise en premier lieu sur le quantum maximal de la peine que peut ordonner le juge à titre de contrainte par corps, on constate que le juge répressif camerounais a un fort pouvoir dissuasif comparé aux deux autres. En effet, le législateur camerounais prévoit notamment qu'une contrainte par corps de cinq (05) ans doit être ordonnée si une personne est condamnée pour des amendes et frais de justice excédant 5.000.000 (cinq millions) de francs CFA¹²⁷. La République Centrafricaine bien qu'ayant prévu dans de nombreux cas des amendes importantes, a arrêté sa contrainte par corps maximale à un an pour des amendes ou frais de justice excédant 1.000.000 (un million) de francs CFA¹²⁸. La République du Niger pour sa part permet même au juge de choisir en fixant un seuil maximal et minimum¹²⁹. Elle a fixé la contrainte par

¹²² L'article 556 CPP prévoit en effet qu'ils doivent être recouverts à la diligence de la partie intéressée.

¹²³ Ce sont les frais générés par le procès. Voir dans ce sens : GUINCHARD (S), BUISSON (J) : *Procédure pénale* op. cit. n° 2491 p. 1369.

¹²⁴ PERROT (R) : *Institutions judiciaires* op.cit. n° 607 p. 490.

¹²⁵ Voir notamment art. 31 Code pénal RCA, art 490 et s. CPP Camerounais, art. 681 et s. CPP Niger.

¹²⁶ Art. 557 CPP.

¹²⁷ Art. 564 (i) CPP.

¹²⁸ Art. 32 CP RCA.

¹²⁹ Voir art. 682 CP et CPP Niger.

corps maximale qui puisse être prononcée à deux ans si les frais pécuniaires à recouvrer par l'Etat sont supérieures à 800.000 (huit cent mille) francs CFA¹³⁰.

De telles disparités portent à coup sûr une entrave à l'esprit communautaire et donnent un regard différent sur le pouvoir dissuasif du juge. Mais les disparités ne s'arrêtent pas à ce plan.

Ainsi en second lieu, si on jette un regard attentif sur l'entrée en vigueur de la contrainte par corps, on verra à nouveau quelques aspects divergents. Le législateur camerounais prévoit que la contrainte par corps « *est applicable sans mise en demeure préalable à la diligence du Ministère public en cas de non-exécution des condamnations pécuniaires ou de non restitution des biens. Elle consiste en une incarcération au cours de laquelle le débiteur est astreint au travail* »¹³¹. Autrement dit, en cas de non-paiement des condamnations pécuniaires prononcées au profit de l'Etat, la personne concernée doit immédiatement être mise aux arrêts pour subir sa peine liée à son insolvabilité dans une prison. Le pouvoir du juge semble dissuasif dans ce cas dès son prononcé.

Il nous semble malheureusement moins contraignant sur ce point dans les deux autres pays également mis en lumière ici. Ainsi, si le législateur nigérien n'impose pas forcément de mise en demeure avant paiement, la lecture de son texte laisse clairement penser que la contrainte par corps n'est pas exécutoire immédiatement. Il précise en effet que « *dans le délai de deux mois à compter du jour où la décision est devenue définitive, la partie condamnée doit s'acquitter spontanément du paiement des condamnations pécuniaires* »¹³². Autrement dit pour lui, la décision doit au moins être définitive et le paiement ne sera exigible au condamné qu'après un minimum de deux mois.

Le législateur camerounais n'exige le caractère définitif de la décision qu'en ce qui concerne le recouvrement des condamnations pécuniaires prononcées au profit de la partie civile¹³³. Celles prononcées au profit de l'Etat sont exécutoires dès le prononcé de la décision et la contrainte par corps est opérationnelle même en cas de voie de recours¹³⁴.

En République Centrafricaine, la contrainte par corps n'est également pas exécutoire dès le prononcé. C'est ce qui apparait lorsque son législateur prévoit que « *lors du prononcé du*

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Art. 557 in fine CPP.

¹³² Art. 687 CP et CPP Niger.

¹³³ Art. 558 (2) (c) CPP.

¹³⁴ Voir art. 558 (2) (b) CPP.

jugement, le juge informe le condamné que si dans un délai de quatre mois pour le condamné à une peine assortie de sursis ou à compter du jour où il aura subi sa peine pour le condamné à une peine de prison, s'il ne s'acquitte pas des amendes et frais de justice, il sera incarcéré »¹³⁵.

A l'analyse, on pourrait penser que contrairement au droit Camerounais où les amendes doivent être instantanément payées, les droits centrafricains et nigériens donnent une marge de temps au condamné. Ce temps à notre avis peut lui sembler suffisant pour organiser son insolvabilité ou à défaut fuir, pour éviter une arrestation.

Un tel environnement qui se veut communautaire n'est pas propice à une cohésion sociale harmonieuse car le juge dans un même espace fait plus peur dans certaines zones que dans d'autres, ce qui entrave son pouvoir dissuasif. Ce pouvoir est même parfois totalement inoffensif devant certaines personnes pouvant être exonérées de tout paiement.

b- Les exonérations de la contrainte par corps

Si le principe de la contrainte par corps vise à donner une force dans l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées, il arrive souvent des cas où elle ne peut pas être mise en œuvre. Ainsi, la contrainte par corps ne peut être effectuée sur une personne âgée d'au moins soixante ans. Ceci est valable entre autres au Cameroun¹³⁶, au Niger¹³⁷ et en République Centrafricaine¹³⁸.

Une telle situation qui peut être envisagée dans un souci de protection des droits humains, n'a pas moins d'incidence sur le pouvoir dissuasif du juge. En effet, les dirigeants ou les associés ne sont pas forcément contraints par une limite d'âge. Les statistiques révèlent même très souvent qu'il y'a une propension à nommer des dirigeants ayant un âge au moins égal à soixante ans ou à les maintenir en fonction après cet âge¹³⁹.

Dans un tel cadre, la simple condamnation aux amendes ne permet pas au juge d'être craint lors de son intervention car il est constant que le condamné ne peut réellement faire l'objet d'un quelconque moyen de pression ou de contrainte par corps.

¹³⁵ Art. 34 CP RCA.

¹³⁶ Art. 565 CPP.

¹³⁷ Art. 683 CP et CPP.

¹³⁸ Art. 39 CP RCA.

¹³⁹ Institut National de la Statistique : *Deuxième recensement général des entreprises en 2016*, voir tableau p. 20.

Sur un autre plan, il arrive souvent que certaines législations soient propices à une suspension de l'exécution de la contrainte par corps dans les cas où elle peut s'exercer. Ainsi, le législateur pénal centrafricain prévoit en effet que « *s'il existe des motifs graves, le condamné pourra demander qu'il soit sursis à l'exercice de la contrainte par corps par simple déclaration devant le magistrat du Ministère Public (...)* »¹⁴⁰. Même si le législateur Centrafricain ne précise pas expressément ces motifs graves, il est constant que cette disposition peut ouvrir une brèche permettant au condamné de fuir la contrainte. Dans une telle situation, il est logique de penser que le pouvoir dissuasif du juge est amoindri car il est possible de contourner l'application de sa sanction lorsqu'elle est exclusivement pécuniaire. Un effort commun doit donc être fait entre Etats afin d'harmoniser les législations pour éviter de telles failles. Ces efforts doivent également exister sur le plan de l'emprisonnement où tout n'est pas parfait.

2- Les entraves à l'application des sanctions d'emprisonnement ordonnées par le juge

La privation de la liberté à travers l'emprisonnement constitue l'une des sanctions les plus redoutées du droit pénal. Dans la totalité des pays ayant déjà complété le dispositif pénal OHADA, l'on constate que des peines d'emprisonnement parfois même très importantes, sont prévues pour les infractions d'affaire. Mais la crainte d'une telle sanction peut connaître des difficultés en raison des facteurs pouvant l'influencer (a) et des difficultés de sa mise en œuvre à l'échelle communautaire (b).

a- Les difficultés de l'application des peines d'emprisonnement à l'échelle interne

Quand le juge a vidé sa saisine en condamnant un délinquant, la logique voudrait que ce dernier purge sa peine dans les conditions prévues par les lois. Ainsi, le juge statuant dans le cadre du droit pénal des affaires est certain que l'emprisonnement qu'il peut ordonner sera suivi de l'incarcération du condamné.

En droit camerounais, la volonté du juge ou l'efficacité de sa sanction peut être entravée par plusieurs facteurs. Mais s'il en est un qui n'est pas négligeable, c'est le pouvoir de l'exécutif sur le juge à travers le pouvoir de grâce.

¹⁴⁰ Art. 37 CP RCA.

En effet, la grâce est une faveur en vertu de laquelle un individu reconnu coupable et définitivement condamné se trouve soustrait en tout ou en partie à l'exécution de la peine¹⁴¹. C'est une prérogative traditionnelle du souverain dont a hérité le chef de l'Etat¹⁴². Elle atténue la certitude de la peine et a pour résultat de violer la séparation des pouvoirs puisque le Chef de l'exécutif contredit ainsi une décision de justice¹⁴³.

En pratique, le pouvoir de grâce reconnu au Chef de l'Etat peut réduire considérablement les peines prises par le juge dans la répression des infractions liées aux sociétés. Ce pouvoir a été très fréquemment utilisé au Cameroun avec l'intitulé de « *commutation et remises de peines* »¹⁴⁴. On remarque clairement qu'à l'exception du détournement qui est le volet à l'échelle étatique de l'infraction d'abus de biens sociaux, le pouvoir de grâce concerne quasiment toutes les autres infractions. Concrètement, sont exclues de son champ d'application, les infractions de : « *détournement, corruption, concussion, favoritisme, trafic d'influence, fraude douanière ou fiscale, fraude aux examens et concours, exportation frauduleuse des devises, détention irrégulière et trafic des déchets toxiques, détention irrégulière et trafic des stupéfiants, infraction à la législation sur les armes, infraction à la législation forestière, torture, viols, agression sexuelle et pédophilie* »¹⁴⁵.

Le pouvoir de grâce constitue donc un sérieux obstacle au pouvoir dissuasif du juge. Certes le pouvoir politique de l'Etat n'a pas spécialement une volonté d'amenuiser le pouvoir du juge mais il est certain que la grâce dispense de l'exécution de la peine, soit en totalité, soit en partie. Les personnes condamnées conformément au droit pénal des affaires sont donc en droit de bénéficier d'une telle mansuétude du politique.

A notre sens, la volonté de pérenniser les sociétés devrait pousser le responsable de l'exécutif à encadrer particulièrement ses dispositions gracieuses dans ce cadre. La peur qui devrait pousser les délinquants à éviter les infractions en matière d'affaire ne doit pas être compromise par l'espoir d'une grâce présidentielle. A défaut de l'exclure totalement, on ne devrait pas l'appliquer de la même façon que pour les autres infractions.

¹⁴¹ LEROY (J) : *Droit pénal général* op. cit. n° 754 p. 484.

¹⁴² Voir art 8 Constitution du Cameroun.

¹⁴³ LEROY (J) : *Droit pénal général* op. cit. n° 754 p. 484.

¹⁴⁴ Voir par exemples les décrets n° 2002/22 du 07 novembre 2002 ; 2006/483 du 29 décembre 2006 ; 2008/175 du 20 mai 2008 ; 2010/158 du 20 mai 2010 ; 2011/361 du 03 novembre 2011 ; 2020/193 du 15 avril 2020.

¹⁴⁵ Art. 4 décret n° 2020/193 du 15 avril 2020 op. cit.

On peut toutefois s'estimer encore heureux que la grâce présidentielle n'efface pas la condamnation. Mais encore faut-il maîtriser les personnes condamnées pour de telles infractions dans un espace aussi grand que celui que l'OHADA.

b- Les difficultés d'application de la peine d'emprisonnement à l'échelle communautaire Page | 510

En principe, un espace commun entre Etats devrait générer une certaine sécurité judiciaire. Ladite sécurité doit se manifester par une application commune des décisions. Mais la situation n'est pas aussi simple de façon générale et encore moins en matière pénale.

En effet la coopération judiciaire n'est pas encore aboutie dans l'espace OHADA¹⁴⁶. Sur le plan pénal, il peut se poser le problème de l'exécution des décisions pénales notamment lorsque la personne condamnée n'a pas été appréhendée et des mandats ont été décernés contre elle. A l'échelle interne, il est prévu notamment au Cameroun que la force publique soit utilisée pour conduire le concerné dans un centre pénitentiaire.

Mais en matière de droit pénal des affaires, comme dans tout autre aspect du droit pénal aucun moyen ne garantit véritablement l'exécution d'une condamnation si la personne condamnée est sortie des frontières pour se rendre dans un autres pays même membre de l'espace OHADA.

En effet, si le cas des crimes à portée internationale est largement médiatisé et fait connaître les personnes condamnées, la criminalité d'affaire n'a pas toujours la même vulgarisation. Ainsi, des personnes condamnées dans un pays peuvent aller vivre aisément dans un autre pays membre où il y'a aucun moyen de connaître leur passé pénal.

Une telle situation est favorisée par l'absence d'un casier judiciaire régional. Ce qui est logique car la CCJA ne pouvant décider des sanctions, un tel document n'a pas été mis sur pied. Des personnes condamnées pour des infractions économiques peuvent donc librement circuler dans l'espace sans que l'on ne puisse forcément imaginer qu'elles font l'objet d'un titre de détention dans un autre pays de l'espace.

On se retrouve donc avec un risque sérieux de circulation de la criminalité économique. Il nous semble opportun de remédier à cette situation en mettant sur pied une coopération sûre à travers un fichier judiciaire communautaire. A défaut, les Etats peuvent également communiquer

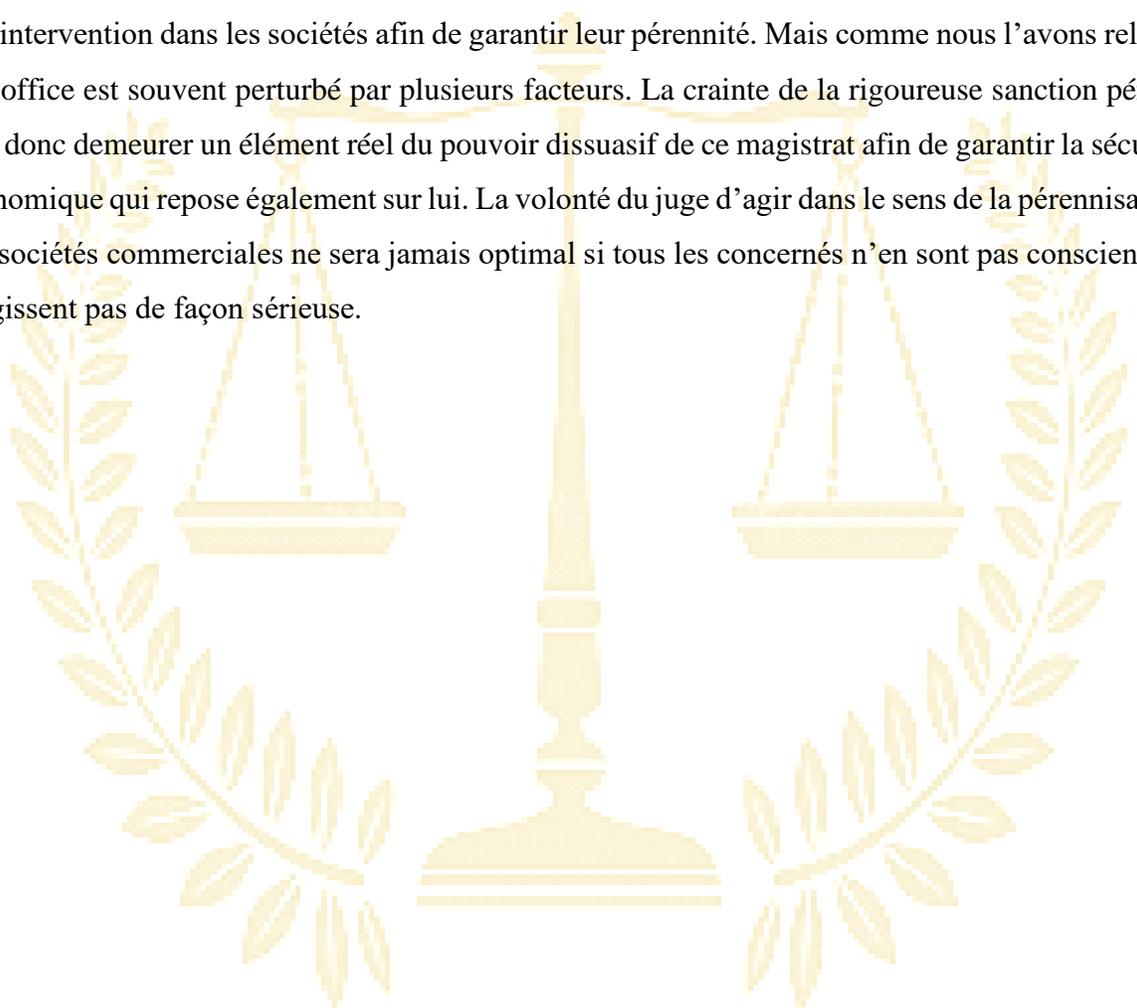
¹⁴⁶ SPENER YAWAGA : « La politique criminelle de l'OHADA » in POUGOUE (P.G) (dir) : *Encyclopédie du droit OHADA* op. cit. n° 46 p.1399.

pour obtenir des vérifications sur l'état pénal de tout investisseur provenant d'un autre pays. Ce n'est pas un combat évident, mais on ne saurait rester indifférent car cela réduit la force dissuasive du juge.

Conclusion

Page | 511

La sanction pénale est encadrée par plusieurs principes. Le juge doit en faire usage lors de son intervention dans les sociétés afin de garantir leur pérennité. Mais comme nous l'avons relevé, son office est souvent perturbé par plusieurs facteurs. La crainte de la rigoureuse sanction pénale doit donc demeurer un élément réel du pouvoir dissuasif de ce magistrat afin de garantir la sécurité économique qui repose également sur lui. La volonté du juge d'agir dans le sens de la pérennisation des sociétés commerciales ne sera jamais optimal si tous les concernés n'en sont pas conscients et n'agissent pas de façon sérieuse.



L'urbanisme et les droits fondamentaux : réflexion sur la place des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme camerounais

urban planning and fundamental rights : reflections on the place of fundamental rights in

cameroonian urban planning law Page | 512

Par :

ABDOULWAHAB MOUSSA

Ph.D en Droit Privé

Assistant à l'Université de Garoua

Résumé :

Aborder la problématique de la protection des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme peut susciter une certaine curiosité. Le droit de l'urbanisme, envisagée sous un angle purement réglementaire ou opérationnel est, a priori, un ensemble de règles régissant la « constructibilité » d'un espace géographique donné. Ce droit ne présente pas de prime abord l'intérêt d'une protection des droits essentiels humains. Pourtant à l'analyse des textes y afférents, l'on se rend vite compte que le droit de l'urbanisme est construit sur un droit fondamental matriciel notamment le droit à un logement décent. Ce droit fondamental agrège plusieurs autres droits fondamentaux notamment : le droit à la santé, le droit à la sécurité, le droit à la propriété, le respect de la dignité humaine, l'égalité entre les citoyens. Une fois identifiés, l'on perçoit avec plus de pertinence la nécessité de convoquer les règles de protection des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme. Les aménagements urbains sont donc un terrain fertile où s'entrechoquent les droits fondamentaux des individus. La détermination de l'usage qui doit être fait d'un espace urbain donné est certes une prérogative de puissance publique. Mais les règles qui gouvernent la constructibilité sont organisées de manière à garantir une protection tant au sens vertical qu'au sens horizontal du terme. Au sens vertical, il s'agira d'analyser les garanties offertes par l'Etat au citoyen. Pris sous cet angle, l'Etat et les collectivités publiques locales restent astreints à une obligation de garantie de ces droits essentiels humains. Au plan horizontal du terme, c'est-à-dire dans un rapport juridique entre particuliers, la rencontre entre individus tous titulaires de mêmes droits fondamentaux peut engendrer des rapports conflictuels pouvant conduire les uns à porter atteinte aux droits des autres. Etablir un équilibre dans la protection de ces droits est donc une chose délicate. Après analyse, on constate que le législateur camerounais du droit de l'urbanisme a pris le soin de garantir les droits fondamentaux des occupants et exploitants des espaces urbains tant au sens vertical du terme qu'au plan horizontal.

Mots clés : Urbanisme, droits fondamentaux, Etat, collectivités publiques, planification, aménagements urbains, constructibilité, développement durable.

Abstract:

Addressing the issue of protecting fundamental rights in urban planning law may arouse a certain curiosity. Viewed from a purely regulatory or operational angle, urban planning law is, a priori, a set of rules governing the « constructability » of a given geographical area. At first glance, this law does not appear to protect essential human rights. However, an analysis of the relevant texts quickly reveals that town planning law is based on a fundamental right, namely the right to decent housing. This fundamental right brings together several other fundamental rights, notably : the right to health, the right to safety, the right to property, respect for human dignity and equality between citizens. Once these rights have been identified, the need to invoke the rules protecting fundamental rights in town planning law becomes clearer. Urban planning is therefore a fertile breeding ground for the clash of fundamental individual rights. Determining how a given urban space is to be used is certainly a prerogative of public power. But the rules governing constructability are organized in such a way as to guarantee protection in both the vertical and horizontal senses of the term. In the vertical sense, the aim is to analyze the guarantees offered by the State to the citizen. Seen from this angle, the State and local authorities are under an obligation to guarantee these essential human rights. On a horizontal level, i.e. in a legal relationship between private individuals, the meeting of individuals who are all holders of the same fundamental rights can give rise to conflicting relationships, which can lead some to infringe the rights of others. Striking a balance in the protection of these rights is therefore a delicate matter. After analysis, we can see that the Cameroonian legislator of urban planning law has taken care to guarantee the fundamental rights of the occupants and operators of urban spaces both in the vertical sense of the term and horizontally.

Key words : Urban planning, fundamental rights, State, public authorities, planning, urban development, constructability, sustainable development.

Introduction

L'origine du droit de l'urbanisme, au sens moderne du terme, remonte au XVII^e siècle. Pendant longtemps, les prémices de ce droit se sont limitées à des préoccupations d'ordre public qui se traduisent par des prescriptions de police administrative traditionnelle imposées aux propriétés privées. Dès l'Antiquité, l'urbanisme inspira les réflexions d'Aristote, de Platon (*Les Lois*, livre V) ou de Vitruve, architecte romain (*Les dix livres d'architecture*). Le droit de l'urbanisme ne s'est inscrit dans la perspective contemporaine de planification et d'aménagement qu'après la seconde guerre mondiale. Cette idée est impulsée par le besoin de reconstruction du pays, une meilleure gestion de l'explosion urbaine et surtout le respect des droits essentiels humains¹. Le droit de l'urbanisme est une matière juridique assez poreuse qui agrège plusieurs disciplines juridiques. Il accepte ainsi l'influence de plusieurs principes directeurs de droit relevant de diverses disciplines juridiques. Selon la définition donnée par Corbusier, l'Urbanisme « [c'est] *l'ensemble des sciences, des techniques et des arts relatifs à l'organisation et à l'aménagement des espaces urbains, en vue d'assurer le bien-être de l'homme et d'améliorer les rapports sociaux en préservant l'environnement* »². Cette approche définitionnelle n'est pas loin de celle qui est donnée par Le Dictionnaire Larousse. Celui-ci définit l'Urbanisme comme « *art, science et technique de l'aménagement des agglomérations humaines* ». Par ailleurs, cette approche définitionnelle est partagée par le Professeur Henri Jacquot pour qui l'Urbanisme est « *l'ensemble des règles et des institutions établies en vue d'obtenir une affectation de l'espace conforme aux objectifs de l'aménagement des collectivités publiques* ».

Dans tous les cas, le législateur Camerounais du droit de l'urbanisme a une approche définitionnelle assez originale. Au sens de l'article 3 de la loi n° 2004-003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun, celui-ci est « *l'ensemble des mesures législatives, réglementaires, administratives, techniques, économiques, sociales et culturelles visant le développement harmonieux et cohérent des établissements humains, en favorisant l'utilisation rationnelle des sols, leur mise en valeur et l'amélioration du cadre de vie, ainsi que le développement économique et social* ». Abordé sous un prisme purement réglementaire ou opérationnel, le droit de l'urbanisme est considéré, a priori, comme un ensemble de règles régissant

¹ P. MERLIN, *L'urbanisme*, P.U.F., coll : Que sais-je ?, 10^e édition, 2013, p. 21.

² LE CORBUSIER, *La Charte d'Athènes*, Editions de Minuit, 1957, p. 100.

la «*constructibilité*»³ d'un espace géographique donné. Vu sous cet angle, il ne présente pas, de prime abord l'intérêt d'une étude sur la protection des droits fondamentaux. Pourtant à l'analyse des textes y afférents, l'on se rend vite compte que le droit de l'urbanisme est bâti sur plusieurs droits fondamentaux matriciels qui sont garantis par la constitution et les traités internationaux⁴. Il s'agit notamment, du droit à la propriété, du droit à un logement décent, du droit à la santé, du droit à la sécurité, du droit au respect de la dignité humaine, du droit d'aller et venir, de droit à un environnement sain, de l'égalité entre les individus etc... Une fois identifiés, l'on perçoit avec beaucoup plus de pertinence l'intérêt de convoquer les règles de protection des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme Camerounais.

Le droit de l'urbanisme donne par principe, des prérogatives à l'Etat et lui permet de limiter la libre disposition de la propriété en vue de maîtriser l'occupation des sols. Mais, si la détermination de l'usage qui peut être fait d'un espace est une prérogative de puissance publique⁵, il y'a lieu de constater que les règles qui gouvernent la constructibilité d'un espace sont organisées de manière à garantir également les droits subjectifs des occupants des espaces constructibles. Vu sous cet angle, le droit de l'urbanisme permet aux personnes privées tous titulaires des mêmes droits fondamentaux, d'occuper des espaces urbains dans le respect des droits essentiels de tous. Dès lors, il est légitime de se demander si le cadre législatif actuel en droit de l'urbanisme camerounais permet une garantie efficace des droits fondamentaux ? La réponse à cette question commande un examen minutieux des règles qui gouvernent l'urbanisme au Cameroun. A l'évidence, ces textes prévoient des mécanismes de protection des droits fondamentaux tant au plan vertical (I) qu'au plan horizontal (II).

I- LES GARANTIES VERTICALES DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX EN DROIT DE L'URBANISME CAMEROUNAIS

Au principal, la protection des droits fondamentaux doit être analysée au plan vertical. C'est-à-dire sous l'angle d'un rapport juridique entre l'Etat rapport juridique entre l'Etat et ses

³ A ce sujet lire : Georges. LIET-VEAUX, « Règle de constructibilité limitée », *JurisClasseur Construction – Urbanisme*, Fasc. 7-30, 2016, p.11.

⁴ Jean-Marc LARRALDE et Dominique CUSTOS (dir.), *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses Universitaires de Caen, [En ligne], mis en ligne le 01 octobre 2019, consulté le 23 novembre 2023. URL : <https://journals.openedition.org/crdf/577> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.577> consulté le 02 janvier 2024

⁵ CE, 26 juillet 1985, *M. Joly et ministre de l'Urbanisme et du Logement : Revue française de droit administratif*, 1986, p. 471, note J.-P. Gilli ; Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Paris, La documentation française, 1992, p. 29.

administrés. L'effet vertical consiste principalement à « protéger le citoyen contre toute immixtion des autorités étatiques dans l'exercice du droit garanti »⁶. Dans ce sens, il s'agira de protéger les particuliers contre les actions des pouvoirs publics⁷. Il s'agira également de sauvegarder leurs valeurs sociales essentielles. La protection des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme réside donc dans le respect des textes nationaux et internationaux protégeant le cadre de vie des individus installés dans des espaces urbains. Le législateur du droit de l'urbanisme camerounais a prévu des mécanismes collectifs (A) et des mécanismes individuels (B) garantissant les droits fondamentaux.

A- Les mécanismes collectifs garantissant les droits fondamentaux

La protection des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme camerounais s'opère au plan vertical par des mécanismes collectifs qui encourage les populations à participer au projet de développement urbain. Ces mécanismes collectifs de participation sont institués les uns comme des solutions préventives et les autres comme des solutions curatives à la garanti des droits fondamentaux. Dans les deux cas ces mécanismes collectifs sont d'une part tirés des opérations de planification et d'aménagement des espaces urbains (1), mais d'autre part, la promotion d'un cadre participatif où s'exprimeront tous les occupants des espaces urbains titulaires des droits encadrés (2).

1- La planification et l'aménagement urbain

Dans le champ du droit de l'urbanisme, il existe deux instruments collectifs de garantie des droits fondamentaux. Il s'agit de la planification et de l'aménagement des espaces urbains. Ces deux mécanismes ont pour but de faciliter l'organisation et la gestion des espaces urbains dans le respect de l'intérêt général. Ces méthodes sont utilisées dans tous les Etats qui se réclament moderne et qui sont soucieux du bien-être de leurs populations⁸. Elles sont tirées des programmes de planification et des aménagements urbains. Ces deux méthodes de gestion des espaces urbains sont « au service d'une plus grande cohérence de l'action publique »⁹. Elles permettent une meilleure organisation des espaces de vie des populations. Elles se conçoivent dans un objectif

⁶ F. RIGAUX, *la protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990 et Paris, LGDJ, 1991.

⁷ D. SPIELMANN, *l'Effet potentiel de la convention européenne des droits de l'homme entre personne privées*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 17.

⁸ C. COQUERY-VIDROVITCH, « De la ville en Afrique noire », *Annales*, vol. 61, n° 5, 2006, p. 1087-1119.

⁹ C. GALLEZ, HANJA-NIRIANA MAKSIM, « A quoi sert la planification urbaine ? Regards croisés sur la planification urbanisme-transport à Strasbourg et à Genève », *Flux*, mars 2007, p. 49.

d'amélioration des conditions de vie des populations. Elles ont pour ambition d'anticiper sur les évolutions futures et pour objectif une croissance inclusive et durable¹⁰. Toutefois il y'a lieu de distinguer « l'urbanisme de plan » de « l'urbanisme de projet ». Contrairement à l'urbanisme de plan qui porte sur une logique de restructuration des bidonvilles qui passe très souvent par leur destruction, « l'urbanisme de projets » quant à lui est favorable à un urbanisme participatif. Le principe étant que « les quartiers spontanés ou sous équipés ne doivent plus être détruits, mais améliorés et réhabilités »¹¹. Ainsi une bonne planification des projets permettrait d'anticiper sur l'occupation anarchique qui a des conséquences désastreuses pour les droits fondamentaux des occupants des sols.

La planification urbaine ou « *city-planning* » en anglais est une méthode par laquelle les autorités publiques réalisent des prévisions leur permettant d'orienter et de maîtriser le développement urbain. C'est un outil efficace de protection des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme. Cette méthode fixe un plan d'occupation des sols en précisant leurs affectations et le régime de leur utilisation. Elle vise ainsi à déterminer à l'avance les espaces constructibles, les espaces industrielles et les espaces commerciales. La planification respectueuse des droits fondamentaux est celle qui favorise la cohésion sociale et respecte le droit au logement, à la santé, à l'hygiène et à la salubrité, au travail, au loisir, à l'éducation, à la liberté de croyance et de culte etc... Aussi elle doit tenir compte du patrimoine culturel local et reconnaître les spécificités des différents groupes qui caractérisent les différentes strates sociales. Elle doit tenir compte des droits de chaque groupe d'individus et proposer des solutions à leurs besoins¹². Elle doit veiller au droit des handicapés, des vieillards, des jeunes, des enfants, des femmes, des spécificités culturelles, ethniques et religieuses etc... Elle doit donc concilier certains droits fondamentaux et limiter d'autres afin de faire de la ville un espace viable. Il est important donc de souligner que toutes les règles qui gouvernent le droit de l'urbanisme doivent faire une place de choix à la planification urbaine afin de garantir ces droits essentiels humains.

La planification urbaine sera vaine si elle n'est pas suivie des aménagements efficaces des espaces urbains. L'on a d'ailleurs coutume de dire que l'urbanisme c'est l'art d'aménager, de

¹⁰ H. LEFEBVRE, *Le droit à la ville I*, Paris, Anthropos, 1968, p.56 ; D. HARVEY, *Villes rebelles. Du droit de la ville à la révolution urbaine*, Paris, Libella, 2015, p.38.

¹¹ A. OSMONT, *La Banque mondiale et les villes. Du développement à l'ajustement*, Paris, Karthala, 1995. 8. Brochure 1975 de la Banque mondiale, citée par A. Osmont, « La Banque mondiale et les politiques urbaines nationales », *Politique africaine*, n° 17, 1985, p. 65.

¹² R. BAUDOUI, *L'aménagement du territoire, 1958-1974*, l'Harmattan, 2000, p.10.

disposer l'espace urbain¹³ pour obtenir son meilleur fonctionnement et améliorer les rapports sociaux. La planification urbaine n'est donc pas dissociable d'un plan d'aménagement des espaces urbains. L'aménagement urbain est l'ensemble d'actions concertées visant à localiser et répartir les activités, les constructions, les équipements et les moyens de communication au niveau d'une ville ou d'un quartier¹⁴. Les aménagements urbains consistent à déterminer, modifier ou optimiser la répartition des individus et leurs activités dans un souci d'équilibre géographique et d'efficacité économique¹⁵. C'est une politique urbaine qui a pour objectifs principaux la réalisation d'équipements, d'infrastructures et des services adaptés aux besoins des populations. Il s'agit de répondre aux questions liées à l'accessibilité aux moyens de transport, à la restructuration du tissu urbain, à la création et l'organisation d'activités économiques et culturelles. Il s'agit également d'éviter la création de milieu insalubre et des habitations précaires¹⁶. Cette situation entraîne souvent la politique du bulldozer et sa cohorte qui consiste à détruire tout pour reconstruire tout. Cet état de chose génère le plus souvent des abus et des excès.

Les programmes de planification et d'aménagements urbains sont mis en œuvre par les pouvoirs publics tant au niveau central qu'au niveau déconcentré. Ils impliquent non seulement une programmation efficiente des équipements, des dépenses publiques et une production de documents d'urbanisme qui planifient clairement et scrupuleusement l'utilisation des sols. Pour ce faire les pouvoirs publics doivent impérativement procéder à la mobilisation de l'ensemble des acteurs sociaux, notamment les élus locaux, habitants des quartiers, les organismes socioprofessionnels, les acteurs de la société civile, les réseaux associatifs afin que ceux-ci participent activement à l'élaboration des documents de planification, et apporte leur avis dans les aménagements urbains projetés. Cette incitation à la participation au développement est une dimension très important du droit de l'urbanisme qui se veut de plus en plus inclusif.

2- La promotion d'un développement urbain participatif

Urbanisme et participation peuvent, de prime abord, sembler deux pratiques antinomiques si l'on considère la façon dont le droit de l'urbanisme s'est constitué son champ de point de vue scientifique et technique. Pendant longtemps, le droit de l'urbanisme a été dévoyé au profit des

¹³ Bâtiments d'habitation, de travail, de loisirs, de culte, des réseaux de circulation et d'échanges.

¹⁴ Dictionnaire multilingue de l'aménagement du territoire.

¹⁵ Voir ONU-Habitat, « Profil urbain national du Cameroun », Nairobi, Unon, 2007.

¹⁶ L. GODIN, « Préparation des projets urbains d'aménagement », *Document technique de la Banque mondiale*, n° 66, Washington, Banque mondiale, 1987, 287 p..

puissants et des riches. Les règles du droit de l'urbanisme étaient fortement en faveur de ceux-là. Mais, il a évolué et s'offre de plus en plus à la participation de tous. Tous les occupants des sols sont titulaires de mêmes droits fondamentaux méritant d'être respectés. La bonne planification urbaine est donc celle qui prend en compte toutes les composantes humaines, leurs aspirations, leurs potentialités et les caractéristiques fondamentales¹⁷. Elle ne doit pas être une opération élitiste¹⁸. La planification comme l'aménagement des espaces urbains sont très souvent menés par des membres de la haute fonction publique ou par des personnes financièrement loties. Ceux-là influençaient

Toutes les composantes de la société doivent participer à la réalisation d'un plan d'urbanisme. Il existe alors une égalité parfaite entre différents acteurs en présence dans les espaces exploités. Toute chose qui permet à chacune d'entre elle d'affirmer et de jouir de ses droits fondamentaux. L'implication des habitants dans l'élaboration de documents réglementaires d'urbanisme ou dans la réalisation de projets d'aménagement est une préoccupation pressente du législateur du droit de l'urbanisme camerounais¹⁹. L'article 13 alinéa 1 du décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les conditions d'élaboration et de révision des documents de planification urbaine dispose que « *les populations organisées en associations locales d'usagers et les groupements d'initiatives foncières urbaine (GIFU) sont consultés, à leur demande, pour tout ce qui concerne les prévisions d'urbanisme* ». L'alinéa 2 de cette même disposition ajoute : « *ils peuvent être associés, le cas échéant, au travaux d'élaboration des documents de planifications urbaine ou invités à prendre part aux séances de travail des comités techniques de pilotage y relatif* ». Cette démocratisation des opérations de planification et d'aménagement des espaces urbains opère une sorte de congruence dans un environnement hétéroclite comme l'espace urbain. Le droit de l'urbanisme est une matière qui ne peut se départir de la participation des acteurs sociaux.

¹⁷ M. NONJON et J. BONACCORSI, « "La participation en kit" : l'horizon funèbre de l'idéal participatif », Paris : *Quaderni* 79 : 29-44.

¹⁸ P. BISSEK, *Habitat et démocratisation au Cameroun : enjeux africains d'une chasse gardée*, Paris, Karthala, 1994, p. 51.

¹⁹ Voir Ouvrage collectif Coordonné par I. DE BOISMENU et Chr. HENNART, *Développement participatif urbain au Cameroun, manuel de procédure et méthode du programme Fourmi*, éd du GRET, coll. Etude et travaux, Tome 2, 1998, p.26.

La participation de tous les acteurs sociaux est un droit fondamental²⁰. A l'origine, les processus participatifs se déclinaient essentiellement via les enquêtes publiques. Mais elle a évolué et s'est trouvée une place de choix dans tous les Etats qui voudraient obtenir un développement urbain inclusif. La participation des populations au développement urbain est avant tout motivée par la protection du droit de propriété en droit de l'urbanisme. Ensuite, de manière progressive, d'autres facteurs ont transformé cette finalité. Tout d'abord, l'on peut relever des préoccupations liées à l'exigence démocratique. Celle-ci passe par l'amélioration de la qualité de la décision publique. L'on peut également citer les questions d'adaptabilité au besoin des populations.

Dans tous les cas, Il existe plusieurs procédures participatives applicables en matière d'urbanisme. L'on peut tout d'abord citer la procédure d'enquête publique qui est une procédure ancienne et multiforme en droit de l'urbanisme²¹. Elle vise à recueillir les avis des populations au sujet d'un projet urbain. L'article 15 du décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 susvisé dispose que « *les avis et propositions émis par l'ensemble des organismes institutionnel ou non, les populations organisée en associations locale d'usager et les groupements d'initiative foncière urbaine sont examinés au terme d'une enquête publique d'aménagement, conduisant les cas échéant à des modifications jugées pertinentes sur le projet de document de planification urbaine* ». L'enquête et la concertation publique vise à éviter des pratiques discriminatoire dans le processus d'élaboration des projets d'aménagements sociaux.

Le vocabulaire juridique publié sous la direction de Gérard Cornu souligne que le terme discrimination désigne ce qui « *conserve sa vocation légitime à caractériser, dans l'analyse juridique, l'action de distinguer avec justesse et acuité, ce qui ne renvoie ni à l'arbitraire ni même à la seule subtilité juridique mais à la capacité d'établir des distinctions exactes* »²². Les principes qui gouvernent la planification urbaine consistent à différencier l'espace entre différentes affectations. Ainsi, la discrimination au sens premier apparaît ainsi au cœur du droit de l'urbanisme²³, envisagé en tant que science de l'aménagement des villes. Elle est donc à la base

²⁰ L'article 13 de la charte Africaine des droits de l'homme dispose « *tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi* ».

²¹ L.-N. HARADA, « Démocratie et environnement : l'exemple de l'enquête publique en France », *Droit de l'environnement*, n° 156, mars 2008.

²² Vocabulaire juridique, 7e éd., G. Cornu (dir.), Paris, PUF, 2005, entrée « Discrimination ».

²³ J.-M. LARRALDE et D. CUSTOS (dir.), « Urbanisme et droits fondamentaux » in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, [En ligne], mis en ligne le 01 octobre 2019, consulté le 1è janvier 2025, URL : <https://journals.openedition.org/crdf/577>; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.577>

même de l'urbanisme. L'enquête et la concertation publique en vue de la mise en œuvre d'un projet d'aménagement urbain tendent à légitimer cette discrimination. Les critiques formulées à l'endroit de la procédure d'enquête sont relatives au fait qu'elle intervient très tardivement dans le processus d'élaboration de la décision d'aménagement²⁴. Le Professeur Louis-NARITO HARADA soulignait que l'enquête publique relevait de la « *coopération symbolique* »²⁵. Elle est faite à un stade où il n'est plus possible d'élever des discussions sur les différentes options, où sur le projet de construction ou d'aménagement soumis à autorisation des acteurs sociaux²⁶. Elle est présentée sous une forme quasi définitive et ne laisse que peu de place à son éventuelle modification. A ce titre son efficacité peut être remise en question.

A cette traditionnelle procédure d'enquête publique, s'ajoutent la procédure de concertations ou encore celle du débat public, créant ainsi une véritable « *offre* » participative. Ces procédures réglementées par le législateur camerounais du droit de l'urbanisme ont eu un retentissement particulier dans le domaine de l'urbanisme. Elles ont vocation à s'appliquer aux projets d'aménagement et de construction. L'article 49 de la loi n° 2004-003 du 21 avril 2004, régissant l'urbanisme au Cameroun dispose que « *L'implication des populations, des groupes organisés et de la société civile à la mise en œuvre des règles générales d'urbanisme, d'aménagement urbain et de construction, doit être encouragé à travers: - Le libre accès aux documents d'urbanisme ; - Les mécanismes de consultation permettant de recueillir leur opinion et leur apport ; - Leur représentation au sein des organes de consultation; - La production de l'information relative à l'aménagement et à l'urbanisme; - La sensibilisation, la formation, la recherche et l'éducation en matière d'aménagement et d'urbanisme* ». Il s'agit ici de recueillir les avis des acteurs sociaux afin de garantir les droits essentiels de tous. Tout défaut de consultation aura pour effet la décrédibilisation du processus participatif par les populations et les autorités publics chargés de le mettre en œuvre. Les autorités locales en charge des politiques publiques chargées de la planification et de l'aménagement des espaces urbains doivent recueillir les avis de tous les différents acteurs sociaux. En somme les mécanismes collectifs suscités ne sont pas les

²⁴ P. IDOUX, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, juillet 2005, p. 89 ; E. Le Cornec, « Construire des quartiers durables : du concept au projet urbain. La participation du public », *Revue française de droit administratif*, 2006, p. 770-774

²⁵ Ibid.

²⁶ BACQUE, Marie-Hélène, et G. MARIO, « Participation, urbanisme et études urbaines », in *Participations. Démocratie et participation : un état des savoirs*, n°1, Bruxelles 2011, p. 37.

seuls établis pour garantir les droits fondamentaux des occupants des sols. Il y'a existe aussi des mécanismes individuels.

B- Les mécanismes individuels de garantie des droits fondamentaux

Outre, les mécanismes collectifs de protection des droits fondamentaux, le législateur camerounais du droit de l'urbanisme a prévu d'autres mécanismes invitant chaque individu au respect des droits essentiels humains. Aussi, le législateur camerounais prescrit à l'occupant d'un espace constructible l'obligation de requérir certaines autorisations pour réaliser ses implantations et ses constructions (1). Ces autorisations permettent à l'administration publique de contrôler l'occupation des sols et de sauvegarder les droits fondamentaux de chaque occupant. Dans tous les cas, par des mécanismes de contrôle de la qualité des implantations et des constructions entreprises, l'administration publique contrôle le respect de ces exigences légales (2).

Page | 522

1- L'exigence d'une autorisation préalable

Le droit de l'urbanisme est un droit matriciel en ce sens qu'il entend protéger à la fois l'intérêt général et les intérêts particuliers. Afin d'éviter une occupation anarchique des sols, le législateur camerounais du droit de l'urbanisme a soumis tous les travaux d'implantation, de construction ou de démolition à l'obtention préalable d'une autorisation ou d'un certificat²⁷. C'est un acte administratif unilatéral permettant à l'administration publique d'avoir un contrôle l'occupation des sols. Ces actes administratifs permettent aux pouvoirs publics de veiller au respect des règles générales de constructibilité. Ce sont d'une manière générale : le certificat d'urbanisme, l'autorisation de lotir, le permis d'implanter, le permis de construire, le permis de démolir et le certificat de conformité²⁸. Ces actes s'imposent à tous les occupants des sols sans distinction aucune²⁹. A ce titre l'article 2 de la loi n° 2004-003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun dispose que « *le territoire camerounais est le patrimoine commun de la Nation. L'Etat et les collectivités territoriales décentralisées en sont les gestionnaires et les garants dans le cadre de leurs compétences respectives. Les collectivités : territoriales décentralisées harmonisent, dans le respect réciproque de leur, autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace* ».

²⁷ Voir Article 4 Décret n°2008-0739-PM du 23 avril 2008 fixant les règles d'utilisation du sol et de la construction

²⁸ Voir article 2 du décret n°2008-0739-PM du 23 avril 2008

²⁹ Voir article 3 du décret n°2008-0739-PM du 23 avril 2008

Dès lors, tout acte d'occupation doit respecter les règles établies par le législateur de manière à éviter d'exposer les autres occupants aux risques naturel, d'éboulement, d'inondation, d'érosion et de séisme³⁰. Pour des constructions nouvelles, des travaux de reconstruction d'un bâtiment démolé ou sinistré, pour un changement de destination, pour une démolition ou un détachement d'un terrain avant l'achèvement de constructions, l'occupant doit impérativement obtenir une autorisation. L'article 19 de la loi N° 2004-003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun dispose qu' : « aucune construction provisoire ou définitive, aucune modification extérieure d'un bâtiment existant, aucune, installation matérialisée de façon permanente ou temporaire par l'occupation d'une emprise de quelques dimensions que ce soit sur une parcelle du périmètre urbain d'une commune, ne peut être édifiée sans autorisation préalable de la mairie compétente, sous peine des sanctions prévues au titre IV de la présente loi ».

L'article 107 (1) ajoute que « 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 ». Deux notions ressortent donc de cette définition : Vérification et Autorisation. En effet, il faut comprendre que le Permis de Construire ou d'implantation est un accord écrit qui permet à son acquérant d'engager les travaux sous le contrôle de l'administration publique. Toutefois, cet acte administratif ne peut être délivré aux occupants sans une vérification préalable tant sur la construction que sur tous les détails techniques de l'ouvrage devant être réalisé³¹. Ainsi, en droit de l'urbanisme camerounais, les constructions³², les implantations³³ comme les démolitions³⁴ sont strictement encadrées par la détention de manière à permettre à l'administration publique d'avoir un contrôle absolu sur toutes les activités entreprises par les occupants sur un espace constructible. La prescription de ces actes administratifs garantit un contrôle vertical de l'utilisation des sols. Elle est une garantie des droits fondamentaux de chaque individu à la sécurité, à la santé, à l'hygiène et à la salubrité dans les espaces urbains occupés.

Les autorités administratives compétentes pour la délivrance de ces autorisations de construction, d'implantation ou de démolition sont les Maires des communes concernées sous le

³⁰ Voir article 9 (1) de la loi de loi N° 2004-003 du 21 avril. 2004

³¹ A ce sujet lire : J-C. NGNINTEDEM, « Le permis de construire et l'effondrement des constructions. Dialectique de la responsabilité entre le constructeur et l'administration », *Juridis Périodique*, n° 118, 2019, pp.117-129.

³² Voir art. 22 Décret n°2008-0739-PM du 23 avril 2008.

³³ Art 14 Décret n°2008-0739-PM du 23 avril 2008.

³⁴ Art 35 Décret n°2008-0739-PM du 23 avril 2008.

contrôle de l'autorité administrative de tutelle. Dans tous les cas, après avoir délivrée un permis correspondant à l'activité envisagée, l'autorité administrative assure le contrôle de la qualité des sols, des matériaux, des implantations et des constructions entreprises.

2- Le contrôle de qualité des constructions et des implantations

Page | 524

Le droit de l'urbanisme camerounais prévoit un contrôle de qualité des sols, des matériaux de construction. Ces moyens de contrôle sont le résultat d'un ensemble d'intentions et de décisions administratives permettant de veiller à la régularité et la fiabilité des implantations et des constructions. L'article 2 de la loi n°99-17 du 22 décembre 1999 régissant le contrôle de la qualité des sols, des matériaux de construction et des études géotechniques dispose que : « *les constructions des bâtiments, des routes, des voiries et réseaux divers, des ouvrages d'art et d'une manière générale des équipements d'infrastructures à usage public sur le territoire national est soumise à la réalisation des études et à l'exercice du contrôle de qualité des sols et des matériaux dans les conditions définies par la présente loi* ». Ce contrôle est fait par des experts sur les questions qui font objets de ce contrôle dans les conditions prévues par la loi.

Pour la mise en œuvre de telles exigences, le législateur a par ailleurs prévu les agréments des experts chargés de l'analyse et du contrôle de la qualité du sol et des matériaux de construction. Il s'agit entre autres des laboratoires privés et des experts en étude géotechnique. Au sens de l'article 2 du décret n° 2001-128-PM du 16 avril 2001, « *le laboratoire privé désigne toute société privée qui effectue des missions d'études et de contrôle de qualité des sols, des matériaux de construction ou toutes autres étude à caractère géotechnique* ». Ce contrôle est également garanti en matière de construction et d'implantation d'édifice privé. L'article 118 de loi N° 2004-003 du 21 avril 2004 dispose qu' : (1) *à l'initiative du Maire, et exceptionnellement à la demande de l'autorité administrative ou de tout citoyen, les responsables assermentés de la Mairie, les services techniques ou, en cas de nécessité, les fonctionnaires des services locaux de l'Etat dûment mandatés, peuvent, à tout moment, visiter les constructions en cours et procéder aux vérifications qu'ils jugent utiles, notamment avant toute reprise de chantier abandonné.*

Ce contrôle est fait à l'initiative du maire qui exerce son droit de visite et s'assure du respect des prescriptions contenues dans les documents de planification urbaine ou, le cas échéant, dans les Règles Générales d'Urbanisme et de Construction³⁵. C'est d'ailleurs à l'occasion que le Maire,

³⁵ Voir Article 118 al 2 de la loi N° 2004-003 du 21 avril 2004

détenteur du pouvoir de police municipale en matière d'urbanisme et de l'exécution des actes y relatifs en relation avec les autorités administratives compétentes, s'assure du respect, notamment, des règles de la salubrité publique et de l'urbanisme³⁶. Il veille au respect des règles de l'urbanisme. Il s'assure que la jouissance des droits du propriétaire n'empiète ni les droits subjectifs des occupants encore moins l'ordre public et les bonnes mœurs. Les autorités publiques des administrations décentralisées en général et les magistrats municipaux en particulier ont l'obligation de préserver le cadre de vie des populations. Toute chose qui leur permet de préserver les droits fondamentaux de tous.

II- LES GARANTIES HORIZONTALES DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX EN DROIT DE L'URBANISME CAMEROUNAIS

La jouissance d'un droit fondamental sur un espace urbain constructible ne doit pas conduire son titulaire à la violation des droits fondamentaux des autres occupants. Aussi, apparaît-il important de concilier les droits fondamentaux de chaque occupant avec ceux de tous. Pour garantir cet équilibre, le législateur camerounais prescrit à tous les occupants des espaces urbains une obligation de respect des règles générales de construction et d'assainissement (A). Par ailleurs, il reconnaît à tout occupant des espaces urbains un droit au recours devant les instances compétentes pour exiger le respect de ses droits fondamentaux et la sanction administrative ou judiciaire des éventuelles violations aux règles prescrites par le législateur du droit de l'urbanisme (B).

A- L'obligation individuelle de respect des règles générales de construction et d'assainissement

Au principal les droits fondamentaux des occupants d'un espace constructible sont garantis au plan vertical par les pouvoirs publics. Mais il n'en demeure pas moins que les titulaires de ces droits subjectifs ont le droit, chacun en ce que le concerne, de veiller au respect de ses propres droits essentiels. En effet, dans leurs rapports avec leurs semblables tous titulaires de mêmes droits fondamentaux, chaque occupant doit respecter les droits fondamentaux de l'autre. Les garanties horizontales de protection des droits fondamentaux en droit de l'urbanisme se rapportent donc à l'équilibre des forces entre occupants des sols armés chacun de ses droits fondamentaux. Pour

³⁶ Voir Article 119 de la loi N° 2004-003 du 21 avril 2004

garantir cet équilibre, le législateur du droit de l'urbanisme au Cameroun prescrit aux occupants des espaces constructibles, l'obligation de se soumettre non seulement à des règles générales d'urbanisme, d'utilisation des sols et de construction. Chaque occupant du sol est tenu de respecter les règles de sécurité, de santé, d'hygiène, de salubrité, (1). Ils doivent en outre souscrire un contrat d'assurance construction pour couvrir les risques de leur construction et de leur aménagement (2).

1- Les garanties du droit à la santé, à la sécurité, à l'hygiène et à la salubrité

Tout occupant d'un espace géographique constructible doit se soumettre aux règles d'utilisation des sols et de la construction. Au Cameroun, ces règles sont consacrées par la loi N° 2004-003 du 21 avril. 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun et par le Décret n°2008-0739-PM du 23 avril 2008 fixant les règles d'utilisation du sol et de la construction. Après la délivrance des autorisations de construction et d'implantation, les détenteurs de ces actes administratifs doivent s'établir sur les espaces constructibles en respectant les règles générales de constructibilité et d'utilisation des sols qui garantissent les droits essentiels humains des autres occupants³⁷.

Le législateur prévoit ainsi des règles qui garantissent la sécurité, la santé, l'hygiène et la salubrité des occupants construits³⁸. A ce titre, le décret de 2008-0737-PM du 23 avril 2008 fixant les règles de sécurité, d'hygiène et d'assainissement en matière de construction consacre en son article 12 que : « *les règles d'hygiène et de salubrité dans les bâtiments évoqués à l'article 2 du présent décret sont destinés à préserver la santé, notamment en ce qui concerne la circulation de l'air, l'ensoleillement, la protection contre l'humidité, les parasites, la toxicité par inhalation ou par contact dans la conception de l'habitation* ». Bien plus, l'article 20 de la loi de 2004-003 du 21 avril 2004 traite de la garantie de la sécurité des occupants en disposant que « *toute construction doit permettre à ses occupants d'évacuer rapidement les lieux ou de recevoir aisément des secours extérieurs* ». L'article 3 du décret n°2008-0737-PM du 23 avril 2008 consacrant les règles de sécurité, énonce à son tour que « *la sécurité dans les bâtiments au sens du présent décret doit être comprise comme un dispositif empêchant la survenance d'un accident ou atténuant un*

³⁷ L'Article 2 de loi n° 99/017 du 22 décembre 1999 régissant le contrôle de qualité des sols, des matériaux de construction et des études géotechniques : « *La construction des bâtiments, des routes, des voiries et réseaux divers, des ouvrages d'art et d'une manière générale des équipements d'infrastructures à usage public sur le territoire national est soumise à la réalisation des études et à l'exercice du contrôle de qualité des sols et des matériaux dans les conditions définies par la présente loi* ».

³⁸ Si l'article 95 de la loi de 2004 dispose que : « *la sécurité foncière urbaine est assurée par l'Etat aux détenteurs des titres de propriété, des actes transformables en titres fonciers, des actes de droit de jouissance et des autorisations d'occupation du sol* », il y'a également lieu de noter qu'au premier chef, il appartient à chaque individu de garantir sa propre sécurité et sa santé.

inconvenient ». Ces dispositions veillent au droit fondamental à la sécurité des occupants d'un espace construit.

Par ailleurs, le législateur consacre également le droit à la liberté de circulation à l'article 47 de la loi de 2004, qui dispose que : « (1) tous les documents de planification urbaine ci-dessus définis doivent préciser les servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation du sol. (2) Seules les servitudes mentionnées aux documents de planification urbaine peuvent être opposées aux demandes d'autorisation d'occupation du sol ». Dans la même perspective, l'article 12 du même texte ajoute que « le propriétaire, dont les fonds sont enclavés ou ne disposent pas de voies d'écoulement des eaux pluviales, est fondé à réclamer et à obtenir un passage sur les fonds voisins, particulièrement ceux situés en aval, dans les conditions prévues par les articles 682 à 710 du Code Civil ».

En sus de la sécurité, la santé et le bien être fait partie des préoccupations fondamentales du législateur du droit de l'urbanisme camerounais³⁹. Le bien-être des occupants d'un espace urbain doit être compris comme étant le sentiment général d'épanouissement par la pleine satisfaction des besoins du corps et de l'esprit de chaque individu. Il se traduit par l'assouvissement de désirs, et particulièrement des besoins essentiels nécessaires à l'amélioration du cadre de vie des individus. Force est, d'ailleurs de constater que la mauvaise santé et le mal être des populations sont fortement liés à la qualité de leur milieu d'habitation. La précarité, l'insalubrité des espaces construits affectent ainsi le plus souvent les occupants de ces espaces⁴⁰. Dans tous les cas, l'obligation de respecter les règles d'hygiène, de santé, de salubrité est relayée par une obligation de garantir substantiellement toute activité d'occupation d'un sol sans laquelle, la garantir réciproque des droits des autres occupants est impossible.

2- L'obligation de souscrire à un contrat d'assurance construction garantissant les atteintes physiques et matérielles

Le concept d'assurance construction se rapproche de la notion actuelle d'assurance qualité sans avoir la même signification. L'assurance qualité est une appréciation technique, confirmée

³⁹ Article 119 de la loi de 2004 dispose que : « (1) le Maire est chargé du pouvoir de police municipale en matière d'urbanisme et de l'exécution des actes y relatifs en relation avec les autorités administratives compétentes, en vue d'assurer, notamment, la salubrité publique et le respect des règles d'urbanisme ».

⁴⁰ P. BISSEK, *Habitat et démocratisation au Cameroun : enjeux africains d'une chasse gardée*, Paris, Karthala, 1994, p.44.

par la délivrance d'un titre, par un organisme certificateur, de la conformité d'un organisme public ou privé, ou de ses produits ou services, à des normes préfixes dites système qualité. L'assurance construction, quant à elle procède d'un contrat matérialisé notamment par la police d'assurance garantissant les risques de construction. Il faut entendre par assurance construction, l'assurance dont la souscription est imposée par la loi ou une disposition normative. En droit de l'urbanisme camerounais, le législateur oblige toute personne physique ou morale sollicitant entreprendre des constructions et des aménagements du sol, de souscrire une assurance construction⁴¹. Elle est donc obligatoire et couvre les dommages subis par l'ouvrage en cours de réalisation ou causés aux tiers⁴². Les risques inhérents à tout projet de construction sont bien connus⁴³. Le Professeur DUTRY⁴⁴ déclare que « *peu d'activités humaines [...] entraînent des responsabilités aussi lourdes et d'aussi longue durée que la construction* ». Cette assurance devra ainsi couvrir, non seulement les atteintes à l'intégrité physiques des individus, mais aussi les atteintes à leurs biens. La violation des règles générales de construction et d'assainissement telles que prescrites par le législateur du droit de l'urbanisme conduisent à des sanctions administratives, civiles et pénales qui pourraient être initiés par la victime ou tout autre personne diligente.

B- Le droit au recours des occupants d'un espace urbain

Les recours contentieux constituent un sujet récurrent en matière d'urbanisme⁴⁵. Le droit de l'urbanisme répond à un objectif de prévention et de réparation des atteintes aux droits fondamentaux attachés aux constructions, à l'habitat, aux risques naturels, à la santé, à la salubrité, à l'hygiène, à la protection de l'intégrité physique et aux atteintes aux biens. Le droit de l'urbanisme participe ainsi non seulement au respect des préoccupations d'intérêt général et d'ordre public mais, aussi au respect des droits subjectifs et les intérêts privés. Tout particulièrement, la violation des règles générales de construction et d'aménagement des espaces urbains touche au premier plan les droits fondamentaux subjectifs des occupants. Cette violation peut faire l'objet de sanctions tant au plan administratif qu'au plan judiciaire. Le droit au recours

⁴¹ Voir l'article 1^{er} de la loi n°75-15 du 8 décembre 1975 rendant obligatoire l'assurance des risques relatifs à la construction

⁴² Voir le décret n°77-318 du 17 Aout 1977 portant application de la loi n°75-15 du 8 décembre 1975

⁴³ C. CHARDON, « Les assurances de l'entreprise et la responsabilité décennale », *Jurim pratique*, 2010, p. 117.

⁴⁴ G. DUTRY, *L'assurance de la responsabilité civile principalement de l'architecte et subsidiairement de l'entrepreneur*, Bruxelles, L&L, 1969, p. 17.

⁴⁵ L. BRUNEAU, « Le Contentieux de l'Urbanisme à l'heure de la décentralisation », études foncières n° 34, pp. 30-33, 1987

des occupants d'un espace urbain peut se distinguer selon ce que le législateur qualifie lui-même « d'infractions » constatées (1) et selon qualité de l'auteur de cette infraction (2).

1- Le recours de l'occupant selon la typologie d'infraction constatée

Le contentieux du droit de l'urbanisme laisse généralement constater une confrontation de la propriété privée et des contraintes d'urbanisme. Cette confrontation est elle-même soutenue et entretenue par de puissants intérêts socio-économiques. Au plan horizontal, l'on peut noter des litiges qui naissent entre les groupes sociaux subissant des expropriations ou risquant ces expropriations. Dans tous les cas, la victime d'une violation de ses droits essentiels humains peut saisir l'administration pour faire constater et réparer cette entorse. Aux termes dispositions de l'article 124 de la loi de 2004 : « *sont considérées comme infraction au titre de la présente loi : Le non-respect des règles et obligations ci-après : alignements et servitudes publiques, présentation d'un permis de construire ou d'implanter, présentation de l'acte pris par l'autorité compétente pour approuver ou modifier un lotissement. Le non-respect des documents de planification urbaine en vigueur ou, à défaut, des règles Générales d'urbanisme et de construction, l'occupation ou l'empiètement sur le domaine public ou le domaine privé de l'Etat, ou des collectivités territoriales décentralisées. Les sanctions correspondant aux infractions visées ci-dessus sont fixées par décret* ». Ainsi, au Cameroun, c'est le Décret n° 2008-0740-PM du 23 avril 2008 qui fixe le régime des sanctions applicables aux infractions aux règles d'urbanisme.

L'article 2 de ce décret réitère les infractions énumérées à l'article 124 de la loi de 2004 susvisé. Il s'agit de la violation aux règles d'alignement et de servitude qui constitue est un obstacle au droit de circulation, lequel est un droit fondamental⁴⁶. L'article 5 du décret n°2008-0740-PM du 23 avril 2008 susvisé dispose en son alinéa 1^{er} que : « *la sanction applicable au non-respect de l'alignement est la démolition à la charge du propriétaire de l'immeuble par le maire de la commune concernée* ». Si le respect scrupuleux de cette obligation d'alignement est contrôlé par les pouvoirs publics, toute personne ayant intérêt à cet alignement peut requérir de la juridiction compétente le respect de cette règle et la suppression de tout ouvrage débordant cet alignement. L'alinéa 2 de cette même disposition souligne en outre que « *cette démolition est faite sans préjudice d'une action judiciaire en dommages et intérêts* ». S'agissant du défaut de permis de construire, l'article 9 du décret n°2008-0740-PM susvisé dispose que « (1) *la construction d'un*

⁴⁶ Voir Article 12 (1) de charte africaine des droits de l'homme.

édifice sans Permis de Construire ou d'implanter constitue une infraction aux règles d'urbanisme. (2) Les infractions commises à l'occasion de l'utilisation d'un terrain par le placement d'installations fixes ou mobiles peuvent être imputées à celui qui les a placées, ainsi qu'au propriétaire qui y a consenti ou les a tolérées. (3) Les infractions évoquées aux alinéas (1) et (2) ci-dessus sont sanctionnées conformément aux dispositions des lois et règlements en vigueur, notamment celles de l'article 87 de la loi 2004-018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes et celles de l'article 125 de la loi 2004-003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun ».

Dans les deux cas le maire de la commune compétente pourra ordonner la démolition de la construction ou de toute autre infrastructure pris en violation de ces règles⁴⁷. S'agissant de la violation des règles de lotissement, l'article 11 du décret n° 2008 susvisé dispose que : « (1) le lotisseur a l'obligation de présenter à tout acquéreur le cahier des charges et la décision d'approbation de son plan de lotissement. Pendant l'opération de lotissement, il est tenu de veiller au respect des dispositions du cahier des charges par les acquéreurs. (2) Dans la limite des dispositions de l'alinéa (1) ci-dessus, le lotisseur est tenu, au risque d'engager sa propre responsabilité, d'informer l'autorité administrative compétente de toute infraction commise par un acquéreur au cours de la mise en valeur de sa parcelle ».

L'article 12 de ce même décret ajoute que le lotisseur qui ne respecte pas le cahier de charges peut être contraint à le respecter⁴⁸. Enfin, le non-respect des documents de planification urbaine en vigueur ou, à défaut, des règles Générales d'urbanisme et de construction, le législateur énumère à l'article 16 du décret n°2008, les personnes habilitées à veiller au respect de la bonne application des dispositions du document de planification urbain ou des règles générales d'urbanisme et de construction⁴⁹. Ces infractions aux règles générales de construction et d'implantation peuvent

⁴⁷ Voir l'Article 125 de la loi de 2004 et l'article 87 de la loi de 2004-018.

⁴⁸ Article 12 du décret n°2008 « (1) Tout acquéreur de parcelle dans un lotissement approuvé, qui constate un non-respect du cahier de charges, est fondé à adresser une requête écrite à l'autorité ayant approuvé le plan afin de contraindre le lotisseur à le respecter ».

⁴⁹ Article 16 du décret n°2008 « - Sont habilités à veiller à la bonne application des dispositions des documents de planification urbaine ou des règles générales d'urbanisme et de construction : - Les services déconcentrés techniques de l'État ; - les organismes d'études et d'exécution œuvrant pour le compte de la puissance publique ; - les établissements publics d'aménagement ; - les groupements d'initiative foncière urbaine ; - les ordres professionnels : urbanistes, architectes, géomètres, ingénieurs ; - les concessionnaires de service public ; - les populations et ; - les groupes organisés ».

2- La distinction du recours selon l'auteur de l'infraction

L'affrontement entre les individus ou les groupes sociaux, les uns plus puissants que les autres sont récurrents sur les espaces urbains. Il débouche généralement sur un contentieux administratif ou judiciaires. Ces recours peuvent être initié à l'encontre des autres individus occupants les espaces constructibles ou contre l'Etat, défailants dans la protection des droits essentiels humains de ces occupants ou auteur de ces mêmes de ces mêmes actes de violation. Aussi, Aux termes de l'article 119 de la loi de 2004, c'est le maire qui est habilité à constater les infractions en matière d'urbanisme, il convient de préciser qu'il agit en qualité d'autorité administrative de l'État. Aux termes de l'article 125 de la loi n°2008 susvisée : « (1) *Le Maire peut prescrire la démolition de murs, bâtiments ou édifices quelconques dans les cas suivants : - Bâtiment menaçant ruine ou sur un immeuble insalubre; - En application des dispositions des documents de planification urbaine en vigueur; - Bâtiments frappés de servitudes de reculement en application de documents de planification urbaine approuvés; - En application d'une décision de justice devenue définitive. (2) Les démolitions effectuées dans les cas visés à l'alinéa (1) ci-dessus ne sont pas soumises à la délivrance d'un Permis de Démolir, tel que défini au titre III, chapitre VI de la présente loi* ». Ainsi, lorsqu'il a connaissance d'une infraction à la législation en matière d'urbanisme, il est tenu d'en faire dresser procès-verbal. Sa carence constitue alors une faute de nature à engager la responsabilité de l'État et non de la commune. A titre d'exemple, le particulier engager contre les pouvoirs publics un recours pour refus de délivrer une autorisation de construction, d'implantation ou de démolition lorsque ce refus est manifestement abusif. Le refus d'une autorisation de construire, d'implanter peuvent être considéré comme un frein à la production de logements, aux investissements et au développement toute chose fondamentale dans une société démocratique.

Dans tous les cas, à la requête de la victime, de son conseil ou de toute personne ayant qualité à agir pour le compte de celui-ci, le Maire devra constater l'entorse querellée et poser des actes administratifs visant à arrêter la violation constatée. A défaut de constater l'infraction aux règles générales de l'urbanisme tel que visé par les dispositions susvisées, il entraînera la responsabilité de l'Etat. Dans tous les cas, la victime d'une entorse aux règles générales d'urbanisme pourrait engager des poursuites contre le particulier, qu'il soit une personne physique ou morale, ou contre l'Etat et ses démembre.

La construction du système pénal au Cameroun français sous le prisme de l'ordre public colonial

The construction of the penal system in French Cameroon through the prism of colonial

public order Page | 532

Par :

Dr Emile ESSAMA

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université d'Ebolowa

essamaemile561@gmail.com

Résumé :

La France, à la faveur de la première guerre mondiale, a amorcé dès 1916 l'extension de sa législation pénale au Cameroun dans le but d'accomplir dans les faits la finalisation du processus d'extinction de la législation allemande jusque-là existante. D'abord sous mandat (1922-1946), puis sous tutelle internationale (1946-1959), le Cameroun sera inscrit au Ministère des Colonies, ceci sur le fondement de l'article 9 du Traité de Versailles de 1922, conforté plus tard par l'article 4 du Traité de San Francisco. Ces deux instruments ont consacré à l'unanimité à la France les « pleins pouvoirs d'administration, de législation et de juridiction sur les contrées qui seront administrées comme parties intégrantes de son territoire ». Dans ce sillage, l'ordre public colonial sera mis au service d'un processus de rationalisation impériale initiée et entretenue par la puissance civilisatrice qui n'entend point abdiquer face à la résistance de certaines coutumes, mais de réprimer avec la sévérité la plus poussée les actes dits barbares sur le territoire. Le système répressif coutumier existant, sera ainsi déconstruit au profit d'un système nouveau, empreint de rationalisme, amorçant par la même circonstance la marche du Cameroun français vers la modernité.

Mots Clés : Construction- système pénal-Cameroun français-ordre public colonial

Abstract:

France, thanks to the First World War, began in 1916 the extension of its criminal legislation to Cameroon with the aim of actually completing the process of extinction of the previously existing German legislation. First under mandate (1922-1946), then under international supervision (1946-1959), Cameroon will be registered with the Ministry of Colonies, this on the basis of article 9 of the Treaty of Versailles of 1922, later reinforced by Article 4 of the Treaty of San Francisco. These two instruments unanimously consecrate to France “full powers of administration, legislation and jurisdiction over the countries which will be administered as integral parts of its territory”. In this wake, colonial public order will be put at the service of a process of imperative rationalization initiated and maintained by the civilizing power which does not intend to abdicate in the face of the resistance of certain customs, but to repress with the utmost severity so-called barbaric acts on the territory. The existing customary repressive system will thus be deconstructed in favor of a new system, imbued with rationalism, initiating by the same circumstance the march of French Cameroon towards modernity.

Key words: Construction - penal system - French Cameroon - colonial public order

Introduction

L'ordre public colonial s'est inscrit dans le sillage de la mission civilisatrice comme l'un des objectifs majeurs de la France sur le territoire dès 1916. L'administration française, bénéficiaire d'une grande portion du territoire, estimait que « *la nécessité (...) de construire la société traditionnelle camerounaise (ne pouvait) s'exercer que dans une maison ordonnée* »¹. Le développement économique, puis la réorganisation administrative du territoire ont suscités des rapprochements multiformes et permis à des populations qui, autrefois vivaient en communautés indépendantes de se retrouver autour d'un nouveau contrat de société. Ces rapports vont engendrer des frictions et des comportements les plus divers touchant soit aux personnes, soit aux biens. La France entreprendra ainsi, dès sa prise de possession, de prendre en main l'héritage colonial allemand, en intégrant le Cameroun dans son giron colonial, à la grande satisfaction « *de son opinion publique et de sa classe politique, quasiment unanimes autour de l'idée de la plus grande France* »². Dans ce sillage, réprimer par des peines sévères toutes les entraves à la liberté publique et privée, les atteintes aux biens et aux personnes, va s'inscrire dans l'action civilisatrice de la France. La volonté de répondre à une criminalité en progrès sur le territoire et la résurgence des pratiques coutumières en marge de l'ordre civilisationnel métropolitain viendront justifier la venue d'un ordre public colonial nouveau, calqué sur le modèle occidental de l'Etat et son organisation en matière pénal.

L'action française sera davantage renforcée par l'article 4 de l'Acte de mandat du 20 juillet 1922³ qui prescrit à la puissance mandataire de « *pourvoir à l'émancipation (...) de tous les esclaves et, dans un délai aussi court que les conditions sociales le permettront, faire disparaître tout esclavage domestique(...)* ». La répression par la législation pénale et l'instauration d'institutions spécifiques deviendront ainsi les moyens efficaces dont l'administration française va disposer pour maîtriser les libertés dont la Conférence de Brazzaville, puis la constitution du 27 octobre 1946 rendaient possible sur le territoire. L'ordonnance criminelle de Louis XVI⁴, socle

¹Cf. Rapport annuel du Gouvernement français sur l'administration sous mandat des territoires du Cameroun pour l'année 1922, p.77

²Cf. NGANDO (Blaise Alfred), Genèse de l'Etat et du droit au Cameroun (1472-1961), les racines d'une nation en construction, éd. L'Harmattan, 2020, p.266

³Cf. Acte de mandat du 20 juillet 1922 donnant à la France mandat d'administrer le Cameroun (non publié au Cameroun, mais inséré comme préambule de la Convention Franco-américaine du 13 février 1923 : J.O.C 1924, p.388

⁴Cf. BERNARD (Guillaume), Introduction à l'histoire du Droit et des Institutions, éd. Panorama du Droit, 2004, p.354

du droit pénal dans l'ancienne France⁵, va s'émanciper jusqu'à la naissance de la sanction moderne⁶, laissant de côté les règles applicables à la vengeance privée et ceux de la vindicte publique qui jusque-là avaient longtemps coexisté. D'abord magique⁷, le droit pénal deviendra par la suite, un « *substitut pratique de la religion* »⁸ qui a su imposer aux membres de la tribu, les procédés moins barbares du talion. Dans ce sillage, le droit pénal va se spiritualiser en s'individualisant, laissant ainsi sombrer les anciennes théories développées par KANT⁹ qui prônait l'égalité dans la restitution du mal comme base universelle du droit pénal.

Face à la prolifération des incriminations et des peines traditionnelles existantes, l'administration coloniale va évoluer avec le ferme et légitime dessein de protection des valeurs cardinales de toute société civilisée. La société traditionnelle africaine et son droit, organisés selon le modèle communautaire, se veut « négociée », fondée sur la sacralité et l'ancestralité. Ils sont familiers à l'idée du fait illicite méritant une sanction. Les bastonnades et les flagellations, qui faisaient office de sanction pendant la période coloniale allemande, seront abolies dans la foulée de la mise sous séquestre des biens allemands, et remplacées immédiatement par des peines d'emprisonnement. L'administration française s'indigne par ailleurs des pratiques esclavagistes, et entend apporter des réponses à la protection de l'individu. De même, le chef traditionnel qui constitue l'unique organe de répression au sein de sa communauté va céder le pas à un nouveau mode de rétorsion basée sur la violation des faits en société. Il présidait les délibérations lors de l'octroi de sanctions aux coupables. Le code pénal français, fleuron de l'unification de la

⁵ Dans l'ancienne France, l'usurpation ou le démérite était sanctionnée. La sanction, qui consistait à l'octroi d'une peine ou d'une récompense était considérée comme une exigence vis-à-vis de la victime, et une nécessité vis-à-vis du coupable. A l'époque médiévale, la réparation avait la priorité sur la sanction. Au moyen âge, la rétribution entraînait d'une part la réparation et les dommages et intérêts, et d'autre part, la peine publique qui pouvait être les peines corporelles jusqu'à celle de mort, les mesures d'éloignement allant du pèlerinage au bannissement, les amendes au roi, ou la confiscation des biens. A partir du XIII^{ème} siècle, la justice pénale va conserver son rôle rétributif. La réparation sera absorbée par la sanction publique, mais ne disparaîtra pas. Le roi va s'ériger comme le gardien des infractions. A partir du XVI^{ème} siècle, les divers courants doctrinaux donneront naissance à la conception de la sanction moderne : lire à ce propos CARBASSE (J.M), AUZARY-SCHMALTZ (B.), « la douleur et sa réparation dans les registres du parlement médiéval (XVIII-XIX) ème Siècle », in la Douleur et le Droit, Sous la dir. de DURAND (Bernard), POIRIER (J.), ROYER (J.P.), Paris, 1997, pp.429-431

⁶ Dans la vision moderne, la sanction ne peut être qu'une peine. Elle est composée de la réparation, qui se veut privée et de la peine qui est publique. Dans ce sens, la peine publique passe non seulement avant la réparation due à la victime, mais peut aussi l'exclure. La sanction vise ici la conduite de la personne, d'où l'importance de l'intention, qu'il s'agit de réhabiliter la sanction en étant un moyen. Le juge moderne cherche à préciser l'infraction dans le but de cerner le délinquant afin de déterminer la peine qui lui soit la plus appropriée. Il n'est que « la bouche qui prononce les paroles de la loi » : Lire à ce propos BENTHAM (J.), Traité de législation civile et pénale, éd. Et. Dumont, Paris, 3^{ème} édition, 1830, Tome II, pp.157-161/ Egalement MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, éd. J. Brethe de la Gressaye, Paris, 1950-1961, 4 Vol., Liv. XL, Chap. VI, p.72

⁷ Cité CHARLES (Raymond), Histoire du droit pénal, PUF, 1976, p.9

⁸ Ibid.

⁹ Cf. KIS (J.), L'égalité, Essai sur les fondements des droits de l'Homme, Paris, Seuil, 1989, pp.259-264

législation répressive, va dorénavant déterminer les peines à infliger devant les tribunaux indigènes et adoptera comme principe sur le territoire, la primauté de la sanction pénale métropolitaine lorsque celle-ci est en opposition avec les usages des tribus.

L'ordre public colonial, en tant que moyen par lequel les autorités coloniales ont initié des mesures restrictives sur le territoire, sera au service de l'avènement d'une législation pénale, le tout dans la perspective de l'Etat métropolitain. Le code pénal indigène, applicable au Cameroun français, s'affirmera comme l'instrument majeur de cette politique d'administration. La Constitution de 1961 et la réunification intervenue plus tard entre les « *deux Camerouns* » viendra confier aux autorités fédérales le droit pénal ainsi que la détermination des crimes, délits et l'instauration des peines de toute nature. En tant que vecteur de la politique pénale française sur le territoire, l'ordre public colonial a-t-il traduit dans les faits l'avènement d'une législation pénale sur le territoire ? Ce questionnement nous permet de comprendre la trajectoire historique du droit pénal depuis 1916 ainsi que son enracinement progressif qui va se mettre au service d'un ordre étatique nouveau calqué sous le modèle colonial, afin de réprimer les infractions les plus diverses commises par les indigènes. Son avènement favorisera la construction de la société indigène à travers l'instauration d'une politique pénale de répression (I), ainsi que la valorisation d'un ordre juridique processuel adéquat (II).

I- L'AVENEMENT D'UNE POLITIQUE PENALE DE REPRESSION DANS LE SILLAGE DE L'ORDRE PUBLIC COLONIAL

L'évolution plus ou moins accentuée des individus vers un état psychologique nouveau, né du fait de l'intervention européenne et des préceptes moraux facilitera l'ascension de l'indigène vers l'amélioration généralisée de son état primitif. La diffusion par l'administration coloniale du sentiment de respect dû à la personne humaine, s'est avérée être l'un des défis majeurs auquel la France s'est attelée dès sa prise de possession du territoire. Ainsi, l'indigène qui se sent confiant dans l'action protectrice de l'autorité administrative, acquiert une conscience normale de ses droits naturels et de ses devoirs. Cette forme d'émancipation qui apparaît comme consubstantielle à l'éradication de toute autorité politique est le sens donné à la mission civilisatrice de l'Etat métropolitain. Pour l'administration coloniale, il est constaté que les « (...) *indigènes apprécient les bienfaits de la sécurité dont ils jouissent du fait de l'administration française et comprennent que cette tranquillité ne peut subsister qu'avec l'ordre, la méthode et tout l'appui en résultant,*

d'où les appels très fréquents à l'intervention administrative pour le règlement de leurs litiges »¹⁰. Le chef indigène, amoindri du fait de l'accaparement de ses pouvoirs politiques entiers par l'autorité administrative se livre de moins en moins à des actes de prévarication et d'oppression. La société musulmane ne demeure cependant pas immuable. Elle est, en effet, elle aussi bien qu'à un degré moindre, progressivement pénétrée d'individualisme. L'ancienne société indigène, dominée par ses sorciers et ses associations ritualisées, caractérisée par la toute-puissance du groupe se trouve stimulée par la christianisation et les progrès de l'instruction, animant ainsi la forte adhésion des populations au bien-être collectif et individuel. La reconnaissance et la jouissance des droits et libertés les plus diverses par l'indigène, quoique restreintes au nom de l'ordre public colonial, connaîtra un enracinement progressif et une effectivité marquée sur le territoire. Soucieuse de contenir ce vent nouveau qui ne peut qu'impacter de manière considérable l'ordre dont elle est le garant, la France s'attèlera à instaurer un régime pénal de répression, L'édiction de mesures répressives en vue de l'éradication des pratiques esclavagistes (A) s'est avérée dans ce cas, être une nécessité à la suite du partage franco-britannique. De par son insuffisance à réguler les infractions nouvelles non prévues par la législation pénale métropolitaine, un régime répressif d'exception sera mis sur pieds permettant ainsi à l'administration coloniale de réprimer en totalité les infractions les plus diverses en matière pénale (B).

A- L'édiction d'une législation répressive en vue de l'éradication des pratiques esclavagistes

Dès 1916, l'administration française constate une persistance des pratiques esclavagistes. Prenant la pleine mesure du mal, et en vue de l'éradiquer pour rendre possible l'épanouissement et le développement des peuples dont elle s'apprête à propager à travers l'œuvre de civilisation, elle ne se préoccupe pas seulement « *de rendre difficile, sinon impossible, aux traitants, leur honteux trafic, mais elle les punit impitoyablement au cas où ils essaieraient encore de l'exercer* »¹¹. Ces pratiques, poursuit-elle « (...) *sont aggravées par l'absence d'une législation répressive* »¹². C'est à l'aune de ces considérations qu'elle se préoccupe particulièrement de la mise en gage et de l'anthropophagie. L'octroi d'un régime pénal spécifique (1) et l'aménagement

¹⁰Cf. Rapport annuel du Gouvernement français à la commission des mandats pour l'année 1927, p.28

¹¹Ibid.

¹²Cf. NGANDO (Blaise Alfred), op.cit., p.164

d'un cadre juridictionnel (2) seront nécessaires pour imprimer sa marque et sanctionner ces diverses atteintes aux droits.

1- L'octroi d'un régime pénal spécifique au nom de l'humanisme métropolitain

Dès sa prise de possession, l'administration française convient de punir sévèrement toute pratique esclavagiste. Au nom de l'humanisme et du rationalisme dont elle s'apprête à propager, l'aménagement d'un régime pénal s'avère crucial face à une législation déjà existante et applicable devant les tribunaux indigènes. Ainsi les pratiques de mise en gage et d'anthropophagie feront l'objet d'une constatation par l'administration coloniale, qui n'hésite pas à condamner par divers actes ces atteintes aux droits de la personne physique. Pour mettre fin à ces divers maux, les autorités coloniales useront d'une sévérité implacable en aménageant un système répressif adéquat.

L'administration coloniale estime que le caractère impitoyable de ces pratiques sur le territoire a favorisé « (...) la mise en confiance des populations qui n'hésitent plus à venir dénoncer les trafiquants de captifs »¹³. Pour elle, « les mesures prises ont pour effet la disparition à peu près complète des pratiques esclavagistes »¹⁴. Elle estime par ailleurs aux termes de l'article 5 du décret du 26 avril 1923¹⁵ que « la mise en gage des personnes, quelque en soit le motif est interdite dans les territoires du Cameroun ». En son article 7, elle précise que « sera considéré comme constituant une mise en servitude et puni comme tel le fait de mettre en gage une personne, lorsqu'il aura pour conséquence d'obliger cette dernière à résider chez un individu relevant de toute autre tribu que celle dont elle est originaire »¹⁶. Dans son rapport de 1922 à la SDN, elle réaffirme que « la mise en gage constitue un premier pas vers la servitude »¹⁷, et que « lorsque la personne mise en gage sort par ce fait de son groupement, il devient (...) difficile de savoir ce qu'il en adviendra, que sa liberté n'est plus entourée de toutes les garanties indispensables, et qu'elle est exposée à la perte d'un jour à l'autre »¹⁸.

¹³Ibid.

¹⁴Cf. Rapport annuel du gouvernement français sur l'administration sous mandat des territoires du Cameroun pour l'année 1923, p.6

¹⁵Cf. Décret du 26 avril 1923 relatif à la répression de la traite et de l'anthropophagie au Cameroun : J.O.C 1923, p.179

¹⁶Cf. Rapport annuel du gouvernement français sur l'administration sous mandat des territoires du Cameroun pour l'année 1923, p.7

¹⁷Cf. Rapport annuel du gouvernement français sur l'administration sous mandat des territoires du Cameroun pour l'année 1922, p.12

¹⁸Ibid.

La mise en gage en droit traditionnel se caractérise par le fait pour le débiteur de décider de restreindre pendant un délai plus ou moins long la liberté du créancier, celle-ci devant prendre fin dès paiement de la créance ou exécution d'une tâche précise en compensation. Le décret du 26 mai 1923¹⁹ viendra ainsi punir des peines de cinq à dix ans d'emprisonnement et d'une amende contre ceux qui concluent une convention ayant pour objet d'aliéner, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux la liberté d'une tierce personne et contre ceux qui introduiront dans le territoire une personne faisant l'objet d'une telle convention. Cet acte prévoit également des peines d'emprisonnement d'un mois à un an et des amendes allant de vingt à deux cent francs, contre ceux qui mettent ou reçoivent une personne en gage. Si la personne mise en gage est âgée de moins de quatorze ans, les peines prévues sont de un à trois ans d'emprisonnement et de cent à cinq cent francs d'amende. D'autre part, si la mise en gage a pour résultat d'obliger la personne caution à résider hors de son groupement d'origine, cette tractation est assimilée à un fait de traite et punie comme telle.

Parlant de l'anthropophagie, le besoin de réprimer avec la sévérité la plus poussée, cette catégorie d'infraction, s'est imposé à l'administration coloniale. Il s'agissait, dans la mouvance de l'ordre public colonial, d'instaurer un régime de répression le plus exemplaire pour dissuader les éventuels auteurs. Dans son rapport adressé au Président de la République, Albert SARRAUT, Ministre des Colonies justifie l'importance dudit décret en ces termes : « (...) *En vue de combattre avec efficacité l'esclavage dans les territoires du Cameroun placés sous mandat de la France, le commissaire de la république m'a demandé d'étendre à ces territoires, en aggravant encore les peines prévues, les dispositions des décrets du 12 décembre 1905 et du 8 août 1920, pris pour l'AEF. Ces mesures doivent être complétées par la répression de la mise en gage des personnes : en effet, les coutumes indigènes peuvent donner lieu, à cet égard, à des abus et permettre parfois le maintien d'un esclavage déguisé. Déjà un arrêté local en date du 16 août 1917 a interdit au Cameroun, la mise en gage des personnes de sexe féminin. Il paraît nécessaire de réprimer celle des personnes des deux sexes, et plus particulièrement des enfants (...). Il m'a paru nécessaire, en conséquence, de prévoir une réglementation qui donne à l'administration locale du Cameroun les moyens de combattre une pratique aussi contraire aux principes de notre civilisation* »²⁰.

¹⁹Cf. Décret du 26 avril 1923 relatif à la répression de la traite et de l'anthropophagie au Cameroun : J.O.C 1923, p.179

²⁰Cité NGANDO (Blaise Alfred), La présence française au Cameroun (1916-1959): colonialisme ou mission civilisatrice? Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2008, pp.79-81

Le rapport de 1922 à la SDN²¹ dresse l'état de cette pratique dans le territoire. En effet, « dans les régions situées à l'Est et au Sud Est du territoire du Cameroun, les Makas, les Kakas, les Djemos, les Dzimous, populations restées anthropophages malgré trente ans d'occupation européenne, n'ont d'autres motifs lorsqu'ils cherchent à acquérir des captifs, que de se procurer les victimes nécessaires à leurs sacrifices rituels. Nous nous trouvons là en présence de cas d'anthropophagie collective contre lesquels la législation actuelle nous laisse désarmés. Aucun texte ne prévoit en effet la répression du cannibalisme et la Chambre d'Homologation de Brazzaville, qui a eu à connaître de nombreux cas de ce genre, n'a pu encore fixer de façon précise les bases juridiques d'un jugement portant condamnation des actes d'anthropophagie. Tantôt la Cour a purement et simplement annulé le jugement prononcé par le tribunal indigène parce que le fait d'anthropophagie n'est réprimé ni par la coutume, ni par aucune des dispositions légales, spécialement édictées à l'égard des indigènes, tantôt en s'appuyant sur l'article 360 du code pénal relatif aux violations de sépulture, pour essayer de donner au jugement une base juridique, l'a simplement homologué. Au Cameroun comme en AEF, les cas d'anthropophagie sont encore nombreux ».

Le décret du 26 mai 1923²² viendra également punir de la peine de mort tout indigène qui se rend coupable d'un meurtre ou d'une tentative de meurtre commis dans un but d'anthropophagie. Ainsi, tout acte d'anthropophagie, tout trafic ou cession de chair humaine à titre onéreux ou gratuit, commis par des indigènes, est puni d'un emprisonnement de dix à vingt ans et d'une amende de cent mille francs. Est également puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans tout indigène qui se rend coupable d'un meurtre, sans anthropophagie, de violation de tombeau ou de sépulture, ou de profanation de cadavre, même non inhumé. Toutefois, la peine d'emprisonnement peut être portée à vingt ans si la personne ayant fait l'objet de la convention ou tentative de convention ou destinée à en faire l'objet soit à l'intérieur, soit à l'extérieur du territoire du Cameroun, est un enfant au-dessus de quatorze ans.

En ce qui concerne la répression des faits de traite par les tribunaux indigènes, Le rapport du Gouvernement français à la Commission des Mandats pour l'Année 1926²³ mentionne qu'en 1922, cinquante-quatre jugements pour cent quatorze condamnations ont été émis en matière de

²¹Ibid. p. 13

²²Cf. Décret du 26 avril 1923 relatif à la répression de la traite et de l'anthropophagie au Cameroun : J.O.C 1923, p.179

²³Cf. Rapport annuel du gouvernement français à la Commission des mandats pour l'année 1926, p.9

traite et d'anthropophagie. Par contre en 1923, trente-deux jugements pour soixante-huit condamnations ont été émis, tandis qu'en 1924, trente-trois jugements pour soixante-neuf condamnations ont été retenues par les juridictions. En 1925, vingt-six jugements pour quarante-deux condamnations ont été recensés et enfin en 1926, vingt-trois jugements pour trente-deux condamnations ont été émis. Ce tableau plus qu'exhaustif atteste de la volonté de la France de juguler les actes dits barbares qui mettraient à mal l'œuvre de civilisation qu'elle s'apprête à propager sur le territoire. Mais pour inscrire son action dans les mentalités, elle n'hésite pas à aménager un cadre juridictionnel répressif propice à l'application des peines.

2- L'aménagement d'un cadre juridictionnel répressif sur le territoire

Dans le sillage de l'action civilisatrice, l'administration française estime que *« la nécessité (...) de construire la société traditionnelle camerounaise ne peut s'exercer que dans une maison ordonnée »*²⁴. Cette idée d'assimilation est fondée sur la conviction que les lois françaises *« sont les meilleures et qu'elles peuvent et doivent par humanité être appliquées aux indigènes (...) »*²⁵. L'autorité française, fidèle à sa logique de préserver la justice indigène au Cameroun comme partout en Afrique noire francophone va entreprendre de la réorganiser afin de lui donner une certaine garantie. Ainsi, dominée par le désir de donner *« une justice meilleure que la traditionnelle jugée mauvaise, de rallier les noirs à des points de vue européens estimés supérieurs aux idées indigènes »*²⁶, elle affirmait l'empire du *« peuple colonisateur »*²⁷ sur la justice traditionnelle. Conscient de l'avantage immédiat du maintien de ces institutions, le colonisateur mettra en exergue la nécessité de les adapter dans un esprit progressiste et respectueux des mentalités européennes, afin de rapprocher l'indigène du colonisateur et de provoquer l'évolution des coutumes. Pour ce faire, il maintint les juridictions indigènes qui allaient jouer le rôle de promotion des valeurs et idées métropolitaines. Chaque fois qu'une coutume était contraire aux principes et civilisations de la métropole, c'était une occasion offerte au juge de la corriger et ce, en s'inspirant des principes européens. Dans ce sillage, l'aménagement

²⁴Cf. Rapport annuel du gouvernement français sur l'administration sous mandat des territoires du Cameroun pour l'année 1922, p.77

²⁵Cf. DURAND (Bernard), « Originalités et conformités de la justice coloniale sous la troisième république », in Durand (Bernard) et Fabre (Martine) (dir.), *le juge et l'Outre-mer, les roches bleues de l'empire colonial*, 2004, p.10

²⁶ Le terme indigène est synonyme d'autochtone conduisant à différencier les indigènes autochtones, des citoyens français et des indigènes citoyens français. Ces différenciations se fondent sur l'origine et le degré de civilisation comme le rappellent Louis Rolland et Pierre Lamué dans « législation et finances coloniales », Collection de l'école de législation professionnelle et de pratique coloniale, Sirey, 1930, p.86

²⁷Le recours au mot colonisateur comme à l'administration coloniale fait référence aux français : lire à ce propos SALKIN (Paul), *Etudes africaines*, éd. Augustin Challamel, 1920, p.396.

d'une justice indigène relève plus que jamais d'une urgence civilisationnelle. Il sera de ce fait instauré un système hiérarchisé des tribunaux de droit local en remplacement des tribunaux traditionnels existants, ainsi qu'un système de contrôle absolu sur la justice indigène. La justice indigène, inspirée tout d'abord de la réglementation allemande et du régime en vigueur en AEF, sera ainsi organisée par deux textes divers à savoir le décret du 31 juillet 1927²⁸ organisant les juridictions de droit local au Cameroun et le décret du 26 juillet 1944²⁹ instituant et organisant en Afrique Equatoriale Française et au Cameroun des juridictions indigènes coutumières.

D'après le décret du 31 juillet 1927 complété plus tard par celui du 26 juillet 1944, la justice sera administrée à l'égard des indigènes en matière pénale par les tribunaux de premier degré, et ceux de second degré. Ainsi, à charge d'appel devant le tribunal de deuxième degré, le tribunal de premier degré connaît de tous les faits punissables judiciairement, à l'exclusion des infractions graves réservées au tribunal de second degré. En matière répressive, il connaît de l'appel des jugements des tribunaux du premier degré de son ressort. Il peut ordonner un supplément d'information chaque fois que cette mesure paraît nécessaire, et connaît en outre directement de toutes les infractions graves. Cette juridiction est encore compétente pour toutes les infractions dont les auteurs ou les victimes sont des fonctionnaires. Elle juge encore les infractions commises par les militaires indigènes, en complicité avec d'autres indigènes non militaires, et les infractions commises au préjudice de l'Etat, du territoire ou d'une administration publique. En appel, le tribunal de deuxième degré est saisi en premier ressort d'office par le commandant de circonscription, soit sur la dénonciation d'un représentant de l'autorité, soit sur la plainte de la partie lésée. Bien plus, l'excitation des indigènes à la révolte par voie de presse contre l'autorité française est punie d'un emprisonnement par les tribunaux correctionnels. Le décret du 31 Juillet 1927 a apporté à la population indigène du territoire une amélioration dans l'administration de la justice et lui a fait franchir un degré important dans la voie du mieux-être social.

La réorganisation juridictionnelle entamée dès 1946 en matière pénale au profit des juridictions de droit métropolitain a permis au Cameroun d'avoir une organisation judiciaire autonome. Ces juridictions nouvelles sont compétentes pour juger en matière pénale, tout

²⁸ Cf. Décret du 31 juillet 1927 portant réorganisation de la justice indigène dans les territoires du Cameroun : J.O.C 1927, p.429

²⁹ Cf. Décret du 26 juillet 1944 instituant et organisant en Afrique équatoriale française et au Cameroun des juridictions indigènes coutumières : J.O.C 1944, p.726

individu habitant le territoire, de quelque statut qu'il soit. Elles feront ainsi l'objet d'une organisation spécifique, notamment les décrets des 27 novembre 1946³⁰ portant réorganisation judiciaire au Cameroun et modifié par les décrets des 30 juin et 16 octobre de la même année, du décret du 22 octobre 1947³¹ créant treize justices de paix à compétence étendue et du décret du 27 novembre 1947³² portant réorganisation de la justice de droit français en Afrique Equatoriale Française. A travers ces divers textes, le Cameroun reçoit une organisation juridictionnelle spécifique. Il s'agit de la création et l'installation à Douala d'un Tribunal Supérieur d'Appel et d'une Cour Criminelle. Il est également créé des justices de paix à compétence correctionnelle limitée au siège de chaque subdivision. Dans le même sens, sept tribunaux de première instance, qu'accompagneront quatorze justices de paix à compétence ordinaire, et celles à compétence étendue, ainsi que quatre justices de paix à attributions correctionnelles sont envisagées. Toutes comprennent dans leurs attributions une compétence répressive en matière pénale.

Pour ce qui est des justices de paix à compétence correctionnelle, celles-ci sont limitées au siège de chaque subdivision. Ils sont composés d'un président jugeant seul, d'un ou de deux juges chargés des fonctions de juge d'instruction et de juges suppléants. Les juges d'instruction des tribunaux instruisent les crimes et délits commis dans leur ressort. Les fonctions de juge au sein des quatorze justices de paix à compétence étendue sont remplies par un juge de paix suppléant à compétence étendue. Les justices de paix à attributions correctionnelles ne sont compétentes que pour connaître des délits. Au nombre de quatre, elles siègent à Banyo, Yoko, Moloundou et Tibati. Les justices de paix à compétence ordinaire siègent au chef-lieu des subdivisions administratives, et ne connaissent en matière pénale que des contraventions de simple police. Celles-ci peuvent être de un à quinze jours d'emprisonnement et de six cent à douze mille francs d'amende. Spécifiquement, la cour criminelle se compose de trois membres de la Cour d'Appel et de deux assesseurs autochtones si l'un des accusés est autochtone, ou de deux assesseurs européens si l'accusé est de statut européen. Elle siège normalement à Yaoundé, et peut se déplacer si cela est nécessaire, en d'autres points du territoire. Dans ce cas, elle est présidée par un membre de la Cour d'Appel et comprend deux magistrats du lieu où elle se trouve et deux

30 Cf. Décret du 27 novembre 1946 portant réorganisation judiciaire au Cameroun : J.O.C 1947, p.1947, décret modifié par ceux des 30 juin et 16 octobre 1946.

31 Cf. Décret du 22 octobre 1947 créant treize justices de paix à compétence étendue en sus du tribunal de Douala déjà existant.

32 Cf. Décret du 27 novembre 1947 portant réorganisation de la justice de droit français en AEF : J.O.C. 1948, p.118

assesseurs tirés au sort par une liste de huit notables locaux européens ou africains selon le statut de l'accusé. Ses arrêts peuvent par ailleurs être soumis à la Cour de cassation.

Au demeurant, la nouvelle organisation judiciaire depuis la promulgation du décret du 5 janvier 1954 comprend une cour d'appel qui connaît, au-delà de ses attributions sur le plan civil et commercial, sur appel des parties ou du ministère public des affaires de police correctionnelle, jugées en instance par les tribunaux de première instance et les justices de paix à compétence correctionnelle. Elle décide également une fois l'instruction achevée si les inculpés doivent être mis en accusation et traduits devant la cour criminelle. Ses attributions sont définies par le Code d'instruction criminel français.

B- L'extension d'une législation pénale d'exception au nom de la raison d'Etat : l'indigénat

La loi pénale française s'est avérée nécessaire face à des pratiques barbares dont se livraient encore certaines populations indigènes. En instaurant un régime d'exception, l'administration métropolitaine pensait ainsi « réprimer avec souplesse et rapidité certaines actions ou abstentions que commettent les indigènes de nature à nuire à l'ordre public »³³, des actions qui risquent « soit de demeurer impunies en l'absence de sanctions spéciales prévues par la législation en vigueur, soit de n'encourir, en raison du formalisme et des lenteurs de l'action judiciaire qu'une sanction tardive, par là même inefficace »³⁴. L'indigénat est apparu dans ce sens comme un régime dérogatoire au droit commun. Revêtu de son caractère répressif spécial, il prévoit des infractions particulières, réprimées par des peines spéciales et infligées par l'autorité administrative, qui dispose de pouvoirs disciplinaires et judiciaires étendus. Ainsi, le régime de l'indigénat va donner aux administrateurs le pouvoir d'infliger des peines disciplinaires sur les sujets indigènes. Le code de l'indigénat comme cadre de son système répressif viendra ainsi répondre à un double objectif : celui de réprimer les atteintes à l'ordre public et de promouvoir le progrès social et moral des populations noires. Pour se rassurer de la pleine maîtrise du régime pénal sur le territoire, la France va instaurer au côté du régime répressif de droit métropolitain déjà en vigueur, l'indigénat (1). Cette institution procède d'une facilitation procédurale (2) afin de

³³Ibid. Ce type de régime a pris ses sources en Algérie. Il sera étendu à la Cochinchine par Décret du 28 mai 1881, à la Nouvelle-Calédonie par décret du 18 juillet 1887, à l'AOF par décret du 30 septembre 1887, à l'Annam, au Tonkin-Laos par décret du 5 février 1897, au Cambodge par décret du 6 mai 1898, à Madagascar par arrêté du 13 novembre 1899, à l'AEF par arrêté du 12 février 1907, complété par décret du 31 mai 1910, à la côte des Somalies par décret du 19 juillet 1912.

³⁴Ibid.

permettre aux administrateurs de s'ériger en de véritables juges et de sanctionner les peines non légalement prévues dans la législation pénale française.

1- La consolidation des pouvoirs des administrateurs juges à travers la mise à disposition d'un régime de répression adéquat

Page | 545

Ce régime avait pour vocation essentiel de réprimer des infractions dites spéciales par l'administration coloniale. Pour asseoir son autorité, elle va s'arroger l'une de ses prérogatives essentielles à savoir la répression des infractions diverses. Il faut dire que l'extension de la législation pénale française, tenant compte des réalités locales s'est avérée insuffisante, car de nombreuses infractions, non prévues par le dispositif répressif pénal métropolitain ne se verront pas sanctionnées. Prenant conscience de ces limites multiples, elle mettra à la disposition des administrateurs une redoutable arme portant sur le pouvoir de réprimer les infractions non prévues par le législateur outre-mer. Devenus juges, au même titre que les magistrats ordinaires, ils bénéficieront d'une extension de compétence de par la mise à leur disposition d'un régime de répression adéquat, caractérisé par sa célérité procédurale, brisant ainsi toutes les chaînes de compétence en la matière.

Le décret du 8 août 1924³⁵ est venu déterminer de manière spécifique au Cameroun l'exercice des pouvoirs disciplinaires. A travers ce texte, les administrateurs des colonies statuent par voie disciplinaire sur les infractions commises par les indigènes. Ces prérogatives peuvent être conférées aux officiers et agents civils exerçant les fonctions de commandant de circonscription, par le Chef de subdivision d'office, soit sur la dénonciation des chefs de village, de canton, de tribu, de groupe, de province, soit sur la dénonciation de la partie lésée. Les punitions disciplinaires sont infligées dans chaque circonscription ou subdivision par l'administrateur commandant de cette unité. Les punitions disciplinaires prononcées par le commandant d'une subdivision sont provisoirement exécutoires, mais elles deviennent définitives qu'après approbation du chef de circonscription dont relève la subdivision, lequel peut les réduire. Les administrateurs juges se sont vus à travers l'indigénat dotés de pouvoirs exceptionnels. Il s'agit pour la plupart des cas de contravention, ou d'action et d'abstentions spéciales. Ainsi, les indigènes soumis à ce régime sont passibles de peines disciplinaires lorsqu'ils se sont rendus coupables d'une contravention à un arrêté du commissaire de la république, lorsque ledit arrêté spécifie explicitement que les contraventions indigènes sont punies par voie disciplinaire. Ils sont

³⁵Cf. Décret du 8 août 1924 déterminant les pouvoirs disciplinaires des administrateurs sur le territoire.

également passibles de peines disciplinaires lorsqu'ils se sont rendus coupables d'une action ou abstention spéciale, répréhensible par voie disciplinaire par un arrêté du commissaire de la république. Les punitions disciplinaires comportent l'emprisonnement et l'amende. Les deux peines peuvent être infligées cumulativement. Elles ne peuvent excéder quinze jours en ce qui concerne l'emprisonnement, ni cent francs en ce qui concerne l'amende. Elles ne peuvent qu'être individuelles. L'indigène puni d'emprisonnement par voie disciplinaire est conduit au régisseur de la prison, qui l'incarcère immédiatement et conserve l'ampliation à titre de pièce justificative. L'emprisonnement infligé par voie disciplinaire est subi dans un local distinct de celui affecté aux individus condamnés par une décision de justice ou prévenus d'un crime ou délit de droit commun. Les indigènes punis de prison à titre disciplinaire peuvent subir tout ou partie de leur peine sur un chantier de travaux d'utilité publique. En cas de refus de non-paiement de l'amende infligée, il peut être fait application de la contrainte par corps. Ces pouvoirs disciplinaires reconnus aux administrateurs juges seront abolis dans le sillage de la Conférence de Brazzaville. Ainsi le décret du 22 décembre 1945 viendra abolir le système de l'indigénat ainsi que la fin des peines de police prononcées par les administrateurs. De même, le décret du 20 février 1946³⁶ viendra plus tard abolir les pouvoirs conférés en matière répressive aux gouverneurs. Ces dispositions nouvelles viendront confirmer la politique d'ouverture amorcée par la France dans le sillage de l'autodétermination des peuples indigènes. Ce qui aboutira à la suppression de la justice pénale indigène en matière pénale sur le territoire, Aux termes de l'article 3, il est clairement mentionné que : *« toutes les infractions commises antérieurement à la publication du présent décret resteront passibles des peines prévues par la législation indigène lorsque celles-ci étaient moins sévères »*³⁷.

L'année 1927 a incontestablement ouvert la voie aux diverses libertés dont les indigènes seront les bénéficiaires. Mais dans une perspective de contrôle de son territoire dont elle entend impulser sa civilisation, la France mettra sur pieds un régime spécifique en vue d'un meilleur encadrement desdites libertés. A travers le régime de l'autorisation, le commissaire de la république devient détenteur d'un véritable pouvoir de contrôle sur les libertés individuelles et collectives. Toute violation à ce régime reste réprimée par les peines de l'indigénat en ce qui concerne les indigènes. A l'endroit des individus autorisés à séjourner dans le territoire, et qui se

³⁶Cf. Décret portant suppression de la justice indigène en matière pénale dans les territoires relevant du Ministère de la France d'outre-mer :J.O. 1946,pp.706 -708

³⁷Ibid.

livreraient à des agissements répréhensibles de nature à troubler l'ordre public, l'expulsion³⁸ est la mesure administrative prononcée à cet effet. Bien plus, Quiconque fait partie d'un rassemblement non autorisé est passible, s'il est européen ou assimilé, des peines de simple police et s'il est indigène des sanctions disciplinaires. La dispersion et la répression des attroupements de nature à troubler l'ordre public demeurent réglementées par le décret du 31 juillet 1927³⁹. Bien plus, le commissaire de la république peut interdire, par voie d'arrêté l'introduction et la circulation dans le territoire sous mandat de journaux et écrits périodiques et d'écrits non périodiques, publiés à l'étranger, en quelque langue que ce soit. Il peut procéder à la « saisie des publications, périodiques ou journaux rédigés en langue indigène qui mèneraient campagne contre la défense nationale, ou qui dénigreraient l'œuvre ou l'influence française »⁴⁰. De même, il peut lorsque les circonstances l'exigent, retirer toute autorisation d'installation d'un poste de mission religieuse sur le territoire. Au demeurant, le caractère exceptionnel des mesures de contrôle sur l'octroi et l'exercice des libertés individuelles et collectives sur le territoire restent assujetties à la volonté des autorités métropolitaines, qui pour la plupart restent nourris par la volonté de maîtriser le territoire qu'ils s'approprient à diriger.

Cette politique d'encadrement des mentalités et des libertés indigènes connaîtra un fléchissement dès 1946. Un autre décret du 27 septembre 1946⁴¹ déclare applicable au Cameroun l'ordonnance du 13 septembre 1945 modifiant la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse⁴², la liberté de correspondance, de circulation et de réunion privée ou publique. Pour ce qui

³⁸Cf. Décret du 15 juin 1927 habilitant le Commissaire de la République au Cameroun et au Togo à prononcer l'expulsion de ces territoires des individus indésirables français ou étrangers : J.O.C. 1927, p.342

³⁹Cf. Article 53 du Décret du 31 juillet 1927 portant réorganisation de la justice indigène dans les territoires du Cameroun : J.O.C. 1927, p.429

⁴⁰Cf. Décret du 29 juillet 1939 relatif au contrôle de la presse indigène dans les colonies et territoires sous mandat, dépendant du ministère des colonies : J.O.C.1939, p.778

⁴¹Ibid.

⁴²D'autres textes ont complété ce dispositif. Il s'agit du Décret du 12 Avril 1947 portant application dans les territoires d'Outre-Mer autre que l'Indochine des dispositions de la loi du 29 Mars 1935 portant statut du journaliste/Du Décret du 17 janvier 1936 relatif à la Carte d'identité professionnelle des journalistes/Décret du 30 décembre 1950 relatif aux publications périodiques d'informations générales éditées par les administrations publiques : J.O.C. 1951 p.367. En effet, pense NGONGO Louis Paul (Histoire des institutions et des faits sociaux, Vol.1, op.cit. P.31) « sous le régime colonial (...), il n'était pas facile aux camerounais de savoir ou de savoir-faire. Par-là s'explique l'existence de peu de journaux dirigés et orientés par des indigènes. Par contre, le souci d'influencer se manifeste par de nombreux journaux d'obédience européenne (...). Le faible taux de scolarisation et le coût élevé des journaux ne facilitent pas l'accès à ce type d'information. (...) Avec l'institution du pluralisme politique en 1947, apparaît aussi la pluralité des sources et des carrés d'information. Malheureusement, beaucoup de ces périodiques connaissent une existence bien brève pour des raisons soit politiques, soit et surtout financières. Peu d'exemplaires sont en effet vendus à des lecteurs qui se contentent d'un journal par village. Une autre faiblesse de cette presse dirigée par des camerounais est son manque d'annonces publicitaires. (...) Cette presse qui compte 29 titres à durée et à périodicité variables explose surtout après 1946 quand le Cameroun devient territoire associé de l'Union française. En effet, à

est des correspondances, celles-ci se veulent secrètes. Toute violation devant donner lieu à une sanction. Exception est faite ici lorsque des raisons suffisantes poussent à croire qu'elles peuvent porter atteinte à l'ordre public. La liberté de circulation quant à elle, quoiqu'affirmée reste sujette à certaines restrictions tenant lieu aux aspects sanitaires ou ceux frappés par une interdiction de séjour de la part des autorités administratives. La liberté de réunion publique ou privée est rendue applicable sur le territoire par décret du 11 avril 1946. A ce titre, l'on observe également un effritement du formalisme administratif qui n'obéit plus à une condition de cautionnement ou d'autorisation préalable de la part de l'administration coloniale.

2- L'instauration d'un régime discriminatoire de sanction par l'administration française sur le territoire

L'indigénat est la répression par voie administrative des faits prévus ou non par le code pénal. Ce régime s'est superposé à celui applicable aux non citoyens français sur le territoire. Le but étant la facilitation des procédures, et la répression par des peines disciplinaires des infractions, qui jusque-là échappent à la répression du code pénal métropolitain. En tant qu'outil de contrôle des mentalités indigènes, il aide la politique coloniale à se développer et à se stabiliser. C'est donc un instrument de répression et de contrôle aux mains des administrateurs juges.

L'indigénat est devenu une nécessité au sein du territoire, mieux un moyen efficace pour résoudre des problèmes pratiques. En dotant les administrateurs du territoire de pouvoirs exceptionnels, l'administration métropolitaine a voulu marquer de son empreinte l'urgence tenant au respect de l'ordre public colonial, préalable incontournable à la venue de l'Etat jacobin. A ce titre, la constatation des infractions et les diverses formes de punition sont laissées à l'entière discrétion des administrateurs. Leurs décisions sont insusceptibles de recours devant les juridictions supérieures, notamment le Conseil du Contentieux et le Conseil d'Etat. L'absence d'une juridiction qui tranche les litiges ici est salutaire pour les administrateurs qui sont en même temps des juges. Ce sont de véritables juridictions dont les décisions suivent un canevas particulier. Le cheminement qui part de la commission de l'infraction au prononcé de la sentence relève en intégralité d'un processus administratif. La décision en elle-même doit faire l'objet d'une signification en public à l'indigène, et son exécution immédiatement après les formalités

partir de ce moment, sont introduites et se développent au Cameroun sous tutelle française des institutions politiques françaises telles que les assemblées, les partis, les syndicats avec leur indispensable corollaire, la presse ».

administratives⁴³ y afférentes. Ce dispositif répressif de facilitation a permis à l'administration de s'affirmer comme des acteurs incontournables dans le maintien de l'ordre sur le territoire. L'instauration de ce régime répressif d'exception aux mains de l'administration coloniale a créé de nombreux abus découlant du régime de l'indigénat. Au rang de ceux-ci, on peut citer les cas de refus de salut considérés comme des actes irrespectueux à l'égard d'un représentant de l'administration métropolitaine. Ce manquement à l'autorité avait souvent donné lieu à « *des actes de répression exagérée* »⁴⁴. Entre exigence du maintien de l'ordre public colonial, et pouvoir de rétorsion reconnu à l'autorité coloniale, l'administration métropolitaine implantait de plus en plus dans les mœurs son pouvoir de sanction.

II- L'ERECTION D'UN CADRE PROCEDURAL REPRESSIF EN VUE DE LA SYSTEMATISATION DE L'ORDRE PUBLIC COLONIAL SUR LE TERRITOIRE

La politique de la France dès la prise de possession du territoire en 1916 était essentiellement restrictive, reposant sur l'accaparement et le contrôle systématique de l'espace. Au nom de l'ordre public colonial, et en vue d'éradiquer certaines velléités encore présentes, l'administration métropolitaine va s'ériger comme le seul pôle d'édiction et d'application de la loi pénale. La politique d'ouverture de la France au lendemain de la conférence de Brazzaville et les résolutions qui en ont résulté ont entraîné une réorientation de la politique coloniale, mettant l'indigène et son évolution au cœur des aspirations mondiales. C'est d'ailleurs dans cet esprit que des mesures extensives portant sur la valorisation et l'accompagnement des indigènes à l'autodétermination seront envisagées. Cette idée d'assimilation était fondée sur la conviction que les lois françaises « *sont les meilleures et qu'elles peuvent et doivent par humanité être appliquées aux indigènes (...)* »⁴⁵. La procédure judiciaire, généralement sujette à de multiples atteintes aux

⁴³Après signification à l'intéressé de la punition infligée, le commandant de circonscription ou de subdivision inscrit celle-ci sur un registre spécial, en mentionnant obligatoirement le numéro d'ordre, le nom de la circonscription et s'il y a lieu, de la subdivision, la date à laquelle est infligée la punition, le nom complet de l'indigène sanctionné et les noms de sa circonscription et de son village d'origine et de sa résidence, ainsi que le sexe, l'âge et la profession de l'indigène puni, la nature et le montant de la punition infligée, l'énoncé au service succinct, mais précis du fait qui a motivé la punition et enfin l'indication de l'arrêté du Commissaire de la République en exécution duquel la punition a été infligée, le tout suivi de sa signature. Il établit, de chaque inscription, deux ampliations identiques à celle-ci et revêtues également de sa signature. L'une des ampliations est destinée au service chargé de l'exécution de la punition. la seconde est transmise à l'autorité supérieure en vue du contrôle à exercer d'abord par le commandant de circonscription, puis par le commissaire de la république : Ibid.

⁴⁴Cité NGANDO (Blaise Alfred), op.cit., pp.87-88

⁴⁵Cf. DURAND (Bernard), « Originalités et conformités de la justice coloniale sous la troisième république », in Durand (Bernard) et Fabre (Martine) (dir.), *le juge et l'Outre Mer, les roches bleues de l'empire colonial*, 2004, p.10

droits des personnes se verra dorénavant réguler à travers un processus strict prenant en compte les droits de l'accusé. L'évolution plus ou moins accentuée des individus vers un état psychologique nouveau, né du fait de l'intervention européenne et des préceptes moraux que la France tente de faire pénétrer dans certaines de ces masses indigènes, facilitera cette ascension vers l'amélioration généralisée de leur état primitif. Les indigènes vont ainsi apprécier progressivement les bienfaits de la sécurité dont ils jouissent du fait de l'administration métropolitaine, et comprennent que cette tranquillité ne peut subsister qu'avec l'ordre, la méthode et tout l'appui en résultant. Pour une meilleure sauvegarde des droits des accusés, un cadre procédural adéquat sera mis sur pieds. A ce titre, une direction du service judiciaire assurée par le procureur de la république sera créée(A), dont les missions de contrôle et de poursuite favoriseront la réelle prise en compte de mesures de protection en vue de la garantie des droits et intérêts des parties au procès (B).

A- L 'attribution des missions de contrôle et de poursuite au procureur de la république à travers la mise sur pieds d'un service judiciaire au Cameroun

La civilisation métropolitaine a efficacement contribué à impulser sur le territoire la justice⁴⁶ et un cadre procédural nouveau⁴⁷. La direction du service judiciaire, instance assurée par le procureur de la république, sera ainsi chargée des rapports avec le gouvernement local qui a la responsabilité de toutes les administrations du territoire. Il est le chef du service judiciaire du Cameroun. Il y exerce les mêmes attributions et les mêmes pouvoirs que dans les colonies de l'Afrique Equatoriale Française. Remplissant les fonctions de ministère public auprès de la juridiction supérieure, ainsi que de la cour criminelle, il supporte une importante partie du poids du parquet de première instance par suite de la confusion des deux parquets, de l'inexpérience des justiciables et aussi de la nécessité pour lui d'exercer un contrôle étroit. Dans les colonies d'Afrique Equatoriale Française et particulièrement sur le territoire, l'absence de ministère public auprès des instances inférieures n'a pas empêché le procureur de la république de se voir octroyer

⁴⁶Cf.VANDERLINDEN (Jacques),M'BAYE(KEBA),ALLIOT (Antony), Magistrats au temps des colonies, in l'Espace Juridique,1988,p.8

⁴⁷ L'Afrique est resté longtemps fermé au bouillonnement multiculturel de la méditerranée a eu des institutions déjà élaborées et notamment une magistrature fonctionnant selon les règles spécifiques suivant les régions. C'est sur ce socle d'une justice proche du justiciable et souvent foraine qu'a été édifiée la magistrature coloniale africaine. Chaque colonisateur a importé en Afrique les pratiques de son pays d'origine mais en les adaptant avec plus ou moins de bonheur aux contingences locales. Cependant, une remarque commune à toute l'Afrique coloniale peut être faite :la magistrature n'était pas unique. Son organisation avait été calquée sur la justice coloniale elle-même dichotomique et comprenait une magistrature indigène et une magistrature métropolitaine :Lire à ce propos M'BAYE (Keba),La Magistrature coloniale africaine, op.cit., p.9

par le législateur un droit de regard sur la justice indigène. L'objectif de ces aménagements est de réduire les lenteurs de la procédure et de donner aux justiciables des garanties. L'établissement de la vérité⁴⁸, but de toute procédure pénale, va dorénavant s'obtenir au moyen de la preuve. Le procureur de la république, sera dorénavant en charge du contrôle des juridictions indigènes (1), mais également dotées des missions de poursuite (2) pour toutes infractions commises dans ce cadre.

1- Les missions de contrôle général reconnues au procureur de la république sur les juridictions indigènes

Dès la prise de possession du territoire, la France va immédiatement placer son service judiciaire sous le contrôle d'un procureur général, dont les fonctions seront étendues au Cameroun. Il prendra l'appellation de procureur de la république et exercera ses fonctions à Douala. Il sera chargé spécialement des rapports avec l'administration et de la surveillance des différents rouages du service judiciaire. Il avait été institué dans un double but à savoir contrôler le plus étroitement possible les juridictions indigènes, et assurer l'évolution du droit coutumier vers les principes du droit européen en contribuant à fixer la coutume si souvent variable, et en la pénétrant progressivement des principes juridiques européens. Ainsi, il a le contrôle des justices de paix et des tribunaux indigènes du premier et du second degré des diverses circonscriptions du territoire, et assure le fonctionnement normal et régulier de la Chambre Spéciale d'Homologation, du Tribunal Supérieur d'Appel et de la Cour Criminelle. Le parquet contrôle d'ailleurs étroitement le fonctionnement de ces juridictions, soit en usant de son droit d'appel, soit au moyen de circulaires ou de « *notes éducatives* », ou même de consultations que n'hésitent pas à provoquer les administrateurs eux-mêmes. Ce contrôle n'entame en rien celui réservé au procureur général. Par ce contrôle, on évite au parquet d'être submergé de dossiers et les délais

⁴⁸ La procédure pénale a longtemps été dépourvue de logiques : longtemps les animaux et les choses inanimés faisaient l'objet de poursuites, comme le seront longtemps le cadavre, le fou, ou encore le mineur. En Afrique le droit traditionnel africain présente aussi des désordres impliquant la réaction de la communauté toute entière contre l'auteur de l'acte illicite. Il s'agit d'actes illicites qui menacent les équilibres dans les rapports entre la communauté et les puissances invisibles et auxquels la communauté répond en imputant la source du danger ou en la neutralisant. Il n'est pas difficile d'imaginer que les infractions généralement punies sont les violations de l'ordre familial, les atteintes personnelles, la violation de la propriété, certaines offenses à l'honneur, les comportements qui rompent les accords et les rapports de protection avec les défunts ou d'autres personnages invisibles. Le mal causé par le biais de la sorcellerie peut donner lieu à une peine ou à un contre remède. La vengeance n'est pas l'œuvre d'une personne offensée, ni de ses héritiers. Elle est toujours confiée au groupe. De façon réciproque, la vengeance vise le groupe considéré comme responsable. Elle est toujours ritualisée et implique l'idée d'équivalent et de parité. La qualité de la victime de la vengeance doit égaler la qualité de la victime de l'atteinte originelle. Si elle est considérée comme injuste, la vengeance peut entraîner une contre vengeance et ainsi de suite.

de recours se trouvent relativement réduits. Ainsi se trouve resserré, pour le plus grand profit de tous et une meilleure administration de la justice, le réseau judiciaire du territoire.

Jusqu'en 1924, le procureur de la république est le seul à assurer le contrôle de la justice indigène devant la chambre spéciale d'homologation. Ce contrôle va aboutir, en cas d'irrégularités constatées, à saisir la juridiction suprême locale, à savoir la chambre d'homologation. Ce contrôle est nécessaire car il permet de prévenir l'arbitraire de l'administrateur-juge et de maintenir par voie de conséquence une bonne administration de la justice. Désormais, les décisions des juridictions inférieures indigènes peuvent faire l'objet d'un appel, pour contrôle par le procureur de la république. En effet, des états périodiques parviennent au parquet et lui permettent de contrôler les jugements indigènes et l'exécution des peines. C'est grâce à ces états, où figure une analyse complète de toutes les décisions intervenues que le procureur de la république, en vertu des pouvoirs qui lui sont reconnus par le décret organique, peut déférer à la chambre d'homologation, les jugements qui n'y sont pas soumis d'office. Ce décret met à la charge des procureurs de la république sous l'autorité du procureur général, le contrôle de la justice indigène, excepté pour les affaires réservées à la Chambre Spéciale d'Homologation. Avec le décret du 31 Juillet 1927⁴⁹ portant réorganisation de la justice indigène dans les territoires du Cameroun en son article 58, le chef du service judiciaire inspecte les prisons, les locaux disciplinaires, les chantiers de travaux d'utilité publique où sont employés les détenus. Dans le même sillage, toutes les décisions rendues par les divers tribunaux indigènes sont envoyées mensuellement au parquet de Douala, où elles sont minutieusement contrôlées. Les procédures entachées d'un vice grave font l'objet d'un pourvoi du procureur de la république. En son article 69, il est spécifié que celui-ci surveille et contrôle le fonctionnement de la justice indigène. Il rend compte au commissaire de la république des irrégularités constatées. Dès l'année 1929, le parquet de première instance a connu un accroissement considérable des affaires répressives⁵⁰. Cet accroissement ne révèle pas un accroissement notable de la criminalité. Il semble être plutôt, l'indice d'une meilleure organisation de la police, du fait que l'indigène, moins timide s'adresse plus volontiers aux

⁴⁹Cf. Rapport annuel du gouvernement français au Conseil de la Société des Nations sur l'administration du Territoire du Cameroun pour l'année 1928, p.100.

⁵⁰ Les délits et crimes de sang, les vols de bétail, les vols à main armée se produisent surtout dans les circonscriptions de la région Nord, notamment Garoua et Maroua, habitées par des races primitives, guerrières et farouches. Il prédomine des attentats contre les biens notamment les vols, abus de confiance, escroquerie, faux. Une régression générale et constante des attentats contre la liberté humaine est également à signaler. Ainsi on comptait 54 jugements en 1922 notamment pour les cas de traite et de mise en gage de personnes. En 1923, 32 jugements pour les mêmes infractions, en 1924, 33 jugements et en 1927, 25 jugements.

autorités judiciaires pour obtenir réparation des délits commis par les européens ou assimilés à son préjudice.

2- L'adjonction des missions de poursuite au procureur de la république

Le parquet général représenté par le procureur en tant que chef du service judiciaire s'attèlera à maintenir un contrôle absolu sur la justice indigène afin de mieux la maîtriser. C'est alors que des sanctions pénales sont prévues contre tout officier de police judiciaire coupable d'atteinte à la liberté individuelle, d'abus d'autorité ou d'arrestation illégale et de séquestration de personnes. Nul ne peut être arrêté sans qu'un magistrat n'ait délivré un mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, sauf en cas de flagrant délit. De même, l'interrogatoire d'une personne arrêtée doit être fait par le juge d'instruction dans un délai maximum de vingt-quatre heures à partir de l'incarcération.. Sauf cas de flagrant délit, aucune arrestation nocturne n'est possible. La dispersion et la répression des attroupements de nature à troubler l'ordre public demeurent réglementées par le 31 Juillet 1927⁵¹ en son article 53. L'article 67 dudit décret viendra préciser que les audiences des juridictions indigènes sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, auquel cas la chambre d'homologation ou les tribunaux le déclarent par arrêt ou jugement préalable. Le président de cette juridiction est tenu de suivre ladite dénonciation ou la plainte. Il décerne à cet effet les mandats d'amener ou de dépôt, conduit l'instruction de l'affaire par interrogatoire, commissions rogatoires, transports, perquisitions.

La diversité des coutumes indigènes au Cameroun n'a pas dans un premier temps permis l'établissement d'un code Pénal à l'usage de la justice indigène. C'est d'après le code pénal français que sont déterminées les peines à infliger dans les divers tribunaux indigènes, lorsque l'application de la sanction pénale, prévue dans les usages des tribus, est en opposition avec les règles de la civilisation. Ainsi toute sanction basée sur un châtiment corporel prévu par la coutume avec les modalités distinctes selon les régions est transformée d'office en une peine d'emprisonnement, proportionnée au degré de gravité du crime ou du délit. C'est ainsi que, sur la proposition du chef du service judiciaire, un arrêté en conseil d'administration du 27 Septembre 1929 a décidé que lorsque, à l'occasion de condamnations prononcées au Cameroun contre un indigène, à la fois par des juridictions de droit européen et de droit indigène, se poserait la question du cumul des peines prévue à la fois par l'article 365 du Code d'Instruction Criminelle et l'article 55 du décret du 31 Juillet 1927, la chambre d'homologation serait saisie des dossiers de procédure

⁵¹ Cf. Rapport annuel du gouvernement français au conseil de la Société des Nations pour l'année 1928,

à la diligence du procureur de la république et statuerait en dernier ressort, par arrêté motivé, sur le mode de confusion des peines. D'autre part, désireuse d'améliorer les conditions d'exécution des peines prononcées contre les mineurs indigènes et d'éviter, en attendant, l'organisation de colonies correctionnelles, la promiscuité dans les prisons, des enfants coupables et des détenus adultes et pervers, l'autorité locale, par arrêté du 17 octobre 1929, a prescrit la séparation des jeunes détenus, soumis à un régime spécial dans un quartier isolé de la prison, et l'obligation pour eux d'un apprentissage surveillé dans les ateliers de l'administration.

Pour magnifier cette nouvelle politique pénale de répression sur le territoire, « *les armes, le bâton de commandement et la pacotille vont précéder la toge, faisant d'elle héritière d'une réputation qu'elle n'avait pas contribué à forger* ». Le procureur de la république, va s'atteler à impulser des règles procédurales garantes d'équité et d'humanisme. L'article 53 du décret du 5 Janvier 1954 dispose à ce titre que pour ce qui concerne les indigènes, « *avant de prononcer la sentence, le tribunal s'enquiert de la sanction éventuellement prévue par la coutume du lieu pour l'infraction commise et proportionne l'importance de la condamnation à la gravité de la sanction. Il prononce l'emprisonnement et l'amende ou l'une de ces deux peines seulement, quand les coutumes locales ne sanctionnent pas une infraction qu'il serait contraire à l'ordre public et social et à la sécurité des biens et des personnes de laisser impunie* ». L'emprisonnement est puni, soit dans un pénitencier indigène, soit dans les locaux disciplinaires, soit sur des chantiers de travaux d'utilité publique. En matière répressive, l'action publique se prescrit par dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits, un an pour les contraventions. La prescription de la peine est fixée à vingt années en matière de crimes, à dix années en matière de délit, à deux années en matière de contravention. Avec cette nouvelle organisation judiciaire, le code d'instruction criminelle est applicable sur le territoire à quelques modifications près nécessitées par les contingences locales. La procédure criminelle, fixée par des lois votées par l'assemblée nationale française reste passible de tous les habitants. Ainsi, les faits délictueux sont dorénavant portés à la connaissance des membres du ministère public. Ceux-ci traduisent directement les délinquants devant la juridiction de jugement ou, en cas de crimes ou de faits graves, saisissent le juge d'instruction qui réunit les preuves. Le caractère inquisitoire de l'instruction est dorénavant privilégié. Celui-ci repose pour l'essentiel sur des garanties fortes, notamment la possibilité pour

les inculpés d'être assistés d'un conseil⁵², et de faire appel des décisions du juge d'instruction devant la chambre de mise en accusation.

B- La vulgarisation des mesures de protection en vue de la garantie des droits et intérêts des parties au procès

Page | 555

La politique pénale portée par Napoléon Bonaparte, fondée sur l'intimidation trouvera son expression dans le Code d'Instruction Criminelle de 1808, amélioré plus tard sous les auspices du Code de Procédure Pénale⁵³, et promulgué en 1957. La France à travers son œuvre civilisationnelle va dans ce sillage étendre au Cameroun ses Pratiques procédurales. A travers l'avènement d'une politique procédurale axée sur la protection des droits des parties, elle a ainsi permis d'unifier législation et organisation judiciaire métropolitaine, de même qu'elle a proclamé des principes sacrés qui ont vite rayonné à travers l'Europe comme l'évangile des temps nouveaux. En matière répressive, l'impossibilité en Afrique de codifier une coutume trop souvent caractérisée par des pratiques barbares et l'utilité de préciser les sanctions pénales applicables aux différents faits punissables ont conduit à l'élaboration de principes, qui auront pour principal avantage de rendre plus homogène les décisions des différentes juridictions. Il ne saurait être question de figer par voie législative les dispositions coutumières présentement en vigueur. Dorénavant, les diverses peines prononcées à la suite d'une infraction commise par les indigènes vont ainsi permettre de réprimer les délits commis par les indigènes en tenant compte tout à la fois des conditions dans lesquelles ils ont été commis, du degré d'évolution de la mentalité des délinquants, et des circonstances atténuantes. En permettant de juger les affaires sur place avec plus de rapidité et plus de facilité par les moyens d'enquête, l'administration française va par la même circonstance assurer une justice plus sûre et moins onéreuse que lorsqu'il fallait saisir une juridiction éloignée. Les intérêts des justiciables, entièrement sauvegardés, laissent entrevoir de perspectives nouvelles à travers la possibilité qui leur est dorénavant reconnue de saisir les juridictions d'appel s'ils estiment que la décision du premier juge ne leur donne pas satisfaction. De manière parcimonieuse et progressive, la France va ainsi entreprendre la reconnaissance de mesures spécifiques de protection des indigènes (1), de même qu'elle envisagera une politique pénale d'assistanat(2).

⁵²Le législateur admet que les avocats défenseurs exercent leur profession dans le territoire sur justification qu'ils sont licenciés en droit ayant suivi le barreau pendant plus de deux ans et qu'ils sont âgés de plus de vingt cinq ans. Les avocats ne sont pas admis à constituer des barreaux et sont placés sous la tutelle du parquet. En matière criminelle, le conseil est obligatoirement désigné par le président de la cour criminelle pour assister chaque accusé qui ne pourrait ou ne voudrait pas bénéficier de cette assistance: lire à ce propos NGANDO (Blaise Alfred), op.cit. p.236

⁵³ Cet instrument sera amendé par l'ordonnance du 04 Juin 1960.

1- La reconnaissance par le législateur métropolitain de mesures spécifiques de protection des droits des indigènes au procès pénal sur le territoire

Les mesures de protection auxquelles les indigènes ont droit lorsqu'ils comparaissent devant les tribunaux du territoire sont définies par les diverses dispositions du décret du 31 Juillet 1927 portant réorganisation de la justice indigène dans les territoires du Cameroun. Dorénavant les juridictions répressives ne peuvent faire application que des peines prévues par le code pénal français. Il en est de même des tribunaux indigènes, lorsque l'application de la sanction pénale, prévue dans les usages des tribus, est en opposition avec les règles de la civilisation. Les principales d'entre elles ont trait à la publicité des audiences, sauf le cas où celles-ci seraient dangereuses pour l'ordre ou les mœurs et à celle des arrêts et jugements qui doivent être motivés, à la libre production de tous témoins par les inculpés, à l'appel devant une juridiction supérieure, du jugement prononcé, au droit de recours en grâce. En son article premier, il est fait mention de l'abrogation et du remplacement de l'article 47 du décret du 22 novembre 1922 portant organisation de la justice indigène au Cameroun et au Togo. Ce dispositif viendra définir les droits du prévenu en matière procédurale. A ce titre, Tout prévenu arrêté préventivement doit être interrogé dans le plus bref délai possible et en tout cas dans les cinq jours qui suivent son arrestation. En cas d'infraction de flagrante dûment constaté, il est procédé dans les plus brefs délais à un jugement. Les jugements par défaut sont anéantis de plein droit et le condamné est arrêté ou se représente avant que la peine soit éteinte par prescription. Il est alors procédé à de nouveaux débats dans la forme ordinaire. Le condamné peut interjeter appel à l'audience même ou bien par déclaration au chef de subdivision ou au commandant de circonscription dans un délai de quinze jours après le prononcé du jugement. En vertu de ce texte, tout prévenu traduit devant un tribunal de second degré a la faculté de se faire assister par un parent ou un notable de son domicile. Toute sanction basée sur un châtiment corporel prévu par la coutume avec des modalités distinctes selon les régions, est transformée d'office en une peine d'emprisonnement, proportionnée au degré de gravité du crime ou du délit. Les juridictions répressives disposent à ce titre d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de la peine par le jeu des circonstances atténuantes et par la possibilité d'octroyer le sursis à l'exécution de la peine. Les récidivistes peuvent se voir frapper de peines plus lourdes dont le maximum est égal au double du maximum prévu pour les délinquants primaires. Par contre, devant les juridictions de jugement, la procédure a un caractère accusatoire. Le principe est l'oralité des débats. Le prévenu a toujours le droit d'interjeter appel de la décision qui le condamne. La cour d'appel saisie réexamine alors les faits

de la cause avant de se prononcer sur le seul appel du prévenu. Celle-ci peut soit, confirmer la décision du premier juge, soit adoucir le sort de l'appelant ou prononcer un acquittement. Il n'y a pas appel des arrêts de la cour criminelle.

En matière criminelle, le président du tribunal doit d'office désigner un défenseur européen, choisi parmi les fonctionnaires ou agents de la circonscription. Si l'accusé refuse ce conseil, le président l'avertit obligatoirement qu'il a le droit de se faire assister par un parent ou un notable de son choix, agréé par le tribunal. Le dispositif du jugement doit énoncer, à peine de nullité, l'accomplissement de ces formalités. Il peut en outre être fait application, lors de l'attribution d'une peine par jugement, de l'article 463 du code pénal français qui prône les circonstances atténuantes et la réduction automatique de la peine infligée. D'autre part, aux termes de l'article 21 du décret du 31 Juillet 1927 précité, les prévenus présentent eux-mêmes leur défense. Ils sont de plus autorisés à se faire assister par un mandataire qu'ils peuvent choisir parmi leurs parents ou les notables indigènes de leur groupement ethnique. L'ensemble de ces diverses dispositions assure aux prévenus indigènes le maximum des mesures de protection auxquelles ils sont en droit de prétendre. Les détenus condamnés peuvent faire l'objet d'une libération conditionnelle lorsque le jugement de condamnation, étant définitif, ils ont accompli la moitié de leur peine. Le haut-commissaire a le pouvoir d'accorder les libérations conditionnelles aux condamnés qui se sont particulièrement amendés au cours de leur emprisonnement. Le Président de la République française tient de la constitution, le droit d'accorder des grâces individuelles ou collectives comportant remise partielle ou totale de peine. Lorsque la peine de mort est prononcée, il est sursis à l'exécution de la peine et le dossier est transmis d'office au Président de la République, pour exercice éventuel du droit de grâce même si le condamné ne l'a pas demandé. Par le décret du 16 mai 1928, les droits de la défense sont efficacement sauvegardés. Le principe d'indépendance de la magistrature ainsi que le statut des magistrats coloniaux sont également prônés. En procédant à une nouvelle organisation de la justice, le gouvernement français entend faire bénéficier les indigènes des garanties qu'offre la justice pénale française.

2- La promotion d'une politique d'assistanat judiciaire centrée sur le rôle des interprètes et des avocats

Pour assurer une bonne administration de la justice sur le territoire, les magistrats, qui ne disposaient pas d'une pratique suffisante pour comprendre les expressions orales doivent dorénavant s'assurer l'aide d'un expert. En matière pénale, il fallait se reporter à l'article 332 du

Code d'Instruction Criminelle pour trouver des indications sur la situation de l'interprète. Au terme de cet article, il est clairement précisé que « *Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parlerait pas la même langue ou le même idiome, le Président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de 21 ans au moins et lui fera, sous le même peine, prêter serment, de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langues différentes* ». Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, l'interprète pouvait être choisi dans l'un ou l'autre sexe ; il pouvait être aussi bien français qu'étranger. Le serment était prêté pour chaque procédure. L'interprète ne pouvait être pris parmi les témoins, les juges et des jurés. Par contre, la Cour de Cassation admettait que le greffier puisse être pris comme interprète, auquel cas il devait être assermenté ad hoc.

Le premier texte relatif aux défenseurs est un arrêté du 5 Mars 1859 autorisant le gouverneur du Sénégal à nommer des « conseillers commissionnés », en Guinée, en Côte d'Ivoire et au Dahomey. Ces conseillers commissionnés et ces défenseurs avaient qualité pour plaider et conclure en toutes matières devant les juridictions françaises ainsi que pour faire et signer tous actes nécessaires à l'introduction des causes civiles et commerciales et à l'exécution des jugements et arrêts. A Madagascar, c'est par un décret du 9 juin 1896 que le gouverneur général sera autorisé à instituer des avocats défenseurs. En Afrique Equatoriale Française, les avocats défenseurs ont été créés par un décret du 22 mai 1910. Il en fut de même au Cameroun et au Togo, placés sous le mandat de la France dès 1916. A la suite du décret du 15 juillet 1923, un arrêté en date du 28 Aout 1927 a organisé la profession d'avocat défenseur au Cameroun et précisé les règles de discipline, de surveillance, fixé les tarifs et limité leur nombre auprès des juridictions de Douala.

Dès l'entame de la colonisation, les justiciables comparaissent en personne ou se font représenter par un mandataire de leur choix. Ils n'étaient pas admis à plaider devant les tribunaux indigènes où ils pouvaient cependant présenter un mémoire. Tant que le détenu n'est pas assisté d'un défenseur, il peut se refuser à répondre à l'interrogatoire d'un juge, sauf en matière de contravention. Il se fait assister d'un défenseur choisi parmi ses parents ou parmi les habitants indigènes notables du lieu de son domicile, dont la qualité aura été reconnue par le tribunal. Lorsque le prévenu est traduit devant le tribunal de cercle pour un fait qualifié de crime, le président doit l'aviser qu'il a le droit de se faire assister à l'audience par un défenseur européen ou indigène. Si le prévenu n'utilise pas de ce droit, le président désigne un défenseur d'origine, choisi

parmi les fonctionnaires ou agents européens en résidence dans la localité. Le jugement mentionnera, à peine de nullité, l'avertissement donné à l'accusé, la désignation faite par lui et par le président, le refus de l'accusé d'accepter toute assistance ou l'impossibilité de faire une désignation d'office, la présence ou l'absence du défenseur à l'audience, Les prévenus comparaissent à personne et présentent eux-mêmes leur défense. Mais le président peut les autoriser à se faire représenter par un mandataire choisi par leurs parents ou les notables indigènes de leur groupement ethnique dont la qualité aura été reconnus par le tribunal.

Jusqu'au décret du 30 Juin 1946 qui unifia la justice pénale devant les juridictions indigènes, les parties devaient comparaître elles-mêmes et assurer leur défense. Devant le tribunal criminel, un défenseur était désigné soit d'office par le président parmi les fonctionnaires européens en résidence au siège de la juridiction, soit par l'accusé lui-même parmi ses parents ou les notables du lieu de sa résidence. En règle générale, les avocats n'étaient donc pas admis à plaider en matière pénale devant les tribunaux indigènes. Les avocats de la métropole ou des autres territoires français pouvaient être admis par le chef du service judiciaire à plaider en Afrique Occidentale Française dans des affaires déterminées. Toutefois il était d'usage que l'avocat venu de l'extérieur confie à un avocat local les actes de procédure qui assuraient la postulation alors que lui-même se bornait à plaider. Lorsqu'une affaire est de nature à être soumise à la chambre d'homologation, les parties sont avisées qu'elles peuvent adresser à cette juridiction tous mémoires utiles, et se faire représenter par un avocat défenseur.

En matière répressive, seuls les avocats défenseurs pouvaient plaider et conclure, sauf le droit de l'accusé en matière criminelle d'avoir recours à un parent ou à un ami. On distinguait deux catégories de défenseurs à savoir les avocats administrés par un conseil de l'ordre à Madagascar et des avocats défenseurs assistés de secrétaires en Afrique Equatoriale Française, en Afrique Occidentale Française, au Cameroun⁵⁴ et au Togo. Parmi les conditions générales d'admission à la profession d'avocat, il fallait en premier lieu, dans toutes les colonies, justifier du diplôme de licencié en droit pour accéder à la profession d'avocat ou d'avocat défenseur. En second lieu, le candidat devait posséder la nationalité française à titre originaire comme étant né

⁵⁴ L'ordre des avocats au Cameroun sera créé en 1972 par la loi n°72/LF/5 du 23 Mai 1972 portant organisation de la Profession d'avocat, modifié par la loi n° 87-018 du 15 Juillet 1987 portant réorganisation de la profession d'avocat. Il a connu plusieurs modifications, et fonctionne aujourd'hui sous la loi n° 90/059 du 19 Décembre 1990 organisant la profession d'avocat. Le Barreau du Cameroun a connu son premier bâtonnier en 1974 : lire à ce propos NGANBA (Armand J.C), in l'avocat dans la création du droit, réflexion à partir de l'exemple du Cameroun, Les Annales du droit, Vol.14,2020,p.169

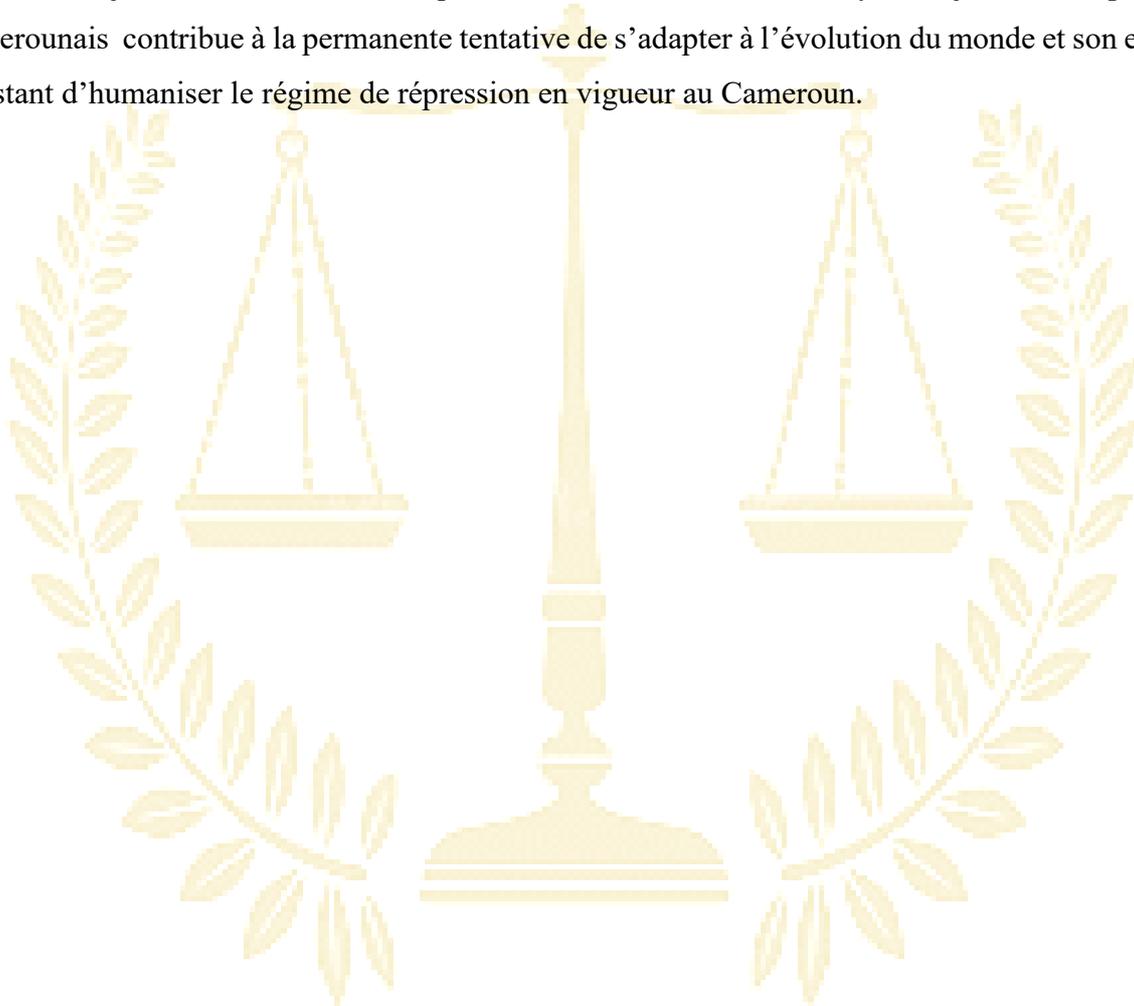
d'un père français. Pouvaient être dispensés de cette condition ceux qui, bien que n'étant pas nés de pères français, possédaient la nationalité française s'ils appartenait à certaines catégories naturalisés, militaires ayant servi dans les armées françaises. En troisième lieu, le candidat devait justifier de sa moralité et de sa bonne conduite par la production d'un extrait de son casier judiciaire et le résultat d'une enquête préalable. Les femmes étaient admises à exercer la profession d'avocat et d'avocat défenseur dans les colonies depuis la loi du 20 Mars 1948. Les avocats défenseurs étaient assujettis à un cautionnement en espèces à verser avant de prêter serment et d'entrer en fonction. Il était en dernier lieu de 25.000. Les secrétaires d'avocats défenseurs devaient remplir les mêmes conditions générales que les avocats défenseurs. Ils devaient en outre être agréés par le titulaire d'une charge.

Conclusion

En définitive, la construction d'un système pénal dans le Cameroun français a contribué à mettre fin à certaines pratiques situées aux antipodes de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1789. Il s'agit des pratiques qui échappaient au système juridique des sociétés traditionnelles camerounaises. On peut évoquer les cas de l'anthropophagie et l'esclavagisme. Considérées comme des actes inhumains et des entraves au développement, ces pratiques étaient soumises à un système pénal construit pour la circonstance. Il s'agissait pour la France, d'instaurer un système législatif de répression, consistant à redéfinir l'ordre juridique sur le territoire, mettant sur pied une législation portée vers la répression systématique des comportements en marge de l'ordre civilisationnel. Plaçant l'homme au centre du Droit, ce système a d'ailleurs permis aux indigènes de s'enrichir des notions telles que l'équité, l'égalité devant la justice, la défense et l'assistance qui étaient inconnue du droit coutumier. Désormais, la possibilité était donnée à l'accusé de se faire entendre et d'être assisté soit d'un membre de la famille, soit d'un avocat. En cela, était établie une forme de hiérarchisation de structures pénales, avec des compétences clairement définies et identifiées, qui non seulement limitaient des abus mais aussi permettait d'éviter de se tromper sur des sentences jugées extrêmes. La compétence pénale, désormais réservée aux professionnels du droit va diluer celle reconnue aux autorités traditionnelles.

La construction de ce système pénal interviendra comme une nécessité et une exigence dans le processus d'intégration des indigènes dans la société politique moderne, société dans laquelle ceux-ci s'approprièrent ou étaient amenés à vivre après l'octroi des indépendances par les puissances colonisatrices. Le futur Etat indépendant et ses populations n'allaient pas vivre en

autarcie. Il était amené à s'ouvrir au monde et à entretenir des relations avec les autres Etats. Ainsi fallait-il inculquer aux indigènes la nouvelle façon de sanctionner, de saisir les juridictions pénales, de considérer le parquet ou le Procureur de la République qui donne véritablement un sens au système pénal. Ce système qui connut certes des manquements en raison de la possibilité accordée à certains administrateurs d'être des juges, multipliant des abus s'est considérablement amélioré. Aujourd'hui encore, la multiplication des réformes⁵⁵ dans le système judiciaire répressif camerounais contribue à la permanente tentative de s'adapter à l'évolution du monde et son envie constant d'humaniser le régime de répression en vigueur au Cameroun.



⁵⁵L'entrée en vigueur effective de la loi n°2005/007 du 27 Juillet 2005 portant Code de Procédure pénale et la loi n°2026/007 du 12 Juillet 2016 portant Code Pénal du Cameroun, modifiée et complétée en son article 241 par la loi n°2019/020 du 24 Décembre 2019 viendront enrichir de manière considérable l'arsenal répressif camerounais, de même que renouveler les grands principes du droit pénal et le catalogue des infractions réprimées dans l'ordre juridique camerounais.

Les décisions attentatoires à la présomption d'innocence en Guinée

Decisions that undermines the presumption of innocence in Guinea

Par :

Bachirou KAGNASSY

Docteur en droit privé, Enseignant-chercheur à l'Université Général Lassana CONTE-Sonfonia

Conakry

Aly Badara TOURE

Docteur en droit privé, Enseignant-chercheur à l'Université Général Lassana CONTE-Sonfonia

Conakry

Résumé :

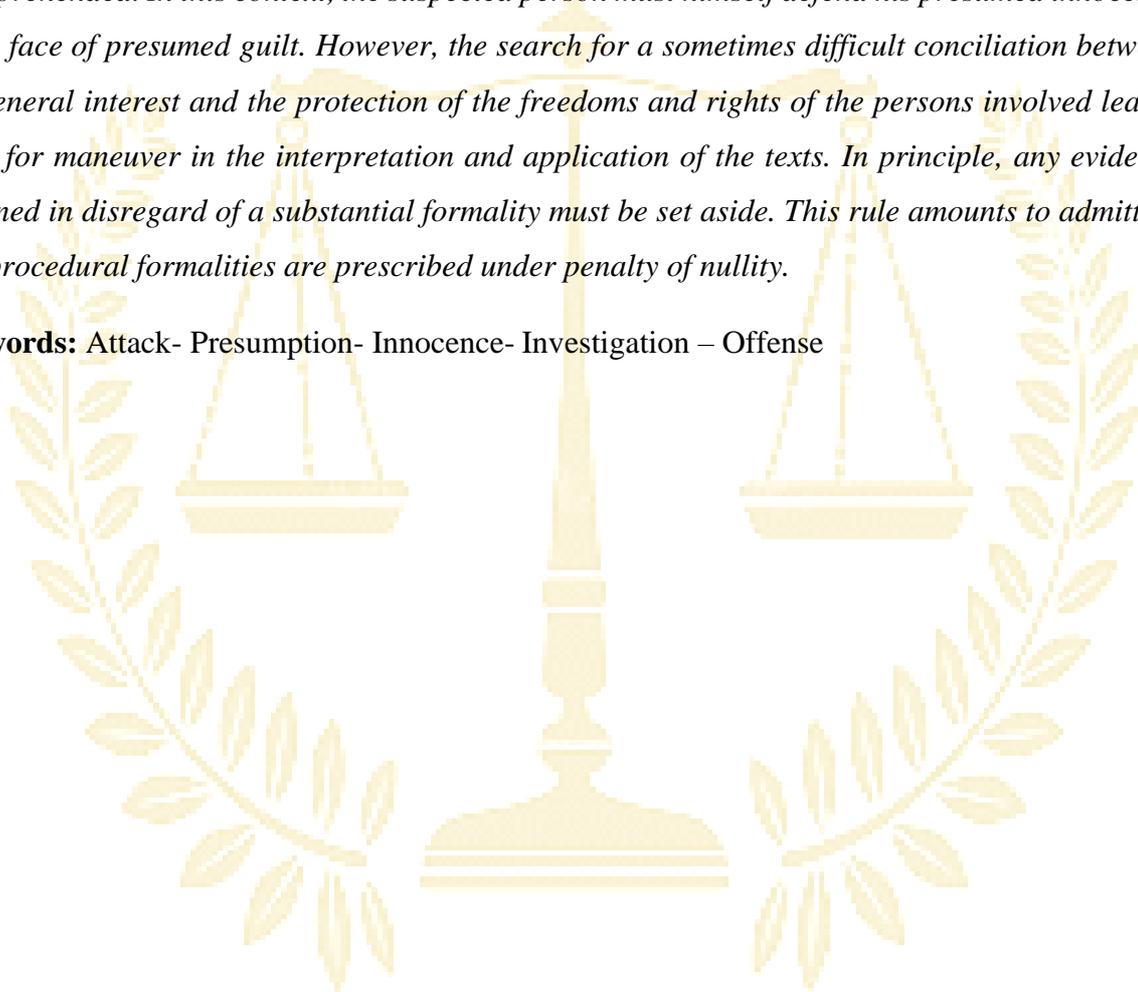
Dès qu'un individu fait objet d'une enquête, aussi minime soit-elle, son innocence est mise à mal et sa présomption d'innocence s'affaiblit, l'atteinte à la personne devient évidente même si elle n'en demeure pas inévitable en raison du devoir d'investigation qui s'impose à l'institution judiciaire lorsque cette dernière est saisie d'une infraction. Car, elle seule peut permettre d'appréhender l'auteur de faits dénoncés. Dans ce contexte, la personne suspectée doit elle-même défendre son innocence présumée face à la culpabilité présumée. Cependant, la recherche d'une conciliation parfois difficile entre l'intérêt général et la protection des libertés et des droits des personnes remis en cause laisse une marge de manoeuvre dans l'interprétation et l'application des textes. En principe, toute preuve obtenue au mépris d'une formalité substantielle doit être écartée. Cette règle revient à admettre que les formalités procédurales sont prescrites à peine de nullité.

Mots-clés: Attentatoire, Présomption, Innocence, Enquête, Infraction

Abstract :

As soon as an individual is the subject of an investigation, however minimal, his innocence is undermined and his presumption of innocence is weakened, the attack on the person becomes obvious even if it is not inevitable due to the duty of investigation imposed on the judicial institution when it is seized of an offence. Because, it alone can allow the perpetrator of the reported facts to be apprehended. In this context, the suspected person must himself defend his presumed innocence in the face of presumed guilt. However, the search for a sometimes difficult conciliation between the general interest and the protection of the freedoms and rights of the persons involved leaves room for maneuver in the interpretation and application of the texts. In principle, any evidence obtained in disregard of a substantial formality must be set aside. This rule amounts to admitting that procedural formalities are prescribed under penalty of nullity.

Keywords: Attack- Presumption- Innocence- Investigation – Offense



Introduction

De toute évidence, dans un Etat de droit, le justiciable, pris au sens large¹, ne peut être protégé que dans la mesure où les pouvoirs publics organisent une justice accessible à tous. Il ne suffit pas que le pouvoir se contente de reconnaître les droits fondamentaux des individus et garantisse certaines facultés d'agir en s'abstenant de les entraver, il faut que les individus aient les moyens concrets d'exercer leurs libertés et d'en jouir, ce qui implique de pouvoir avoir recours à un système de protection efficace². Enoncer des règles, aussi fondamentales soient-elles, n'est pas suffisant. Il faut parallèlement mettre en place des procédures aptes à garantir³ efficacement les droits proclamés. La réalisation de cet objectif ne peut résulter que des principes directeurs du procès pénal⁴, seuls garants d'une protection efficiente de la « personne poursuivie » en l'occurrence la présomption d'innocence.

Le principe de la présomption d'innocence dans le droit positif en général et en droit en particulier malien est couramment présenté comme l'un des plus importants dans la procédure pénale. La personne poursuivie ne pourra bénéficier de réelles garanties que si la justice pénale s'inscrit dans le respect d'un équilibre procédural entre la défense et l'accusation ; dès lors, la présomption d'innocence permet de rétablir un certain équilibre entre l'accusation et l'accusé⁵.

A titre d'exemple, l'article 385 du code civil Guinéen dispose « *L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari* ». Traduction non littérale de l'adage *Pater is est quem nuptiae* démontrant que cette présomption de paternité repose sur l'idée selon laquelle les époux ont entre

¹ La personne considérée dans ses rapports avec la justice, soit qu'elle demande justice, soit qu'elle soit appelée en justice. Cf. *le lexique des termes juridiques* ; Paris, Dalloz, 20e éd., 2013, p. 538.

² Point de vue solennellement partagé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ces termes : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminés, n'a point de constitution ». Son préambule y ajoute « qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit... ». Or un régime de droit se caractérise par le degré « de perfection des procédures qui l'assurent... ». Toute violation des libertés doit pouvoir être efficacement condamnée par l'intervention du juge. Mais la qualité de la protection juridictionnelle peut être mise en doute lorsque le recours au juge est rendu particulièrement difficile.

³ La garantie des droits fondamentaux s'illustre d'une part par leur reconnaissance et d'autre part par la protection que leur offre le droit positif.

⁴ Qui sont entre autres : la présomption d'innocence qui gouverne le droit de la preuve, de même que d'autres principes généraux qui concourent à assurer l'équité et qui innervent chaque aspect de la procédure pénale. Le droit à un procès équitable et les règles directrices en matière de preuve sont ainsi les guides du procès pénal. Cf. à ce sujet : VERNY (Edouard.), *Procédure pénale* ; Paris, Dalloz, 3ème éd, 2012, p. 7.

⁵ PRADEL Jean, *Droit pénal général*, Cujas, 12 éditions. 2004. p. 337, n° 384.

eux des relations sexuelles étant exclusives de toutes autres. L'époux de la mère est donc présumé être le père de l'enfant né pendant le mariage⁶.

C'est le témoignage de l'importance du statut d'innocent et son lien étroit avec ce qui est le plus cher à l'homme : sa liberté. Présumer un citoyen innocent, c'est donc lui assurer la liberté ; une liberté dont il ne pourrait disposer s'il devait être potentiellement suspect aux yeux de la société et de son système judiciaire pour tout ce qu'il entreprend. Page | 565

Malgré les apparences, la présomption d'innocence ne s'applique pas uniquement à la procédure pénale, stricto sensu. Ayant pour but d'assurer la protection des personnes faisant l'objet d'une accusation, ce principe s'applique à toutes les procédures relatives à la « *matière pénale* »⁷ au sens très large du terme. En principe, toute instance répressive, qu'elle soit disciplinaire administrative ou pénale, doit respecter ce droit fondamental.

La présomption d'innocence telle qu'entendue actuellement se fonde sur l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui la formule de la manière suivante : « *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées...* ».

Le principe de la présomption d'innocence est reconnu être un des piliers de notre idéal démocratique, et le principe du respect des droits de la défense qui constitue un avantage aux mains du prévenu ou de l'accusé afin de pouvoir assurer efficacement sa défense, il bénéficie d'un certain nombre de droits garantis, et d'avantages qui englobent plusieurs aspects. Il s'agit du droit d'être informé des accusations supposées dont on fait l'objet, du droit de se défendre, ou d'être défendu par un avocat de son choix, le droit d'interroger ou faire interroger les témoins.

Appliqué à l'innocence, c'est-à-dire à « *l'état de celui qui n'est pas coupable d'une faute déterminée* »⁸, le jeu de la présomption prend une dimension décisive. En effet, présumer l'individu innocent constitue un principe qui irradie tout le droit pénal, dans sa dimension tant substantielle que processuelle. En vertu de ce principe, toute personne poursuivie est présumée

6 CAIRE Anne Blandine, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme*, Thèse, Université de Limoges, 2010.

7 PRADEL Jean., « *Manuel de procédure pénale* », Cujas, 14^{ème} édition, 2008/2009, p.336.

8 LAROUSSE, *Dictionnaire français*, au mot « innocence ».

innocente tant qu'elle n'a pas été déclarée définitivement coupable et il appartient à la partie poursuivante d'apporter la preuve de sa culpabilité⁹.

La situation de l'accusé a commencé à évoluer dans un contexte marqué par le fort retentissement de scandales judiciaires mettant en lumière l'extrême rigidité des règles procédurales et probatoires appliquées à un individu déjà placé dans une situation défavorable. L'opinion publique, relayée par les philosophes et écrivains du mouvement des Lumières, a alors manifesté sa volonté d'une humanisation de la procédure criminelle¹⁰.

Le mouvement intellectuel en faveur d'un droit à la présomption d'innocence n'a fait que s'accroître avec la généralisation de la remise en cause du pouvoir royal de force. Voltaire a ainsi écrit: << Si contre cent mille probabilités que l'accusé est coupable, il y en a une seule qu'il est innocent, ce seul doit balancer toutes les autres¹¹ >>. Autre figure incontournable des Lumières, le philosophe Italien Cesare Beccaria affirmait, quant à lui, qu'un homme ne peut être regardé comme criminel avant la sentence du juge ; et la société ne peut lui retirer la protection publique qu'après qu'il a été prouvé qu'il a violé les conditions auxquelles elle lui avait été accordée¹². Ainsi, les bases du principe contemporain de la présomption d'innocence étaient d'ores et déjà posées.

L'article 1 al. 5 du code de procédure pénale de Guinée prévoit que toute personne suspectée ou poursuivie a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur. Par une formulation aussi compréhensive, le législateur veut protéger non seulement la personne qui a fait l'objet d'un acte de poursuite, mais également celle qui est seulement impliquée dans le cadre de l'enquête préliminaire. En effet, la mis en cause doit être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention et il doit être mis en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'inculpation qui lui sont imputés que sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge : l'arrêt qui relève d'office

9 DEBOVE Frédéric, FALLETTI François et JANVILLE Thomas, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 4^{ème} édition, p. 369.

10 FEROT Patrick., Lille Avocat Spécialiste en Droit Pénal et Droit de la famille Conseils Contentieux p. 34.

11 VOLTAIRE (F-M. A.), *Œuvres complètes de voltaire*, édition du siècle (Bibl.Nat.) Brosses Tome VI, p.684.

12 BECCARIA Cesare, *Du traité des délits et des peines*, Gallimard, rééd. 2015. p. 43-44.

une circonstance aggravante non visée dans le titre de poursuite alors que le prévenu est non comparant doit donc être cassé¹³.

La présomption d'innocence est le principe suivant lequel toute personne poursuivie est réputée innocente des charges qui pèsent sur elle jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa culpabilité.

Principe résultant de l'idéal de la liberté, la présomption d'innocence a été élevée par les législations des Etats démocratiques en garantie contre les atteintes illégales au mouvement du corps humain¹⁴. C'est ce qu'explique CORNU, le « *préjugé en faveur de la non culpabilité ; la règle fondamentale gouvernant la charge de la preuve, en vertu de laquelle toute personne poursuivie pour une infraction est, a priori, supposée ne pas l'avoir commise et ce, pendant longtemps que sa culpabilité n'est pas reconnue par un jugement irrévocable* »¹⁵.

Toute personne suspecte, prévenue ou accusée étant présumée innocente à défaut d'une décision de condamnation, doit pouvoir jouir, en principe, de tous les droits reconnus à une personne innocente ; auquel cas, la présomption d'innocence s'apparenterait à un postulat d'innocence¹⁶.

Il s'ensuit que si la personne détenue est soumise à des restrictions quant à sa liberté individuelle, celles-ci devront être assorties de mesures rigoureuses de surveillance et de contrôle qui garantissent la présomption d'innocence.

Le droit à la présomption d'innocence incline au caractère exceptionnel des restrictions en consacrant un autre principe : la liberté est la règle, la détention l'exception comme prévu dans le code de procédure pénale de Guinée.

Tout procès juste et équitable passe par la lutte contre l'arbitraire et la protection de la sûreté personnelle. Strictement appliqué, le droit à la sûreté conforté par la présomption publique d'innocence, qui, ici se décline en un droit fondamental en l'occurrence celui de ne pas à être arbitrairement traité¹⁷ conduirait à refuser toute incarcération pré-sentencielle. Les réelles

13 Crim. 20 sept.2000; Bull. Crim. n° 274 ; Dr. Pénal 2001. Chron. 14, obs. MARSAT, 21 nov. 2000 ; Bull. crim. N° 347 ; RSC 2001, 409 ; obs. COMMARET.

¹⁴ COHEN (C.), « *De la présomption d'innocence au secret de l'instruction : la double impasse* » ; *Gaz. Pal.*, 1995. II. Doctr. 951.

¹⁵ CORNU Gérard., Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique* ; Paris, PUF, 7ème édition, 2006, p. 483.

¹⁶ ALBAREDE Michel, *Le secret de l'enquête et de l'instruction*, mémoire interne à l'administration de la justice, Grenoble, 1994, p. 3 et DECAMPS (J.), *La présomption d'innocence : entre liberté et réalité*,

¹⁷ NGONO Simon, « *La présomption d'innocence* » ; *RASJ*, vol. 2, n°22001, p. 151 et s.

nécessités des investigations policières et judiciaires comme par exemple la préservation de l'ordre public peut souvent justifier les traditionnelles mesures restrictives de liberté devant lesquelles la présomption d'innocence peut se plier¹⁸.

Animé du double désir de punir les coupables d'une infraction, et, également d'éviter d'éventuels préjudices au cours du procès pénal, le législateur cherche le juste équilibre pour le bien être des libertés individuelles. Page | 568

L'atteinte aux droits de la défense incluant l'atteinte à la présomption d'innocence est sanctionnée par la loi. En effet, l'état de suspect fait entrer l'individu dans une catégorie spécifique ; mais les médias font l'amalgame. Ils semblent ignorer parfois que la présomption n'est pas qu'affaire des juridictions, si l'on se réfère à leur présentation "scandaleuse" des personnes faisant objet d'enquête¹⁹ et dont les dossiers sont en phase d'instruction judiciaire¹⁹, comme étant déjà coupables.

Ce qui nous permet de dire, dans le cadre de ce travail, qu'en réalité au moment où un citoyen commet une infraction, il bénéficie d'une série de principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale.

Plus dangereux encore sont les images et les mots, dont sont victimes de nombreux présumés innocents, condamnés avant même le premier jugement définitif, dans de véritables prétoires parallèles. Par exemple, un journaliste a publié, sans aucune hésitation, la photo de la dame M. à visage découvert, en notant qu'elle a tué et dévoré sa mère en se fondant sur ses aveux recueillis par la police alors que l'affaire était au niveau de l'enquête préliminaire¹⁹. Dans ce cas, l'atteinte à la présomption d'innocence pourrait être retenue, même si à l'enquête préliminaire ou à l'instruction judiciaire, la personne mise en cause¹⁹ avait reconnu avoir commis l'infraction qui lui est reprochée.

L'appel tardif du procès ajoute au vice de forme conforte le non-lieu qui devient définitif ; où qu'on se trouve en enquête flagrante ou préliminaire il demeure que l'une des contraintes les plus sévères pouvant être infligées par la police judiciaire est la garde à vue

¹⁸ Mais cependant, la présomption d'innocence n'est pas pour autant méconnue et plane sur l'individu tant que sa culpabilité n'est pas prononcée. Il en est de même pour les droits de la défense qui sont reconnus à l'individu dès le début de la procédure.

¹⁹ La notion de « *mise en cause* » est étendue car elle inclut plusieurs figures procédurales à savoir le suspect, l'inculqué, le prévenu ou l'accusé.

souvent accompagnée de tortures, véritable atteinte à la liberté d'aller et de venir qui entravent les droits garantis²⁰. La personne garde à vue reste sous « la garde à vue » du représentant de la force publique, dans des locaux aménagés au sein des commissariats de police, de brigade de gendarmerie.

Elle comporte des risques d'abus. C'est pourquoi le législateur guinéen a tenu à la réglementer. Ainsi la mesure ne peut être décidée que par un officier judiciaire ou par le procureur de la République²⁰, elle a une durée légale de quarante-huit (48) heures²⁰ prorogables à vingt-quatre heures au plus sur autorisation du procureur de la République. C'est ainsi qu'on pourrait se poser la question suivante : quelles sont les décisions attentatoires à la présomption d'innocence en Guinée ?

En tout état de cause, ces présomptions portent atteinte au principe de présomption d'innocence reconnu tant au niveau national qu'international. Elles devraient alors être déclarées incompatibles par les autorités compétentes. L'usage de la force physique sur une personne en situation d'infériorité (garde à vue) constitue le seuil minimum de gravité portant ainsi atteinte à la dignité de la personne. Un auteur avait justifié cette protection totale de l'intégrité physique par le respect de la présomption d'innocence. Toute personne étant présumée innocente ne peut être traitée comme coupable²¹. L'emploi de la force physique dans le but d'obtenir des aveux méconnaît ce principe. Ce raisonnement n'est guère satisfaisant. Il signifie, *a contrario*, qu'un coupable peut subir des violences. Or, l'usage de la violence n'est permis que dans des cas strictement prévus par la loi. En matière de recherche de la preuve, la violence n'est jamais justifiée. Plus encore, elle porte atteinte à la dignité humaine. Il apparaît alors qu'aucune circonstance ne peut légitimer le recours à la force à l'encontre d'une personne, et ce peu importe la situation de cette dernière²².

Lorsque le renversement de la charge de la preuve est prévu par la loi, la présomption de culpabilité apparaît comme l'accessoire de la présomption d'innocence²³. Elle facilite la tâche de la police judiciaire dans les cas où la culpabilité est vraisemblable²⁴. C'est donc l'intérêt des

²⁰ Article 87 alinéa 2 Code de procédure pénal de Guinée.

²¹ BECCARIA, Cesare, *Traité des délits et des peines*, Flammarion, 1991, p. 96.

²² GACHI, Kaltoum, *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, L.G.D.J., 2012, n° 32 et s, p. 34 et s.

²³ MATHONNET, Paul, « La présomption d'innocence en droit comparé ; Colloque organisé par le centre français de droit comparé et le ministère de la justice », *Rev. sc. crim.* 1998, p. 847.

²⁴ Cons. Const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC, *JO* 19 juin 1999, p. 9018. J.-P.

investigations qui conduit la plupart des Etats à renverser le fardeau de la preuve²⁵. En effet, considérant que le suspect reste innocent jusqu'à preuve de contraire et que seule la condamnation aboutit à renverser cette présomption, par là même à justifier l'atteinte à l'inviolabilité du corps, la victime bénéficierait d'une protection minimale.

La contrainte n'était alors possible qu'à l'encontre de personnes reconnues coupables. Cette position trouverait sa légitimité dans l'effacement de la présomption d'innocence et de ses extensions au profit de la culpabilité. Reste que par des interventions successives, le législateur est venu étendre la mesure aux personnes jusqu'alors épargnées. Pour notre part, nous considérons que le recours à la contrainte n'est envisageable qu'à l'égard de certaines personnes. Dès lors, il est nécessaire d'opérer une distinction. Une personne condamnée pour l'infraction en cause ne bénéficie plus de la présomption d'innocence et de ses dérivés.

Ainsi, animé du double désir de punir les coupables d'une infraction, et, également d'éviter d'éventuels préjudices au cours du procès pénal, le législateur cherche le juste équilibre pour le bien-être des libertés individuelles.

Le risque de violations ou d'abus des droits de la défense est surtout manifesté au niveau de la garde à vue (I) qui reste le moment le plus sensible de l'enquête de police, elle-même, phase décisive du procès. Certes, la situation de la personne suspectée s'est améliorée toutefois durant l'instruction, mais des abus demeurent également perceptibles à ce niveau (II).

I- LE DIFFICILE ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA GARDE A VUE

La police judiciaire est un auxiliaire extrêmement important de la justice répressive. Elle joue en effet un rôle capital tout le long de ce qui précède la procédure devant la juridiction de jugement. En conséquence, les pouvoirs reconnus aux enquêteurs sont les plus larges, les mesures protectrices des libertés individuelles moins exigeantes lorsqu'il s'agit d'une enquête sur infraction flagrante. Pendant l'enquête de police, la qualité du suspect n'est pas attachée à celle de défendeur. Le suspect est certes protégé par quelques droits mais il n'est pas considéré par le législateur comme une partie à la procédure. Cette situation d'indigence défensive connaît son paroxysme pendant la vérification d'identité. Elle s'améliore peu à peu pendant la garde à vue sans toutefois que la logique même de cette mesure soit perturbée. Les mesures relatives au «

²⁵ PRADEL, Jean, *Droit pénal comparé*, 3ème éd., Dalloz, 2008, n° 191, p. 252 et s.

suspect » consistent en des restrictions à la liberté d'aller et venir. En pratique la « fameuse » garde à vue existait bien avant en raison de l'aide qu'elle apporte à la recherche des preuves. En effet, elle a pour objet l'audition de la personne. Cela permet à la personne mise en cause de se défendre et à la police judiciaire d'éclaircir certains points. C'est de ce fait, un simple soupçon suffit à motiver et à légaliser une décision de mise en garde à vue (A) qui ne saurait préjuger, en aucun cas, de la culpabilité d'une personne. Effectivement, c'est parce que le soupçon existe, que de nombreux droits lui sont dévolus même s'ils sont bafoués durant le déroulement de la garde à vue (B).

A- Le placement et la durée de la garde à vue

Aux termes de l'article 134 du Code de procédure pénale Guinéen : « *Pour les nécessités de l'enquête, l'officier de police judiciaire peut être amené à garder à sa disposition une ou plusieurs contre lesquelles existent des indices laissant présumer de sa participation aux faits, il ne peut les retenir plus de 48 heures* »²⁶. Or, à y regarder de très près les personnes visées par les articles 135, 136 du code de procédure pénale Guinéen ne sont que de simples témoins. Pourquoi alors priver de simples témoins de leur liberté pendant quarante huit heures pour une simple vérification d'identité, pour fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis ; en un mot pour une simple audition. En effet, le manque de fermeté du respect d'un certains nombres de principes et règles, l'insuffisance d'experts judiciaires suffisamment formés, entraînent inéluctablement des défaillances d'une répression satisfaisante. C'est pourquoi, les phases antérieures du jugement subissent des atteintes qui compromettent la qualité des jugements pénaux.

L'enquête désigne l'ensemble des opérations de recherche ayant pour but la manifestation de la vérité relativement à la commission d'une infraction pénale. Elle inclut les enquêtes policières²⁷ et l'instruction menée par le juge d'instruction. Désormais, la liberté reste le principe,

²⁶ Si le législateur Guinéen offre de larges pouvoirs aux enquêteurs en retenant pendant 48 heures les personnes contre lesquelles il existe des soupçons "sérieux", visiblement le législateur béninois a clairement élucidé les différentes hypothèses à travers l'article 57 de son Code de procédure pénale: « Si pour les nécessités de l'enquête, l'officier de police judiciaire est amené à garder à sa disposition une ou plusieurs des personnes visées à l'article 55, il ne peut les retenir plus de vingt quatre (24) heures s'il est procédé à l'enquête dans les localités où réside l'officier de police judiciaire, plus de quarante huit (48) dans les autres cas, sous peine de l'une des sanctions prévues aux articles 24 et 246 du présent code et sans préjudice des peines prévues au code pénal ».

²⁷ Les enquêtes policières peuvent prendre la forme d'une enquête sur flagrant délit, soit une enquête préliminaire. La police judiciaire dispose plus de pouvoirs selon qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre forme.

la garde à vue, l'exception²⁸. Le recours à la garde à vue suppose l'existence des raisons plausibles de soupçons « des indices faisant présumer » qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction²⁹. Derrière cette volonté protectrice et paradoxale que cela puisse paraître, le droit des personnes gardées est le plus méprisé. D'abord, les locaux des gardes à vue sont insalubres ; ensuite, le délai légal de la garde à vue n'est point respecté avec fermeté³⁰ ; enfin, les interrogatoires sont souvent longs donc pénibles pour le présumé³¹. Le suspect est alors déstabilisé. Ces situations compromettent l'équilibre du procès pénal. Au cours de la garde à vue, l'enquêteur est amené à poser des actes, telles que l'audition³², les perquisitions et les saisies, règlementées strictement par la loi.

L'une des avancées significatives de la procédure pénale Guénéenne serait certainement la possibilité reconnue à l'avocat, 2020³³, d'assister le présumé à l'enquête policière. En effet, nous pouvons dire que le législateur guinéen est en avance par rapport à son homologue malien en termes de la présence de l'avocat lors de l'audition d'une personne placée en garde à vue ; selon le code de procédure pénale de la Guinée, l'avocat de la personne placée en garde à vue peut prendre part à l'audition des officiers de police judiciaire et posé également des questions comme dispose : « *L'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui peut à tout moment, en cas de difficulté, y mettre un terme et en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat. A l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il*

²⁸ - selon le code de procédure pénale Guinéen, la liberté est le principe et la détention est une exception, mais pour eux, la garde à vue reste le principe et la liberté, c'est l'exception.

²⁹ L'article 136 al 1 in limine du code de procédure pénale Guinéen.

³⁰ Le délai de la garde à vue de droit commun est de quarante huit (48) heures, susceptibles d'être prorogé de vingt quatre (24) heures supplémentaires sur autorisation spéciale du Procureur de la République. (Art. 87 al.2 et 3 du code de procédure pénale Guinéen).

³¹ V° Le rapport de la ligue Guinéenne des droits de l'homme de 2017 (LGDH). En effet ces différents rapports retracent les enquêtes menées dans les différents centres de détention y compris les lieux de gardes à vue des différents commissariats et brigades de gendarmerie. L'état de la violation des textes relatifs aux mesures de détention et de garde à vue est sans appel.

³² L'audition est un pouvoir reconnu par la loi à la police judiciaire pour entendre au cours d'une garde à vue toutes personnes qu'elle juge utiles pour la manifestation de la vérité d'une infraction. L'audition doit être distinguée de l'interrogatoire. La première ne concerne que les témoins tandis que la seconde, le suspect. « Le témoignage est obtenu par l'audition, l'aveu par l'interrogatoire ». L'aveu est une déclaration par laquelle une personne reconnaît en totalité ou en partie le fait répréhensible qui lui est reproché. En réalité, l'interrogatoire doit être un outil pas pour obtenir l'aveu mais pour découvrir la vérité. PRADEL (Jean.), *Procédure pénale*, op. cit., P 391.

³³ Article 12 al 2 de la constitution du 22 mars 2020 de la Guinée dispose que : « Le droit à l'assistance d'un Avocat est reconnu dès l'instant de l'interpellation ou de la détention ».

assiste, l'avocat peut poser des questions. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès verbal »³⁴. Par contre, au Mali, le code de procédure pénale organise en 2001 de manière lacunaire, la phase active de l'intervention de l'avocat à l'enquête policière³⁵. Le droit de se faire assister d'un ou de plusieurs avocats est reconnu à toute personne victime ou mise en cause³⁶, dès les premières heures de la garde à vue. Au moment de l'interrogatoire, l'avocat ne peut poser des questions que par l'intermédiaire de l'officier de police enquêteur en cas de refus mention en est faite au procès verbal³⁷. Cependant, la loi ne prévoit pas de sanction de l'omission d'une telle mention. La mission principale de l'avocat est de veiller à la régularité de la procédure, mission d'ailleurs peu saisie par les OPJ. Ce qui est source de conflits entre l'avocat et l'OPJ, souvent arbitrés par le Procureur. Malgré la présence de l'avocat, la garde à vue reste décriée.

La garde à vue est une mesure policière décriée aussi à cause de son assimilation au violon. La loi sollicite la garde à vue lorsqu'il y a le risque de fuite du présumé ou de faire disparaître les indices susceptibles de concourir à la manifestation de la vérité ou encore, le risque de représailles. En effet, en Guinée, un capitaine de la brigade anti-criminalité de Conakry a été inculpé et placé en détention provisoire suite à la plainte par l'OGDH et MDT avec le soutien de la FIDH à ses organisations membres. Le fait remonte du 19 mai 2016: pour faits de torture commis sur Monsieur « S » âgé de 34 ans, il avait été arbitrairement arrêté par des agents de l'unité mixte des brigades anti-criminalité n°4 et n°8 de la police nationale. Il a été ensuite sauvagement torturé et arbitrairement détenu dans les locaux de la brigade anti-criminalité n°8 avant d'être transféré trois jours plus tard à la maison centrale de Conakry. Il souffre encore de multiples plaies et contusions et son intégrité physique et psychologique a été gravement atteinte³⁸.

Dans le cadre du fonctionnement de la chaîne pénale, il arrive souvent que le plaignant influence négativement l'officier de police judiciaire dans la conduite de la procédure d'enquête

³⁴ Article 97 du Code de procédure pénale Guinéenne.

³⁵ La constitution érige l'assistance de l'avocat en droit fondamental tandis que le code de procédure pénale organise la phase active de l'intervention même s'il est lacunaire.

³⁶ Article 120 alinéa 2 du code de procédure pénale du Mali

³⁷ Article. 120 alinéa 2 du code de procédure pénale du Mali.

³⁸ Extrait du comminué en date du 19/05/2016 à Conakry.

en vue de se faire justice, poussant ainsi celui-ci à arracher des aveux sous le coup de la torture ou à détenir les suspects au-delà des délais légaux de garde à vue³⁹.

Nous, pouvons retenir quelques cas concrets dans le cas de la Guinée, à l'ouverture d'une information judiciaire par le parquet près le tribunal de première instance de Dixinn (Conakry II), les sieurs commandant Alpha Oumar Boffa Diallo, commandant Sidiki Camara et consorts ont été poursuivis par le ministère public et condamnés par la cour d'assises de Conakry en sa session de décembre 2012. Pour les faits de torture enregistrés lors de l'interpellation et de la détention extrajudiciaire de ces accusés, les avocats de la défense ont demandé au ministère public l'ouverture d'une enquête sur les circonstances de torture et d'homicide constatées dans cette procédure qui est en cours. Il est cependant déplorable qu'aucune suite n'a été donnée aux allégations de torture lors de ce procès, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 6 de la Constitution guinéenne de mai 2010 et de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁰.

En plus ; il y a eu la condamnation de gendarmes pour faits de torture par la cour d'assises de Conakry de décembre 2012 dans l'affaire « Ministère public contre le Margit-Chef de la gendarmerie Momo Bangoura et consorts » 154. Moussa Deen Diaré, élève au lycée 28 septembre de Kindia, a été arrêté le 20 février 2012 par des gendarmes de l'escadron mobile no 7 pour vol de moto et conduit à l'escadron mobile de la gendarmerie no 7 de Kindia. Il y a été torturé à mort. Lorsque cette information s'est propagée dans la ville, de nombreux jeunes sont sortis dans les rues de Kindia, provoquant des émeutes et des affrontements avec les forces de l'ordre. Afin de rétablir le calme, le personnel de la gendarmerie a été remplacé et une commission d'enquête a été constituée afin d'établir les circonstances exactes du décès de M. Diaré. À la suite de cette enquête, sept gendarmes de l'escadron mobile no 7 ont été inculpés par le ministère public pour « coups et blessures volontaires » ayant entraîné la mort⁴¹.

Enfin, le 19 décembre 2012, le Margit-Chef de la gendarmerie Momo Bangoura a été condamné à 15 ans de réclusion criminelle par la cour d'assises de Conakry lors de la tenue de

³⁹ Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guinée, date 6 Mai 2014, p.12.

⁴⁰ Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guinée, date 6 Mai 2014, p. 29.

⁴¹ Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guinée, date 6 Mai 2014, p.36.

sa session en 2012. Il a reconnu, au cours des débats devant la cour, avoir torturé la victime afin qu'elle reconnaisse les faits qui lui étaient reprochés. Trois autres gendarmes ont été condamnés à deux ans de réclusion criminelle avec sursis⁴²

Ainsi, le constat demeure la même chose qu'au Mali. En effet, il faut qu'il soit révélé que la garde à vue n'implique pas donc systématiquement l'incarcération du suspect dans le violon. Contrairement à ce que pense bon nombre de policiers. Sur la question de savoir : que signifie la garde à vue ? Les réponses récoltées confirment la thèse d'assimilation de la garde à vue au violon. Sur quarante (40) policiers interrogés, vingt-cinq (25) estiment que la garde à vue est une mesure qui consiste à placer un suspect dans un endroit clos pour les besoins de l'enquête d'une infraction. Cette situation est de nature à confondre la garde à vue au violon. Celle-ci suppose d'avoir « l'œil sur la personne » pour les besoins de l'enquête. Tandis que le violon est une privation de la liberté d'aller et de venir de la personne suspecte, en l'incarcérant dans un endroit clos. Le recours à l'incarcération dans le violon constitue souvent « l'épée de Damoclès »⁴³ entre les mains de l'OPJ. Page | 575

Ainsi, pour le cas du Mali, il faut ajouter le faible moyen matériel qui se traduit par le manque ou l'insuffisance de moyens logistiques et du budget de fonctionnement⁴⁴. Cette situation a pour conséquence première le non respect des exigences de la garde à vue conformément aux textes. Ceci concerne deux problèmes essentiels : le non respect du délai et le manque de traitement décent des gardés à vue. Au rang de la question logistique, il y a l'absence ou l'insuffisance des moyens de transport, des ordinateurs ou des machines à dactylographier. Dans certains commissariats, il n'existe pas d'électricité. Aussi, l'inexistence d'un budget pour la restauration des gardés à vue complique davantage la bonne tenue d'une enquête policière. En

⁴² Idem.

⁴³ Il faut noter aussi qu'il existe certaines pratiques dans nos commissariats de police et les brigades de gendarmerie. « Nous assistons au retour des actes de torture dans les lieux de détention. C'est le cas d'un ressortissant sénégalais du nom de Matar Wade, tailleur de son état, qui fut soumis à des actes de torture le 25 novembre 2009 dans les locaux du Commissariat du 1er Arrondissement de Bamako. C'est aussi le cas de Namory Kéita détenu à la maison centrale d'arrêt de Bamako. Au moment où celui-ci nous a été présenté, précisément le 25 août 2010, ses fesses et son organe génital étaient ensanglantés. Il a fait l'objet de violences et de sévices de la part d'un gardien de prison. Certains agents de la police et de la gendarmerie continuent de garder les citoyens dans leurs locaux pour des cas de non-paiement de dette civile ou pour d'autres affaires purement civiles ». RAPPORT AMDH sur la situation des droits humains au Mali 2008 – 2009 – 2010.

⁴⁴ - Un commandant de brigade affirme qu'il dispose d'un budget de 30 000 FCFA par mois pour le fonctionnement de sa brigade de recherches qui couvre une superficie de 7 373 km² pour une population de 317 965 habitants.

cas de problème de santé, souvent les personnes chargées de l'enquête sont obligées de supporter sur fond propre les frais de traitement⁴⁵. A cela s'ajoute l'insuffisance des moyens pour le déplacement des enquêteurs dans certaines unités d'enquête. Si le moyen de déplacement existe, parfois, le combustible fait défaut, voire des frais d'entretien de ces moyens de déplacement. Le faible respect des droits des présumés est une cause de déséquilibre du procès pénal. Cependant, il n'est pas propre à l'enquête policière, on le constate au niveau de la phase de l'instruction⁴⁶. On s'interroge alors qu'en est-il du déroulement de la garde à vue ? Nous tenterons de répondre à cette petite interrogation en B.

B- Le déroulement de la garde à vue

« Les mesures de contrainte dont toute personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif d'un magistrat de l'ordre judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne »⁴⁷. En matière pénale, la dignité humaine se trouve directement garantie par un texte d'application directe qui dispose : « la garde-à-vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne »⁴⁸. C'est toujours sur le fondement de la protection de la personne que la dignité apparaît comme le contraire de la violence⁴⁹. Dans le recueil de la preuve, cette protection se traduit par le respect de l'intégrité physique et morale et l'interdiction de l'investigation corporelle. C'est dans le cadre de privation de la liberté que le respect de l'intégrité physique et morale s'impose. La personne mise en cause est présumée innocente. Cette présomption lui donne la possibilité de collaborer ou non à l'établissement de la vérité. La police judiciaire ne peut la contraindre, sous aucune forme, à contribuer à cette vérité et ce même si elle dispose d'éléments à charge. Derrière cette volonté protectrice et paradoxale que cela puisse laisser paraître, il est d'une évidence inouïe que les choses ne se passent pas dans la pratique comme des

⁴⁵ - Emission point de rencontre, tenu le 22 novembre 2003 à 11 heures sur l'Office de radiodiffusion et télévision du Mali (ORTM). Thème : *Les avocats et l'enquête préliminaire*, produit par : Amère condé, journaliste, Maître Mamadou Lamine TRAORE, et Maître Ousmane B. TRAORE tous avocats. V° aussi Rapport de l'atelier sur les Droits de la défense à l'enquête préliminaire organisé par l'Association des jeunes avocats du Mali (IAJAM) tenu, le 24 et 25 juin 2003 au palais des Congrès de Bamako.

⁴⁶ - V° supra, p. 137.

⁴⁷ Article 1 alinéa 8 du Code de procédure pénale de Guinée.

⁴⁸ Article 100 du Code de procédure pénale de Guinée.

⁴⁹ PRADEL Jean, *Procédure pénale* ; Paris, Cujas, 17ème éd., 2013, n°413, p. 369.

chapeaux de roue. Il n'est un secret pour personne que les droits accordés aux personnes soupçonnées sont ignorés, voire bafoués lors de cette étape tant fondamentale du procès pénal qui est la garde à vue⁵⁰.

C'est souvent lors de l'audition que la tentation d'obtenir des aveux quitte à porter atteinte à l'intégrité physique et morale est grande. L'usage d'une telle manoeuvre par la police judiciaire est d'obtenir, croit-on, des révélations. Or, l'usage de la violence n'est permis que dans des cas strictement prévus par la loi. En matière de recherche de la preuve, la violence n'est jamais justifiée. Plus encore, si elle porte atteinte à la dignité humaine. Il apparaît alors qu'aucune circonstance ne peut légitimer le recours à la force à l'encontre d'une personne, et ce, peu importe la situation de cette dernière⁵¹. Très souvent le risque de recourir à ce type de comportement est le plus fréquent lors des investigations policières. Ainsi, lors de l'audition, un rapport de force inégalitaire s'instaure entre la personne mise en cause et le policier. Elle constitue un véritable calvaire pour la personne gardée à vue, non seulement sur la durée mais également sur la manière dont elle se déroule.

Un véritable « combat psychologique » se joue. Il s'agit pour le policier de faire comprendre au mis en cause que c'est dans son intérêt de s'exprimer⁵². Il peut arriver que la personne mise en cause décide de ne pas collaborer, ce qui est son droit. Rappelons qu'elle bénéficie de la présomption d'innocence. De son côté la police judiciaire peut estimer que la personne mise en cause détient des informations essentielles, et sa collaboration est susceptible à faire avancer l'enquête, quitte à exercer une pression morale. Or, il ressort de la présomption d'innocence le droit au silence. Celui-ci protège en principe la personne contre tout harcèlement, pour autant cette protection s'avère paradoxale. Face à une réticence de la personne mise en cause à collaborer, le policier peut s'appuyer sur différentes stratégies⁵³.

⁵⁰ Comme l'atteste les rapports (2006, 2008 et 2010) de la ligue des droits de l'homme (L.D.H) sur la situation des droits de l'homme. Sans ambiguïté, les différents rapports dévoilent les différents abus constatés dans les différents centres de détention y compris ceux afférents aux situations des gardés à vue dans les différents commissariats de police et brigades de gendarmerie. Ces différents rapports sont sans appel sur l'état de la violation des textes relatifs aux mesures de détention et de garde à vue.

⁵¹ GACHI, Kaltoum, *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal* ; Paris, LGDJ, 2012, n°32 et s., p. 34 et s.

⁵² Il faut tout de même rappeler qu'aucune disposition du présent Code de procédure pénale de la Guinée ne prévoit la notification à la personne placée en garde à vue de son droit de garder le silence. Or, le droit de ne pas contribuer à sa propre condamnation et celui de se taire face aux accusations portées contre soi sont particulièrement attachés à cette autre garantie, la présomption d'innocence. Pourquoi un droit aussi fondamental de la personne placée en garde à vue qui est le droit au silence a pu être occulté par le législateur Guinéen ?

⁵³ MATSOPOULOU, Haritini., *Les enquêtes de police* ; Paris, LGDJ, 1996, p. 714.

D'abord la valorisation du mis en cause afin d'instaurer une relation de confiance. Cela permet à celui-ci de se sentir libre et vise à dissiper son appréhension. Lorsqu'elle aboutit, la personne mise en cause procède à des déclarations. Lorsque cette technique ne fonctionne pas, le policier peut recourir à d'autres manoeuvres notamment la manipulation. Cette méthode consiste à faire croire à la personne mise en cause que le policier détient une preuve ou qu'elle a été dénoncée⁵⁴. Egalement, le policier peut être tenté d'user de la compassion, laquelle consiste à faire croire au mis en cause qu'il comprend son geste. Parfois, il n'hésite pas à promettre la personne mise en cause qu'en parlant elle bénéficierait d'une certaine indulgence. Il faut souligner que tous ces stratagèmes sont faits dans le but de faire parler la personne suspectée, et il semblerait qu'on leur prête moins d'attention. Dans de telles circonstances, la personne mise en cause qui avouerait un certain nombre de faits ne pourra plus par la suite les contester au motif que tout ce qu'on lui avait promis n'a pas été tenu. A partir du moment où elle tombe dans le piège, elle ne peut plus faire marche arrière.

La pression morale se caractérise également le plus souvent par des menaces, promesses et intimidations. Une personne fragile, subissant cette pression, finit par dire aux policiers ce qu'ils veulent entendre, c'est-à-dire s'accuser de l'infraction. Mais une fois que cette pression retombe, elle se rend compte de la gravité de son acte et décide alors de se rétracter et clamer son innocence, sa rétractation n'a aucune incidence alors même qu'elle s'est incriminée dans l'optique que cette violence cesse. Pour éviter qu'une personne soit victime de tels agissements, il convient de reconnaître qu'une audition menée pendant de nombreuses heures sans un seul moment de repos ou encore le fait de priver un individu de nourriture ou de lui promettre qu'en parlant on lui ramènera à manger peut-être attentatoire à la dignité humaine de celui qui en est objet. Le droit malien comme la plupart des législations réprime l'usage de la violence illégitime⁵⁵. Cette interdiction s'impose également aux policiers ; ils ne peuvent, lors des auditions, faire usage des procédés de contrainte physique dans le but d'obtenir des aveux⁵⁶. Cela signifie que « toute personne appréhendée et placée sous la responsabilité et la protection de la police, ne doit subir, de la part des fonctionnaires de police ou de tiers, aucune violence ni aucun

⁵⁴ CLEMENT, Serge et PORTELLI, Sofiac., *L'interrogatoire* ; Sofiac, 2001, p. 136.

⁵⁵ Ainsi, aux termes de l'article 8, alinéa 2 de la Constitution du 22 Mars 2020 de la Guinée : « La torture physique ou morale, les traitements inhumains, cruels ou humiliants, les violences physiques, les mutilations génitales féminines, ainsi que toutes les autres formes d'avilissement de l'être humain sont interdites »

⁵⁶ LAMBERT, Pierre, « *Dignité humaine et interrogatoires musclés de la police* » ; RTDH, 2000, p. 138.

traitement inhumain ou dégradant »⁵⁷. Car de « telles pratiques soulèvent réprobation et menacent de discréditer nos institutions.... Il convient alors de les réprimer avec la dernière rigueur »⁵⁸. Il est interdit aux forces de police d'utiliser les mêmes procédés que les malfaiteurs pour parvenir à leurs fins. Il en va de la crédibilité de l'institution policière. Comment pourrait-on admettre d'un côté la violence et de l'autre côté l'interdire.

La question se pose de savoir comment établir la preuve qu'on a été victime de la violence morale. La violence morale est intrinsèque, bien évidemment elle ne laisse aucune trace physique. Un examen médical paraît inutile. Ainsi, la preuve de la violence morale est impossible à rapporter. Dès lors que le fardeau de la preuve pèse sur la « victime », elle est dans l'incapacité de l'établir. Etant donné que la preuve d'une violence morale est impossible à rapporter, il faut déduire que toute poursuite exercée à l'encontre de la police judiciaire sera vouée à l'échec. Le sentiment d'impunité favorise l'usage de la violence morale, laquelle semble être implicitement tolérée⁵⁹. Un bémol de plus de nature à encourager davantage la police judiciaire qui ne peut, lors de l'audition, rien faire d'autre que d'user de la pression lorsqu'elle estime que la personne est susceptible de lui fournir des renseignements⁶⁰. Mieux, la réalité démontre à suffisance que les éventuelles pressions subies ne sont évidemment pas décrites. Il n'est pas impossible que la police judiciaire soit tentée de les exercer. Ce qui place du côté la personne suspectée dans une situation d'infériorité. Il suffit de peu de chose pour la déstabiliser. Afin de dissuader l'usage de la pression morale sur le mis en cause, la présence d'un avocat s'avère nécessaire pour éviter toute contestation. Son rôle ne serait pas de conseiller son client, mais consisterait juste à vérifier le bon déroulement de l'audition dans le respect des règles. C'est-à-dire être témoin, et en cas de contestation, il pourrait témoigner. Cette pratique est d'actualité dans le système anglo-saxon, notamment aux Etats-Unis, où la personne mise en cause peut décider de ne parler qu'en présence de son avocat⁶¹. Dans un tel contexte, il sera en principe difficile pour la police judiciaire

⁵⁷ Pareil également en France comme l'atteste l'article 10 du décret du 18 mars 1986 portant Code de déontologie de la Police nationale française.

⁵⁸ Cass. crim., 18 févr. 1954. 165; D., 1954, p. 165, rapport PATIN.

⁵⁹ CADENE, Jean., *Les preuves pénales, essai d'une théorie générale* ; Thèse, Montpellier, 1963, p. 124.

⁶⁰ En Guinée les actes de torture constituent des pratiques quotidiennes dans les lieux de détention, en l'occurrence dans les commissariats de police tout comme dans les brigades de gendarmerie.

⁶¹ KETTELS, Aurélie, « *L'assistance de l'avocat dès l'arrestation ou comment repenser la phase préparatoire du procès pénal sur un mode accusatoire ?* »; *RD pén. crim.*, 2009, p. 989 et s.

d'exercer une quelconque pression. Mieux, il n'est guère surprenant de voir les procès-verbaux reflétés l'intégralité des propos tenus⁶².

Après une certaine résistance, la législation française adopte finalement un système similaire⁵⁵⁶. Ainsi, la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 prévoit désormais l'assistance effective de l'avocat pendant la garde à vue⁶³. Cela se concrétise par la présence de l'avocat durant toute la durée des auditions de la personne gardée à vue. Le législateur malien n'est pas resté en marge de cette consécration législative. Principe de valeur législative⁶⁴ et constitutionnelle⁶⁵ reconnu depuis l'enquête préliminaire, l'assistance effective de l'avocat pendant la garde à vue constitue très certainement l'une des avancées significatives de la procédure pénale malienne. Cette présence symbolique demeure d'impact limité⁶⁶, voire exclue souvent lors de l'interrogatoire de police. En somme, plus le suspect a besoin de son avocat, moins il intervient. L'intervention de l'avocat se révèle indiscutablement ainsi assez limitée dans le temps et dans sa substance. Le droit au silence est certes censé protéger le mis en cause contre cette pression. Ce droit n'est pas pour autant absolu et cette protection s'avère paradoxale. Finalement, ce principe ne relève que d'un trompe l'oeil.

Les abus constatés lors de la phase de l'enquête policière sont aussi récurrents tout le long de l'instruction préparatoire avec notamment l'épineuse question de la détention provisoire en Guinée⁶⁷. Qu'en est-il de la justification relative de la détention provisoire au regard de son caractère paradoxal ? Nous tenterons de répondre à cette petite interrogation en II.

⁶² MATSOPOULOU Haritini., *Les enquêtes de police*; Paris, LGDJ, 1996, n°885, p. 716 et s.

⁶³ NZASHI LUHUSU, Theo, *L'obtention de la preuve par la police judiciaire*; Thèse, Université Paris Ouest Nanterre la défense, 2013, dir. Elisabeth Fortis, p. 53.

⁶⁴ L'art. 1, al. 5 Code de procédure pénale de Guinée dispose : « Toute personne suspectée ou poursuivie a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur ».

⁶⁵ Art. 12 al. 3 de la Constitution du 22 Mars 2020 dispose : « le droit à l'assistance d'un avocat est reconnu dès l'instant de l'interpellation ou de la détention ».

⁶⁶ DUMONTET, Benjamin, « *L'avocat et la garde à vue : aspects pratiques et critiques* »; *AJ pénal*, 2004, p. 275. V.

⁶⁷ Fort heureusement qu'à ce sujet, le législateur Guinéen a fait preuve de lucidité. Ainsi, il édicta dans la disposition 743 du code de procédure civile, économique et administrative de Guinée que : « Les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution injustifiés sont à la charge des Auxiliaires de Justice qui les ont faits, sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés. Il en est de même des dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution nuls par l'effet de leur faute ».

II-UNE JUSTIFICATION RELATIVE DE LA DETENTION PROVISOIRE AU REGARD DE SON CARACTERE PARADOXAL

« Quand on parle de la justice pénale, le juge d'instruction est rapidement placé sur la sellette. Quand le juge d'instruction est mentionné, c'est pour détailler ses pouvoirs, tout particulièrement en matière de détention provisoire. Et quand on aborde la détention provisoire, c'est pour la critiquer [...]»⁶⁸. La phase préparatoire du procès pénal, étape fondamentale et cruciale de la procédure, comporte outre la garde à vue l'une des mesures les plus décriées et préjudiciables aux droits de la défense : la détention provisoire⁶⁹. Qu'en est-il de l'obsédante question de cette mesure privative de liberté ? Si cette question vaut son pesant d'or dans tous les pays, elle est particulièrement bien posée à propos des justiciables maliens qui ignorent les vraies raisons de cette pratique⁷⁰. La détention provisoire relève des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté⁷¹ ou supplée un contrôle judiciaire insuffisant. Sur ce point, « la détention provisoire n'est pas une anticipation sur la peine, c'est une mesure de sécurité au sens originel du terme qui doit être prononcée lorsqu'elle est indispensable [...]. C'est là qu'il y a une équivoque dans l'exécution du Code de procédure pénale dans la pratique. [...]. Il ne s'agit pas de détention pour châtier, pour punir, il s'agit d'éviter que les personnes ne fassent évoluer le cours normal de la justice. En les contraignant à rester dans un établissement donné on ne prétend pas les punir, on exerce une action de souveraineté »⁷². En effet, la détention provisoire est une mesure de contrainte fondée sur la suspicion. Plus que toute autre mesure de contrainte, elle va encore renforcer la croyance dans la culpabilité. Mesure coercitive par excellence de par sa généralité et sa régularité, elle est pourtant indispensable et elle existe dans toutes les législations, en dépit de ses péripéties quant à ses conditions (A) et à sa durée⁷³ (B).

⁶⁸ CALLÉ, Bernard, *La détention provisoire* ; Paris, PUF, 1ère éd., Que sais-je?, 1992, p. 3.

⁶⁹ La détention provisoire est d'une nature juridique distincte de l'emprisonnement faisant suite au jugement définitif, puisqu'elle est provisoire ; « mais, dans la réalité, les murs qui enferment sont incontestablement de la même dureté que dans le cas d'une condamnation définitive ». Elle doit être distinguée de la *réétention passagère*, mesure qui succède à l'arrestation et précède le mandat de dépôt, ou qui a lieu dans le cadre d'une vérification d'identité. La détention provisoire n'est pas non plus la garde à vue, mesure se déroulant sous l'égide de l'officier de police judiciaire, durant la phase policière.

⁷⁰ Elle prévient un risque de fuite, d'entrave aux efforts de recherche de la vérité ou constitue une mesure de sûreté tendant à empêcher la récidive

⁷¹ Article 235 du Code de procédure pénale de Guinée.

⁷² DECOQ, Georges, *Les prisons dites privées*, p. 65.

⁷³ Pour les études du droit comparé, V. not. FRANKOWSKI (S.) et SHELTON (D.), précité, et *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit comparé*, sous la direction de PRADEL Jean, *Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*; Paris, Cujas, Vol. 11, 1992.

A- Les conditions du placement en détention provisoire

Il demeure incontestable que cette phase pré-juridictionnelle reste la phase la plus délicate, voire la plus attentatoire aux droits de la personne soupçonnée ou poursuivie. Au cours de cette phase, la recherche de la vérité semble être privilégiée. D'où ce souci constant de concilier la recherche de la preuve et la préservation des droits de la défense. Page | 582

La phase de l'instruction, si fondamentale que cela puisse paraître, suscite beaucoup de controverses en ce qui concerne le respect des droits que doivent bénéficier les personnes mises en examen. En effet, l'existence d'une panoplie de mesures contraignantes fausse lamentablement l'exactitude du procès pénale.

Ainsi, est-il besoin de rappeler que l'un des principes fondamentaux de la procédure pénale est celui de la présomption d'innocence bénéficiant à la personne poursuivie jusqu'à sa condamnation définitive⁷⁴. En effet, théoriquement, si la détention est un mode d'exécution des peines largement admis en droit Guinéen, la détention provisoire demeure de façon constante un régime dérogatoire et exceptionnel.

Mesure d'une exceptionnelle gravité, le placement en détention provisoire constitue la mesure maximale de contrainte de la personne mise en cause puisqu'elle entraîne son incarcération avant jugement. De ce fait, elle supprime la liberté d'un présumé innocent avant toute décision définitive sur sa culpabilité. La détention provisoire entache d'une marque presque indélébile la présomption d'innocence de celui qui est désormais un détenu⁷⁵. Il reste que la détention provisoire est une mesure de contrainte fondée sur la suspicion. Plus que toute autre mesure de contrainte, elle va encore renforcer la croyance dans la culpabilité.

La détention provisoire ne vise que la personne mise en examen, contre laquelle ont été constatés des indices graves et/ou concordants de sa participation aux faits sur lesquels porte l'instruction. Comme l'écrit pertinemment Monsieur PRADEL, « *A défaut d'indices de culpabilité point de détention et l'on s'étonnera que nul article du Code de procédure pénale ne l'ait formulée expressément* »⁷⁶. Faustin HELIE l'avait bien affirmé en son temps. Pour lui, la détention provisoire « *constitue un jugement provisoire que rend le juge et ce jugement doit être*

⁷⁴ Article 1 alinéa 4 du code de procédure pénale de la Guinée.

⁷⁵ Comité de réflexion sur la justice pénale, *Rapport*, Proposition n°4.

⁷⁶ PRADEL, Jean, *L'instruction préparatoire* ; Paris, Cujas 1990, n°619, p. 638.

fondé sur des présomptions sérieuses puisqu'il place le prévenu en état de détention »⁷⁷. De ce fait, le magistrat qui placera en détention provisoire motivera sa décision par l'existence d'indices pesant contre le suspect⁷⁸ et, cette décision devra porter sur les éléments précis⁷⁹ tels qu'ils sont décrits par le juge ordonnant l'incarcération.

Souvent d'ailleurs, les juridictions font référence au fond du dossier, à la gravité des faits et au degré d'implication de l'intéressé⁸⁰, voire directement à l'existence d'indices⁸¹. Désormais la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée qu'au regard d'« éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure »⁸². Cette mesure est consécutive à un mandat de dépôt. Il faut à juste titre rappeler qu'en Guinée selon l'article 240, alinéa 2 CPPG, le juge d'instruction peut, selon les cas, décerner mandat d'amener⁸³, de dépôt⁸⁴ ou d'arrêt⁸⁵. Le législateur béninois ne semble pas être du même avis que son homologue guinéen. Car, selon lui, le juge d'instruction ne peut que, selon le cas, décerner mandat de comparution, d'amener ou d'arrêt⁸⁶. Le mandat de dépôt ne peut être décerné que par le juge des libertés et de la détention⁸⁷ sous réserve qu'en cas de crime et de délit flagrant. Ce pouvoir peut être exercé à titre exceptionnel par le procureur de la République⁸⁸.

Comme toute, au regard du droit positif malien, la personne poursuivie ne peut être mise en détention que si elle encourt une peine privative de liberté⁸⁹. Il en va différemment sous

⁷⁷ . HELIE, Faustin., *Traité de l'instruction criminelle*, t. 4, *De l'instruction écrite*, préc., n°1964.

⁷⁸ GUERY, Christian., « *Détention provisoire et culpabilité* »; *D.*, 2006, p. 1556.

⁷⁹ En la matière, l'article 235 du code de procédure pénale de Guinée dispose que : « La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, de la gravité des faits reprochés à la personne inculpée et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs ».

⁸⁰ Pratique validée par la Cour de cassation, *Cass. crim.*, 1er oct. 1985; *Bull. crim.*, n°288.

⁸¹ *Cass. crim.*, 15 oct. 198; *D.*, 1986, p. 170, note D. MAYER.

⁸² HORD-WAGNER, « *La détention provisoire: un équilibre renforcé* »; *AJ pénal*, 2007, p. 113.

⁸³ Article 211 du code de procédure pénale de Guinée dispose : « Le mandat d'amener est l'ordre donné à la force publique de conduire immédiatement devant le magistrat mandant la personne à l'encontre de laquelle il est décerné ».

⁸⁴ Article 212 du code de procédure pénale de Guinée : « : Le mandat de dépôt est décerné à l'encontre d'une personne inculpée et ayant fait l'objet d'une ordonnance de placement en détention provisoire. Il est l'ordre donné au chef de l'établissement pénitentiaire de recevoir et de détenir la personne à l'encontre de laquelle il est décerné. Ce mandat permet également de rechercher ou de transférer la personne lorsqu'il lui a été précédemment notifié ».

⁸⁵ Article 213 du code de procédure pénale de Guinée : « Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne l'encontre de laquelle il est décerné et de la conduire devant lui après l'avoir, le cas échéant, conduite à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat, où elle sera reçue et détenue ».

⁸⁶ Art. 132, al. 1er du Code de procédure pénale béninois.

⁸⁷ Art. 132, al. 2 de la loi N°2012-15 du 18 mars 2013 portant Code de procédure pénale en République du Bénin.

⁸⁸ Art. 132, al. 3 du Code de procédure pénale du Bénin.

⁸⁹ Article 235 alinéa 2 du code de procédure de Guinée

d'autres cieux. Tantôt le législateur se contente de l'affirmer⁹⁰, tantôt, et c'est plus fréquent, le législateur fixe un taux minimum de peine au dessous duquel la détention est exclue⁹¹. Exceptionnellement, la détention est possible même si l'emprisonnement n'est pas encouru⁹².

Des législations de plus en plus nombreuses consacrent une condition dite de proportionnalité⁹³, la détention n'étant possible que si le bien de la société l'emporte sur le mal causé à l'individu, et qu'elle soit en rapport avec le fait et la sanction prévisible. En somme, la détention n'est possible que si l'emprisonnement est encouru (sauf cas particulier) comme précédemment annoncé et à condition de penser qu'il sera prononcé de façon ferme⁹⁴. Un peu partout depuis le milieu du XXème siècle, le législateur se met à établir une liste des cas dans lesquels la détention est possible. Comme c'est le cas de l'article 325 du Code de procédure pénale de la Guinée qui élucide clairement cette technique de liste des cas⁹⁵. En réalité, la technique des listes des cas donne lieu à des solutions souvent proches d'un pays à l'autre. Une telle précision conforterait la conformité du droit interne avec les exigences internationales. La

⁹⁰ Par exemple en Suisse et en Algérie.

⁹¹ Trois mois en Grèce, un an en Pologne et en Russie, trois ans au Portugal et en Italie, trois ans en France sauf Exception.

⁹² C'est le cas du Japon si l'intéressé n'a pas de domicile ; en Angleterre si sa détention est nécessaire à sa protection; en Suède s'il refuse de donner son nom et son domicile ou s'il n'est pas domicilié dans le Royaume.

⁹³ Le principe de proportionnalité est d'ailleurs dans certains droits conçus de façon particulièrement libérale en ce sens que même si l'on peut s'attendre au prononcé d'une peine d'emprisonnement, la détention provisoire est exclue dans le cas où d'autres mesures seraient mieux adaptées. L'article 275-3 CPP italien indique que la détention « ne peut être appliquée que dans les cas où toute autre mesure est inadéquate » et c'est ainsi que l'article 275-4 du même Code précise que, sauf en cas d'exigences préventives d'une importance particulière, la détention est exclue à l'égard des femmes enceintes ou en période d'allaitement, des malades graves, des personnes ayant plus de soixante cinq ans. Il est en effet meilleur pour un toxicomane de subir un traitement médical que d'être détenu. De la même manière, l'article 137 CPP français dispose que la personne poursuivie « reste libre, sauf à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté à être soumise au contrôle ou à titre exceptionnel placé en détention provisoire ». Enfin, l'article 4 du *Bail Act 1976* anglais indique : « une personne a droit à sa liberté, sauf dans les cas prévus à l'Annexe I de cette loi » et ces cas sont limitativement énumérés dans cette Annexe. En somme, ces législations consacrent, à côté du principe de proportionnalité, celui de subsidiarité : la détention provisoire est la mesure *ultima ratio*.

⁹⁴ Cette condition se retrouve aussi, à titre d'exemple au Danemark avec une formulation frappante à l'article 762-3 CPP : « la détention provisoire ne peut être ordonnée si l'on peut prévoir que l'infraction donnera lieu à une amende ou à de simples arrêts (*haefte*) ou si la privation de liberté constitue une mesure disproportionnée à l'ingérence dans la situation du suspect, à l'importance de l'affaire et à l'issue escomptée en cas de constat de culpabilité ».

⁹⁵ Article 235 du code de procédure pénale de Guinée dispose comme : « La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, de la gravité des faits reprochés à la personne inculpée et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité, qu'elle constitue l'unique moyen : 1). Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; 2) empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; 3) empêcher une concertation frauduleuse entre la personne inculpée et ses coauteurs ou complices ; 4) protéger la personne inculpée ; 5) garantir le maintien de la personne inculpée à la disposition de la justice ; 6) mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ; 7) mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle ».

Cour européenne des Droits de l'homme estime en effet que la persistance des raisons plausibles de soupçonner la personne d'avoir accompli une infraction, au sens où elle entend cette notion, est une condition *sine qua non* de la régularité de la détention⁹⁶. Les droits étrangers exigent d'ailleurs que la détention se fonde sur des indices d'une certaine gravité⁹⁷. Dès lors, le simple renvoi implicite aux indices graves et/ou concordants nécessaires à la mise en examen apparaît insuffisant. D'où une nécessité croissante de recourir aux conditions spécifiques supplémentaires requises pour tout placement en détention provisoire. Ces conditions spécifiques supplémentaires renvoient plus ou moins directement à la procédure de part leur finalité : une finalité probatoire, une finalité de protection du suspect et enfin une finalité de protection de l'ordre public⁹⁸. Mais la détention provisoire peut également être motivée par ces trois finalités à la fois⁹⁹.

Le plus souvent, la détention est décidée par un *juge*¹⁰⁰ à l'issue d'un débat contradictoire.

Au cours de ce débat, sont présentes les parties : l'individu poursuivi (et son conseil) et le ministère public. En général, le juge dispose d'un dossier complet. Parfois, le juge n'a pas de dossier et son information résulte d'un débat entre les parties, avec interrogatoire et contreinterrogatoire du suspect et même du témoin. Une fois le débat terminé, le juge rend sa décision spécialement motivée¹⁰¹. Mais ce débat doit avoir lieu très vite. Exceptionnellement, la détention peut être décidée *sans débat contradictoire*.

Les aberrations théoriques de la détention provisoire, que l'examen de ses présupposés a permis de mettre en évidence, produisent, il fallait s'en douter, de véritables *monstruosités* dans la pratique¹⁰². Quel sens a du reste, cette notion lorsqu'on constate que des gens soupçonnés de

⁹⁶ CEDH, *Stögmuller c / Pays – Bas*, 10 nov. 1969, série A, n°9, §4.

⁹⁷ Le droit italien exige des indices graves de culpabilité (art. 273 *C. proc. pén.*). Le droit espagnol pose des motifs suffisants de croire que la personne est responsable de l'infraction (art. 503. LE. Crim.). Les droits belge et grec veulent des indices sérieux de culpabilité (art. 16 L. 2 juillet 1990 et art. 282, al. 2 *C. proc. pén.*). Le droit néerlandais n'admet qu'une suspicion prouvée (art. 67§1 et 2 *C. proc. pén.*). Le droit danois se contente de l'existence de soupçons particulièrement renforcés que l'individu a commis l'infraction (art. 762 *C. proc. pén.*).

⁹⁸ GUINCHARD, Serge, BUISSON, Jacques, *Procédure pénale*, préc., n°1781, p. 863.

⁹⁹ V. Cass. Crim., 18 juin 2003 ; *Bull. crim.*, n°126.

¹⁰⁰ En Guinée, c'est le juge auteur du titre de détention qui a l'obligation de motiver sa décision au terme de l'article 235 du Code de procédure pénale. Au Bénin, par contre, l'article 46 CPP donne exclusivement compétence au juge des libertés et de la détention.

¹⁰¹ Article 238 du code de procédure pénale de Guinée.

¹⁰² Primo, toutes les décisions prises en matière de détention provisoire sont frappées du sceau de *l'aléatoire*. La loi sur la détention provisoire ne contenant que des abstractions, les décisions qui l'appliquent sont directement redevables soit de la personnalité du magistrat qui en est l'auteur, soit au contraire d'une sorte de routine comparable aux tarifs que, pour certains délits, tous les tribunaux s'empressent d'appliquer. De toute façon, ce n'est pas là le moindre

faits extrêmement graves sont libérés après quelques mois pour des raisons formelles ou relatives au dépassement du délai raisonnable ? A-t-on scrupule de maintenir au trou quelqu'un dont on ne parvient pas à rapporter la preuve décisive qu'il est coupable ? Toutes les spéculations sont possibles en la matière. C'est qu'il n'y a certainement pas de quoi fouetter un chat. En un mot, *la détention provisoire ayant toujours recours à une motivation qui n'a que peu de choses à voir avec les raisons pour lesquelles, en réalité, elle s'exerce*, l'immense majorité des décisions prises ne sont pas la conclusion irréfutable d'un raisonnement auquel on doit adhérer. Page | 586

Pourtant, bien que la loi se veuille particulièrement claire et dissuasive en insistant sur le caractère dérogoire de cette catégorie de privation de liberté¹⁰³, on assiste à une dérive évidente du recours à la détention provisoire¹⁰⁴. Par exemple, aucun texte ne prévoit l'utilisation de la détention provisoire dans le but de parvenir à la connaissance de la vérité. Néanmoins, la pratique montre, plus ou moins ouvertement¹⁰⁵, qu'elle devient parfois un « moyen de travail »¹⁰⁶ pour les juges, ce qui la détourne de sa fonction originelle. Ce type de détournement reste cependant difficile à invoquer par le détenu, du fait de l'extrême difficulté de preuve. Il est toujours possible, pour un juge, de se retrancher derrière le prétexte de la sauvegarde de l'ordre public, voire de la sécurité de la personne mise en examen¹⁰⁷. Mesure particulièrement énergique, la détention avant jugement coûte chère et a même été considérée dans certains arrêts comme « la marque du totalitarisme d'Etat »¹⁰⁸.

illogisme de la pratique. On libère l'un et pas l'autre, pour des raisons inconnaissables. On maintient pendant le délai légal, puis on libère.

Secundo, le risque de la détention provisoire induit de très graves *discriminations* entre les diverses espèces d'infractions. Tout le monde n'est manifestement logé à la même enseigne en violation flagrante d'un principe d'équité élémentaire. Par ailleurs, le temps nécessaire à l'instruction fait que le maintien en détention provisoire jusqu'au jugement n'est pas concevable.

On imagine mal pouvoir justifier le maintien sous mandat d'arrêt pendant un an et demi, deux ans sous prétexte que la justice n'a pas les moyens d'accélérer la résolution de l'affaire. D'où une remise en liberté systématique.

Enfin, la loi sur la détention provisoire instaure une *forme de justice expéditive*, dans laquelle la vérité perd probablement beaucoup de ses droits.

¹⁰³ En France, tous les textes doivent en effet se conformer aux prescriptions de l'article 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789.

¹⁰⁴ Cf. sur cette question une étude plus générale : *Le dévouement pénal*, Journée d'étude du 16 janvier 1995; Paris, publiée à la revue *D. pén.*, supplément au numéro d'avril 1995.

¹⁰⁵ « *Par une sorte de glissement, j'ai fini par accepter que la détention provisoire puisse correspondre en effet à une pression... Il serait hypocrite de dire le contraire... j'ai le sentiment que c'est une pratique assez courante dans notre pays...* » de DE MONTGOLFIER, Eric, le Monde, 24 juillet 1993.

¹⁰⁶ « *La prison n'est plus le seul pouvoir des juges, mais la détention provisoire est une arme nécessaire...* », BOIZETTE (E.), *Le nouvel économiste* du 19 août 1994.

¹⁰⁷ Cass. crim., 3 janv. 1986, op. cit., « *Que lui-même n'est pas à l'abri d'un mouvement dangereux pour sa propre sécurité* ».

¹⁰⁸ Cour suprême des USA. *US v. Guadalupe Moutaldo-Murillo* [1990], 110 SCT 2072.

Au fond, le fait de savoir qu'on a arrêté un suspect et qu'il a été placé sous les verrous est à peu près jugé satisfaisant par le grand public. Que ce suspect soit coupable, ce n'est pas son problème. A quoi il sera finalement condamné, ça ne le concerne pas. Une utilisation purement *spectaculaire* de la détention provisoire flatte donc le public et, par contre coup, l'institution judiciaire. Elle y trouve un regain de légitimité : elle rend compte d'une efficacité réelle qui contente ses destinataires. Le succès de la détention provisoire est indubitablement lié à la célérité de son action, qui est cependant responsable de tous ses défauts. Page | 587

Sans doute, parce que les placements en détention ordonnés par les juges d'instruction sont rarement injustifiés, et que les éventuels abus concernent plus la durée de la détention provisoire.

B- La durée de la détention provisoire

Le législateur guinéen est en avance sur son homologue malien au terme de fixation du délai de détention car, selon le législateur, le délai de détention ne puisse pas dépasser vingt-quatre mois concernant un certain nombre d'infractions¹⁰⁹. Les législations fixent en général un délai à la détention mais il faut reconnaître quand même qu'il est déplorable que le législateur malien laisse une très grande marge de manœuvre au juge d'instruction de prendre le temps qu'il veut en matière de la détention relative à l'atteinte aux sûretés de l'Etat¹⁰⁹. La technique n'est pas toujours la même. En effet, nous pouvons dire sans risque de nous tromper qu'il a un abus pour le cas du Mali car la détention provisoire ne peut, d'une façon générale, excéder une durée « *raisonnable* » au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité¹¹⁰, sauf à pouvoir être prolongée par décision spéciale selon certaines conditions strictement conçues¹¹¹. Le législateur malien n'y déroge pas à la règle en mettant un accent particulier sur le respect scrupuleux du «

¹⁰⁹ Par ailleurs, en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat où l'affaire est délicate, il faudra laisser tout le temps nécessaire au magistrat instructeur pour réunir tous les éléments caractérisant la vérité la plus objective possible, à charge et à décharge pour la personne inquiétée.

¹¹⁰ Respectivement les articles 125, 127 et 135 du Code de procédure pénale du Mali.

¹¹¹ Art. 132 du code de procédure pénale du Mali en matière correctionnelle ; art. 135 du code de procédure pénale du Mali en matière criminelle.

délai raisonnable »¹¹². Les délais légaux (ou maximums légaux) de la détention provisoire sont déterminés par la loi, mais cette détention peut prendre fin par la *mise en liberté*¹¹³.

D'emblée, il importe de noter que les délais se comptent de quantième à quantième¹¹⁴. La durée de la détention provisoire est différente selon la nature et le nombre des faits, leur lieu de commission, la peine encourue, l'âge des mis en examen, etc. Page | 588

Le Code de procédure pénale de la Guinée en donne une lecture claire et précise à la matière. Ainsi, en matière correctionnelle, la détention provisoire ne peut excéder plus de quatre mois si l'inculpé encourt une peine inférieure ou égale à trois (3) ans¹¹⁵. Cependant, en matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine prévu par la loi est inférieur à 6 mois d'emprisonnement, l'inculpé domicilié en Guinée ne peut être détenu plus de 5 jours, après sa première comparution devant le juge d'instruction s'il n'a pas déjà été condamné soit pour un crime, soit à un emprisonnement de plus de 3 mois sans sursis, pour infraction de droit commun¹¹⁶. Dans les autres cas, la détention provisoire ne peut excéder 4 mois. Si le maintien en détention au-delà de 4 mois apparaît nécessaire, le juge d'instruction peut, avant l'expiration de ce délai, décider la prolongation par ordonnance spécialement motivée, rendue sur les réquisitions également motivées du procureur de la République¹¹⁷. Mais aucune prolongation ne peut être prescrite pour une durée de plus de 4 mois sans que la durée totale de la détention provisoire ne dépasse 12 mois, sauf si l'inculpé est poursuivi pour avoir participé à la commission des infractions de détournement de deniers publics, vol de bétail, traite d'enfants auxquels cas une prolongation exceptionnelle de 4 mois sera accordée¹¹⁸.

En matière criminelle l'inculpé ne peut être maintenu en détention au-delà de 6 mois, après sa première comparution devant le juge d'instruction s'il n'a pas déjà été condamné à un emprisonnement de plus de 3 mois sans sursis, pour infraction de droit commun¹¹⁹. Toutefois, si

¹¹² Art. 2, al. 5 du code de procédure pénale du Mali.

¹¹³ Article 242 du code de procédure pénale de Guinée qui dispose : « Sauf disposition législative particulière, lorsqu'elle n'est pas de droit, la mise en liberté peut être ordonnée d'office par le juge d'instruction après avis du procureur de la République, à charge pour l'inculpé de prendre l'engagement de se présenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis et de tenir informer le magistrat Instructeur de tous ses déplacements ».

¹¹⁴ Jurisprudence française (ex. Crim., 1989: 4 mois à compter de 25 juillet: le délai expire le 25 novembre à 00 heures; Crim., 1992).

¹¹⁵ Article 235 du code de procédure pénale de Guinée.

¹¹⁶ Article 236 du code de procédure pénale de Guinée.

¹¹⁷ Article 236 alinéa 1 du code de procédure pénale de Guinée.

¹¹⁸ Article 236 alinéa 2 du code de procédure pénale de Guinée.

¹¹⁹ Article 237 du code de procédure de Guinée.

le maintien en détention au-delà de 12 mois apparaît nécessaire, le juge d'instruction peut, avant l'expiration de ce délai, décider la prolongation par ordonnance spécialement motivée rendue sur les réquisitions également motivées du procureur de la République pour une durée de 6 mois¹²⁰. En aucun cas, la durée totale de la détention ne peut excéder 18 mois, sauf si l'inculpé est poursuivi pour avoir participé à la commission des infractions suivantes : crime de guerre, crime de génocide, crime contre l'humanité, crime d'agression, terrorisme, trafic de stupéfiants, pédophilie, crime organisé, crime transnational ou atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation¹²¹. La durée peut, dans ces cas, être portée à 24 mois¹²².

Le HCDH a constaté un recours quasi-systématique à la détention provisoire de la part des juges d'instruction. Ce phénomène concerne l'ensemble des régions administratives et des prisons du pays, même si cette pratique est plus courante dans certaines prisons et régions que dans d'autres. Dans les plus grands centres de détention, en l'occurrence les maisons centrales, le nombre de prévenus dépasse largement celui des condamnés. Au moment de la finalisation du rapport, parmi les 1 140 détenus de la Maison centrale de Conakry, 890 étaient en attente de jugement¹²³.

Du fait que des prévenus ou accusés soient maintenus en détention de manière abusive pendant des mois, voire des années, après l'expiration du délai légal et ce, sans aucun acte de justice, ces détentions revêtent un caractère illégal ou arbitraire. Cette pratique est principalement due à la tenue irrégulière des assises. Celles-ci devraient en principe avoir lieu tous les quatre mois en vertu de l'article 235 du CPP. Or elles se tiennent moins d'une fois par an¹²⁴. Par ailleurs, les affaires pénales sont inscrites au rôle de l'audience de manière arbitraire ou non-objective, sans tenir compte de la durée de la détention provisoire. La raison invoquée par les autorités est le manque de budget alloué au ministère de la justice pour payer les honoraires des avocats commis d'office pour défendre les accusés qui n'ont pas les moyens de se faire assister par un conseil. Dans les maisons centrales de Conakry de Kindia et de Nzérékoré, le HCDH a rencontré des personnes, y compris des femmes, en détention provisoire depuis plus de cinq ans. A la

¹²⁰ Article 237 alinéa 1 du code de procédure de Guinée.

¹²¹ Article 237 alinéa 2 du code de procédure de Guinée.

¹²² Article 237 alinéa 3 du code de procédure de Guinée.

¹²³ Bureau du Haut-commissariat des Nations unies aux Droits de l'Homme en guinée, *rapport sur la situation des droits de l'homme dans les lieux de détention en République de Guinée*, p.18.

¹²⁴ Idem.

Maison Centrale de Kankan, un homme soupçonné de vol de moto était en détention provisoire depuis plus de trois ans.

Les autorités judiciaires compétentes rencontrées par le HCDH expliquent cette violation des droits des détenus par la faiblesse des ressources financières allouées au ministère de la justice, qui sont inférieures à 0,50 % du budget national (0,39 % pour l'année 2013). En plus de cela, il faudra ajouter que les infrastructures et les ressources humaines dont dispose ledit ministère sont largement en deçà des besoins identifiés dans le domaine pénitentiaire. Par ailleurs, le HCDH n'a pas connaissance de cas de détention arbitraire à la suite desquels les victimes ont obtenu une indemnisation juste et équitable. Les victimes elles-mêmes ne sont souvent pas conscientes du caractère arbitraire de leur détention, du fait qu'elles ne connaissent pas la loi, qu'elles n'ont pas connaissance de leurs droits de contester la légalité de leur détention et/ ou du fait qu'elles n'ont pas accès à un avocat ou à une assistance juridique ou judiciaire¹²⁵.

Si le magistrat instructeur est parfaitement et totalement libre d'apprécier le temps nécessaire à son instruction, il en va autrement en matière de la demande relative à la main levée du contrôle judiciaire sollicitée par l'inculpé. La mainlevée du contrôle judiciaire peut être ordonnée à tout moment par le juge d'Instruction, soit d'office, soit sur les réquisitions du procureur de la République, soit sur la demande de l'inculpé après avis du procureur de la République¹²⁶. Le procureur de la République peut également la requérir à tout moment. Le juge d'instruction statue dans le délai de 5 jours à compter de la date de ces réquisitions¹²⁷. En effet, faute par le juge d'instruction d'avoir statué dans ce délai, l'inculpé peut saisir directement de sa demande la chambre de contrôle de l'instruction, qui, sur les réquisitions écrites et motivées du procureur général, se prononce dans les 20 jours de sa saisine. A défaut, la mainlevée du contrôle judiciaire est acquise de plein droit, sauf si des vérifications concernant la demande de l'inculpé ont été ordonnées¹²⁸.

Secundo, toujours dans le cadre du "délai raisonnable", le législateur Guinéen a tenu compte de la célérité de la procédure pour mettre en application desdites recommandations et des dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se

¹²⁵ Opt.cit. p.19.

¹²⁶ Article 241 du code de procédure pénale de Guinée.

¹²⁷ Article 241 alinéa 1 du code de procédure pénale de Guinée.

¹²⁸ Article 241 alinéa 1 du code de procédure pénale de Guinée.

rapportant au droit de toute personne mise en cause d'être jugée à la fois dans un délai raisonnable et de voir sa condamnation examinée par une juridiction supérieure, la commission de révision du Code de procédure pénale a proposé la suppression de la Cour d'assises ainsi que le double degré d'instruction des affaires criminelles au niveau de la Chambre d'accusation.

En envisageant la suppression de la Cour d'assises, la commission propose d'étendre les compétences du tribunal de première instance à connaître des crimes en plus des délits et des contraventions. Ainsi le jugement des crimes se fera, à la base, au niveau du tribunal de première instance composé d'un président assisté de deux assesseurs sans le jury.

Une telle manière de procéder donne la possibilité de juger les affaires criminelles dans les formes ordinaires sans aucune périodicité évitant ainsi le regroupement de plusieurs dossiers et le grand formalisme lié à l'organisation d'une telle cérémonie. En outre cette manière de procéder donne la possibilité de rapprocher la justice des justiciables en jugeant chaque affaire dans le ressort du tribunal du lieu de sa commission.

En décidant de supprimer le double degré d'instruction, les juges d'instruction recouvrent la plénitude de leur attribution, ce qui leur permet de renvoyer les affaires criminelles directement devant le tribunal criminel comme il est procédé en matière correctionnelle. Ainsi, la chambre d'accusation dépouillée de ses attributions de double degré d'instruction pour les affaires criminelles devient de facto une chambre de contrôle de l'instruction qui gardera toutes les autres attributions de contrôle de l'instruction et de l'activité de la police judiciaire d'où la nouvelle dénomination qu'elle prend.

Curieusement cette notion de délai raisonnable légiférée par les législateurs ne fait l'objet d'aucune définition. La notion de délai raisonnable est une notion floue voire difficile à définir. Ce délai doit être apprécié au regard des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité. Justement c'est cette appréciation discrétionnaire qui pose problème dans la pratique.

D'évidence, la détention provisoire plait. Son succès en pratique ne cesse de croître¹²⁹ et il y a fort à parier que l'avenir ne démentira pas ce beau score. Sous peine de plaider dans le vide,

¹²⁹La visite des lieux de détention en vue de s'assurer de la conformité du traitement des personnes détenues aux normes et standards internationaux en la matière est l'une des activités du bureau du HCDH en Guinée. De janvier 2012 à juin 2014, les fonctionnaires des droits de l'homme du Bureau du HCDH en Guinée ont effectué des missions dans les 33 préfectures de Guinée et les cinq communes de la capitale. Ils ont ainsi visité 30 prisons, où étaient alors

la défense doit donc s'assigner une tâche : comprendre pourquoi une forme de justice aussi aléatoire, discrétionnaire, expéditive et approximative que l'est la détention provisoire rencontre une adhésion tellement massive dans les mentalités actuelles. N'est-ce pas finalement la prétention toute récente de notre système de justice pénale d'atteindre une efficacité réelle et non plus symbolique qu'il convient de remettre en cause ? La détention provisoire a toujours fait couler beaucoup d'encre. En guise d'exemple, l'affirmation selon laquelle la détention provisoire est une entorse à la présomption d'innocence oblitère probablement la vraie dimension du problème plutôt qu'elle ne la met en évidence. La plupart des aberrations constatées trouvent leur origine dans le souci de respecter une certaine équation, et cette équation, c'est *détenu = urgent*. Voilà la source de tous les maux, cette *prétendue urgence* qui fait que l'on condamne en fin de compte expéditivement, c'est-à-dire mal, sous prétexte que le prévenu est privé de sa liberté avant jugement¹³⁰.

Ainsi, ces quelques exemples très prosaïques : dossiers non visibles, audiences menées tambour battant, convocations tardives, horaires imprévisibles, permettent déjà d'appréhender que la *détention provisoire, c'est une sphère à part, un régime d'exception, une autre forme de justice, un corps étranger dans le système pénal classique*. La détention provisoire se déroule à un autre rythme, c'est une justice d'un autre temps et, vraisemblablement, la préfiguration de la justice nouvelle.

Comment imaginer qu'un magistrat instructeur, sommé de prendre *dans l'heure* une décision éventuelle de privation de liberté, puisse jouir d'éléments d'appréciation suffisants pour juger qu'un individu risque de persévérer dans la délinquance ? Le caractère sommaire, pour ne pas dire caricatural, de la plus grande part des mandats d'arrêt ne peut manquer de frapper à cet égard tout observateur impartial. La plupart du temps, le juge d'instruction se réfugie derrière des prétentions de principe, des truismes, des généralités, en un mot des poncifs édifiants sur le grave péril de la délinquance, l'escalade effrénée du nombre de criminalité, le sentiment grandissant d'insécurité, etc.

détenues 3.110 personnes, dont 1.758 en détention provisoire et 1.350 condamnés. Parmi les détenus, il y avait 120 femmes, dont 26 condamnées et 96 prévenues, et 172 mineurs dont 35 condamnés et 126 en attente d'être jugés. Parmi les 3.110 détenus, on dénombrait aussi 87 étrangers, dont 37 condamnés et 50 prévenus, et 37 personnes atteintes de / souffrant de handicaps mentaux.

¹³⁰ DAYES Bruno, *A quoi sert la justice pénale ?* Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 162-163.

La détention provisoire l'est donc en ce que l'incarcération subie est supposée trouver sa justification non pas tellement dans le fait que l'on est soupçonné d'avoir commis, mais dans le risque d'en commettre d'autres. En effet, qu'importe, le *mal est fait* : la détention provisoire constitue une sorte de corps étranger au sein du système de justice pénale, une forme de tumeur maligne qui contamine les esprits. A ce stade, nous sommes tous atteints à des degrés divers. Visiblement les remèdes prodigués pour la circonstance se sont avérés inefficaces.

Conclusion

La présomption d'innocence est évidemment loin de constituer un principe absolu. La privation de liberté avant jugement est un exemple parmi tant d'autres attestant de la relativité de l'institution. Même assortie d'un encadrement rigoureux, la garde à vue et surtout la détention provisoire font figure de « négation totale de la présomption d'innocence ». C'est donc pour faciliter le recueil des éléments de preuve que la présomption d'innocence se trouve égratignée. Ses manifestations externes se cantonnent à la seule parole prononcée.

Au-delà des mécanismes protecteurs apportant des garanties de fiabilité, d'objectivité, de respect des droits de l'individu dans la recherche de la preuve de la culpabilité, les enjeux du procès pénal imposent de conférer une sorte de licence générale permettant à la personne mise en cause de rapporter la preuve de son innocence. Cette contestation de la présomption ou de l'intuition de culpabilité recouvre plusieurs composantes. Elle doit bien sûr donner toute liberté à l'accusé d'émettre des éléments de preuve contraire, mais elle doit aussi lui permettre de recourir à un droit de critique généralisé tant sur les actes de procédure qui viennent au soutien de l'accusation que sur les décisions mêmes de culpabilité, qu'elles soient provisoires ou définitives, pour lui permettre de faire valoir les preuves pertinentes de son innocence.

L'objet de notre réflexion n'est pas de mettre à bas l'un des concepts les plus affirmés et reconnus à la procédure pénale de la Guinée, mais au contraire de regarder ce concept dans sa finalité première qui reste la prévention de l'injuste condamnation d'un innocent. Il convient dès lors de regarder toutes les conséquences directes ou indirectes de ce concept par le prisme de son objectif premier. Ce que l'on a alors qualifié d'atteintes caractérisées au principe de la présomption d'innocence peut retrouver sa cohérence dans le respect de la finalité poursuivie et l'existence de cette expression ultime de la protection de la personne mise en cause. La présomption d'innocence ne serait alors plus regardée comme une armure invincible se suffisant

à elle-même et cantonnant la personne mise en cause à une attitude passive, ne lui donnant pas de réels moyens d'influer sur le cours du procès, voire l'empêchant de le faire, mais en une philosophie générale de l'action qui permettrait de reconnaître à la personne mise en cause, à chaque étape du procès, le droit de se défendre efficacement en lui conférant un véritable droit actif au contrôle, à la surveillance et à la marche de la poursuite dont il est l'objet.

Notre conception de la présomption d'innocence a été forgée au cours des siècles et a acquis un caractère philosophique par son affirmation comme principe fondamental du droit pénal.

Sa raison d'être est d'assurer la protection de la personne mise en cause dans le cadre de la commission d'une infraction tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. Le principe de la légalité probatoire, exprimant la nécessaire conciliation entre la poursuite des infractions et les droits fondamentaux de la personne humaine, se trouve affaibli par le principe de proportionnalité entre la gravité et/ou la complexité de l'infraction et les moyens employés dans la recherche de la preuve par la Police judiciaire. La relativité de plus en plus présente de cette présomption conduit à s'interroger sur la compatibilité de ce principe général avec l'essence même de la procédure pénale qui vise à l'établissement de la vérité. En effet, comment affirmer l'existence d'une présomption d'innocence alors que la base même d'une enquête ou d'une instruction est d'approfondir une « intuition » de culpabilité et que la majorité des actes de recherche de la vérité auront pour destination de confirmer cette « intuition » de culpabilité.

En dépit de sa relativité, le fait de considérer la personne poursuivie comme innocente devient peut-être plus important que de le traiter comme non coupable. Seule la présomption d'innocence permet au présumé innocent de combattre la culpabilité présumée qui se construit contre lui. Elle confère le pouvoir de contrôler et de contester la régularité de la procédure sans attendre que l'accusation défaille et force les acteurs du procès à conserver à l'esprit la probabilité de l'innocence face à celle de la culpabilité. L'importance de la présomption d'innocence provient donc de ce qu'elle restreint la tentation absolutiste de la suspicion. A cet effet, seule une *présomption supra judiciaire d'innocence*, dominant tout le procès et exigeant un exercice équitable de la procédure, permet encore de ne pas anticiper définitivement sur la déclaration finale de culpabilité. La personne poursuivie doit être vue à la fois comme un coupable probable et un innocent probable.

La détention provisoire marque l'avènement ou le renouveau d'une injustice qui rompt avec le schéma rétributif. Elle ne peut être fondée sur la notion de culpabilité, puisque précisément, la phase d'instruction a pour but de faire découvrir le coupable. Elle est fondée à la fois sur un souci d'efficacité et sur une préoccupation sécuritaire.

Or, si nous pouvons opiner, en tant qu'individus, au premier, nous devons absolument nous insurger contre toute enfreinte faite à la liberté qui ne soit pas dictée par des nécessités impérieuses de sauvegarde d'une autre liberté.

La notion de dangerosité autorise tous les débordements. Fonder l'emprisonnement sur ce concept, c'est la porte ouverte à toutes les dérives, l'hypertrophie d'un sentiment d'insécurité qui peut ne jamais cesser de croître à mesure qu'on le suscite. Ce qui permet évidemment de comprendre pourquoi la détention provisoire a « le vent en poupe ». A partir du moment où le risque de récidive devient une indication suffisante pour justifier le placement ou le maintien sous mandat d'arrêt, on assistera nécessairement à une multiplication effrénée du nombre de détenus préventifs. Pourquoi ? Parce que la *détention provisoire satisfait en réalité un besoin de répression immédiate*, sa célérité est le gage de son succès. La détention provisoire constitue le « passage idéal » entre une forme de justice pénale fondée sur la rétribution d'un acte, sur l'idée de culpabilité (si vague soit-elle), et dont l'intervention n'a lieu qu'*a posteriori*, dans un objectif principal de sanction, et une autre forme de justice pénale fondée sur l'idée de *danger social*, sur la nécessité de prévenir l'infraction, donc sur une intervention *a priori*, de type policier. Le juge d'instruction se plaint lui-même amèrement de deux casquettes : il est effectivement la préfiguration d'un *juge-flic* moderne dont la mission consisterait à empêcher de nuire tous ceux qui en sont susceptibles, c'est-à-dire, en poussant les choses à l'absurde, à peu près n'importe qui¹³¹.

Pour finir, l'accusé sur lequel pèse désormais une certaine méfiance n'est pas regardé comme un homme dont l'innocence est remise en cause mais comme un coupable supposé. Ce qui interdit toute possibilité de poser ce principe que le doute puisse lui profiter. La distance nécessaire entre la suspicion légitime et la culpabilité avérée se trouve abolie. De ce fait, un tel

¹³¹ N'DAO Nianankoro, *La protection de la personne poursuivie dans le proces penal au Mali*, Thèse Présentée et soutenue publiquement le 08 décembre 2018, Université Gaston Berger de Saint Louis, P.144.

enchaînement mécanique des étapes procédurales aboutit à cloisonner l’instruction, en la rendant pratiquement inaccessible à l’accusé, et à hypothéquer toute reconnaissance d’un droit à l’innocence qui voudrait que le juge, dans la plénitude de son appréciation personnelle, ne donne aucune suite à la plainte qu’il se trouve en charge d’instruire s’il n’est pas convaincu. Il apparaît que la présomption d’innocence demeure une gageure compte tenu de ce mécanisme procédural.





**HISTOIRE DU DROIT DES
INSTITUTIONS ET DES
IDEEES POLITIQUES**

Les cimetières dans la stratégie coloniale en Côte d'Ivoire

Cemeteries in the colonial strategy in Côte d'Ivoire

Par :

Zié Marc Désiré CAMARA

Page | 597

Docteur en droit, option Histoire du droit des institutions et des Idées Politiques. Enseignant - chercheur, assistant à l'université Alassane Ouattara de Bouaké (côte d'ivoire). Membre du Centre Africain d'Histoire du Droit des Institutions et des Idées Politiques (CAHDIIP)
camaramarc225@gmail.com

Résumé :

Tout comme la mort, le cimetière souffre incontestablement d'une réputation peu glorieuse. Durant la colonisation, les cimetières ont été utilisés comme des instruments de stratégie. D'une part, les cimetières se présentent comme des moyens de protection de l'environnement. Afin de permettre aux populations d'être hors de toute intoxication par les probables pollutions qui résulteraient de ces lieux, la réglementation déterminait les lieux d'enterrement ainsi que les distances de sécurité qu'il fallait observer avant d'enterrer une personne décédée. En plus, une érection obligatoire des clôtures autour des cimetières était admise selon la législation coloniale sur les cimetières. D'autre part, les cimetières seront des instruments favorisant la mission civilisatrice du colonisateur. A cet effet, le colonisateur instaure l'inhumation au sein des cimetières. La conséquence directe qui découlait de cette mesure était l'altération des pratiques funéraires des indigènes.

Mots clés : Cimetières, environnement, civilisation, funéraires, inhumation, sanitaire, colonisation

Abstract :

Just like death, the cemetery undoubtedly suffers from an inglorious reputation. During colonization, cemeteries were used as strategic instruments. On the one hand, cemeteries present themselves as means of protecting the environment. In order to allow populations to be free from any intoxication by the probable pollution that would result from these places, the regulations determined the burial places as well as the safety distances that had to be observed before burying a deceased person. In addition, compulsory erection of fences around cemeteries was permitted under colonial cemetery legislation. On the other hand, cemeteries will be instruments promoting the civilizing mission of the colonizer. To this end, the colonizer established burial within cemeteries. The direct consequence that resulted from this measure was the alteration of the funerary practices of the natives.

Keywords : Cemeteries, environment, civilization, funerary, burial, sanitation, colonization

Introduction

La colonisation fait partie intégrante de l'histoire de l'Afrique. Aussi, il ne s'agit pas de se réfugier dans le passé avant la colonisation. Il ne s'agit non pas de ressusciter un passé révolu ou condamner l'évolution de l'histoire. Mais, il s'agit pour nous historiens du droit d'« *enraciner les nouvelles structures dans ce que la culture africaine a de meilleur* »¹ Car, « *l'histoire est la mémoire collective des peuples* »². Cette mémoire collective doit intégrer la colonisation. Le but recherché n'est pas de négliger ou d'écarter le fait colonial de l'histoire de l'Afrique. Car, le fait colonial « *est un moment capital mais un moment seulement de l'histoire de l'Afrique* »³. Raison pour laquelle, il est opportun d'aborder cette thématique sur « *les cimetières dans la stratégie coloniale en Côte d'Ivoire* ».

Le vocable cimetière, dont l'étymologie remonte au bas latin *cimiterium*, renvoi au « *lieu où l'on dort* »⁴. Les chrétiens le conçoivent comme un lieu de « *repos* »⁵ en attendant la résurrection. Dans la société traditionnelle negro africaine, le cimetière est bien plus qu'un endroit de repos. « *C'est un lieu sacré, le village des morts, le domaine des esprits* »⁶. Le cimetière est « *comme le lieu de rencontre, de dialogue et de communion entre les vivants et les morts-vivants* »⁷. Le cimetière est comme un « *lieu ou un terrain où l'on enterre les personnes physiques décédées* »⁸.

Pour nous le cimetière s'appréhende comme le lieu qui est prévu par la législation dans l'optique d'enterrer les personnes décédées.

L'histoire des cimetières remonte à l'Antiquité. « *Les premiers cimetières étaient des lieux de sépulture pour les guerriers morts au combat. Les anciens Égyptiens ont été les premiers à utiliser des cimetières pour enterrer leurs morts* »⁹.

¹ Séraphin NENE BI, *Les institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, Abidjan, ABC, 2014, p.170.

² Joseph KI- ZERBO, *Histoire de l'Afrique noire d'hier à demain*, Paris, Hatier, 1969, p.30.

² Idem, p.30.

³ Idem, p.30.

⁴ Dictionnaire Le Grand Robert

⁵ Voir Jean 11 : 11

⁶ Mahaniah KIMPIANGA, *Les fonctions religieuses et thérapeutiques du cimetière*, consulté le 30-08-2022 à 22 h 30 sur www.psychopathologieafricaine.refer.sn.

⁷ Id.

⁸ Séraphin NENE BI, op. cit., p.170.

⁹ <https://life-obseques.fr/cimetiere>, Consulté le 22/09/2024 à 18 h 03 minutes.

Dans l'Égypte antique, « les cimetières égyptiens étaient souvent situés à proximité des temples, car ils croyaient que les morts étaient proches des dieux. Les Grecs et les Romains ont également pratiqué l'inhumation et ont construit des nécropoles, des cimetières urbains qui se trouvaient à l'extérieur des murs de la ville »¹⁰.

Durant le « moyen âge, l'Église catholique a commencé à créer des cimetières autour de ses églises. À cette époque, (...) les cimetières étaient généralement organisés selon le statut social des défunts »¹¹.

« Au cours des siècles suivants, les cimetières ont évolué pour devenir des lieux de repos pour les défunts. Les cimetières étaient souvent utilisés pour des rituels funéraires et des cérémonies »¹².

« Au 19^{ème} siècle, les cimetières ont commencé à être conçus comme des parcs publics. Les cimetières étaient souvent situés en dehors des villes et étaient accessibles à tous »¹³.

Durant la colonisation, « dans les grandes métropoles, les cimetières autrefois périphériques peuvent se retrouver en plein centre d'une agglomération qui s'est étalée dans le temps »¹⁴. « Régis à l'origine par le décret du 23 prairial an XII, les cimetières coloniaux étaient voués à une réglementation stricte. Il faut noter à cela que le législateur colonial a apporté quelque modification par l'arrêté du 17 juillet 1905 sur la police des cimetières et sépultures »¹⁵.

« Abidjan dispose (...) des cimetières villageois : créés dans les villages, ils sont les premières nécropoles existant à la naissance de la ville en 1912 »¹⁶. Les cimetières « municipaux créés à partir de 1965 pour répondre progressivement aux besoins sans cesse croissants de terres d'inhumation causés par l'expansion de la ville d'Abidjan, ils sont au nombre de cinq »¹⁷.

¹⁰ <https://life-obseques.fr/cimetiere>, Consulté le 22/09/2024 à 18 h 03 minutes.

¹¹ <https://life-obseques.fr/cimetiere>, Consulté le 22/09/2024 à 18 h 03 minutes. Les nobles et les personnes aisées étaient enterrés à l'intérieur de l'église, tandis que les personnes de condition modeste étaient enterrées à l'extérieur dans des sépultures collectives, souvent dans des cryptes ou des ossuaires. Les cimetières médiévaux étaient souvent entourés de murs pour protéger les morts des animaux sauvages.

¹² <https://life-obseques.fr/cimetiere>, Consulté le 22/09/2024 à 18 h 03 minutes.

¹³ <https://life-obseques.fr/cimetiere>, Consulté le 22/09/2024 à 18 h 03 minutes.

¹⁴ <https://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/cimetiere>, Consulté le 22/09/2024 à 17 h 52 minutes.

¹⁵ Séraphin NENE BI, *Les institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, Abidjan, ABC, 2015, p.189.

¹⁶ Kacou Firmin Randos ANDIH, « Cimetières d'Abidjan : espaces funéraires différenciés, espaces de ségrégation sociale », *Annales de l'université de Moundou*, série A, flash, vol 7 (2), juin 2020, p.75.

¹⁷ *Ibidem*, p.75.

La stratégie coloniale s'inscrit dans un pouvoir colonial qui n'est pas seulement violence, mais qui est aussi création, dynamisme, action. « *La stratégie coloniale par le droit et les institutions (...) suppose tout à la fois structuration du réel, mise en place d'un ordre et relations d'affrontement* »¹⁸.

Dans le cadre de notre réflexion, la stratégie coloniale s'appréhende comme l'ensemble de méthodes, de moyens mis en place par la puissance colonisatrice dans le but d'atteindre les objectifs qu'elle s'est fixés.

Décrétée colonie française le 10 mars 1893, la Côte d'Ivoire est intégrée en 1895 au gouvernement général de l'Afrique Occidentale Française (AOF) créé le 16 Juin 1895 et dont le siège est à Dakar au Sénégal. A sa création, l'AOF comprend les colonies françaises du Sénégal, du Soudan français, de la Côte d'Ivoire et de la Guinée française. La Côte d'Ivoire se situe donc à l'ouest de l'Afrique et couvre un territoire de 322 462 km². Entre 1932 et 1947 elle a couvert une superficie plus grande car toute la partie méridionale de la Haute Volta lui était alors rattachée¹⁹. Sa population est estimée à 980 475 habitants en 1904 et à 3 088 000 en 1958²⁰. Elle est située le long du golfe de Guinée et est limitée au nord par le Soudan et la Haute Volta²¹, la Gold Coast²² à l'est, à l'ouest par la Guinée Française²³ et le Libéria et au sud par l'océan Atlantique.²⁴

L'étude d'un tel sujet ne semble pas poser de problème quant à son intérêt. Ce sujet nous permet de saisir l'importance des cimetières dans la stratégie coloniale. Connaître la réglementation de ce lieu pendant la colonisation pourrait être utile au législateur. Car, elle lui permettra de proposer des solutions pour l'amélioration de la législation funéraire actuelle en prenant en compte les réalités écologiques, économiques, sociales et culturelles des populations ivoiriennes.

Lieu d'apprentissage en ce sens, qu'il nous instruit sur les habitudes de vie des peuples à des périodes bien déterminées. Il renseigne, notamment sur leurs organisations, leurs croyances,

¹⁸ Bernard DURAND, *La justice et le droit : instrument d'une stratégie coloniale*, UMR dynamique du droit, 2001, p.7.

¹⁹ Jean-Noël LOUCOU, *La Côte d'Ivoire coloniale 1893-1960*, Abidjan, éditions FHB et éditions CERAP, 2^e édition, 2012, 2016, p.177.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ancienne dénomination des actuels Burkina et Mali faisant partie du territoire du Haut-Sénégal-Niger.

²² La dénomination ancienne de l'actuelle Ghana.

²³ La dénomination de l'actuelle Guinée.

²⁴ Jean-Noël LOUCOU, op. cit., p.62.

leurs traditions. En outre, il permet de se confronter à tous les pans de culture. Les tombes ont permis une intrusion culturelle dans des domaines qui seraient sans-doute restés en grande partie inconnu, comme le cas de l'Égypte pharaonique.

Une référence, car c'est pour les scientifiques comme les archéologues ou anthropologues un indice qui prouve l'existence des hommes sur un site donné. Les informations que livrent les tombes permettent d'avoir une idée sur le mode de vie des personnes vivantes sur ce site à cette époque. En illustre, les différentes tombes, affichant chacune un particularisme architectural. Ces tombes sont faites en fonction des croyances, des matériaux existants à ce temps. A ce propos, Jean- Pierre EHRMANN²⁵ affirme que :

« Les cimetières sont des lieux d'une richesse insoupçonnée. Réserves d'archives gravées ou sculptées dans la pierre, le métal ou du bois, ils sont de véritables « musées » à ciel ouvert : lieux d'art d'histoire ou de mémoire, nos cimetières, sont aussi des conservatoires des mentalités, des modes architecturales et du goût »²⁶.

De ce fait, les cimetières constituent pour le chercheur une source d'une grande richesse car il est le reflet des étapes traversées par une société donnée.

Le problème qui découle de cette thématique est le suivant : Quel rôle a joué les cimetières dans la stratégie coloniale en Côte d'ivoire ? Notre approche du sujet consistera à montrer l'importance des cimetières durant la colonisation.

Notre analyse se fera en deux parties. Nous présenterons d'une part l'aménagement des cimetières coloniaux comme moyen de protection de l'environnement (I), et d'autre part comme des instruments de civilisation (II).

²⁵ Jean-Pierre EHRMANN est l'administrateur de la société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France (SPPEF). La SPPEF est la plus ancienne association nationale de défense du patrimoine. Fondée en 1901, elle a été reconnue comme organisme d'utilité publique par décret du 2 mai 1963 et a reçu l'agrément sur le plan national depuis le 10 février 1978 (JO du 9 mars 1978).

²⁶ Jean-Pierre EHRMANN, « Le cimetière, un patrimoine à sauvegarder, Site et Monument », 2013, n° 220, p.131. in http://www.memoire-mulhousienne.fr/files/downloads/CIMETIERES_patrimoine_--_conserver.pdf consulté le 12-10-2018.

I- L'AMENAGEMENT DES CIMETIERES, UN MOYEN DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Durant le processus colonial, les autorités coloniales ont instauré « *une politique d'organisation de l'espace (...) destinée à satisfaire les besoins des populations (...)* »²⁷. La valorisation des ressources naturelles et encore moins l'atténuation des disparités régionales ne semblaient pas à priori faire partie des préoccupations du colon. Vraisemblablement, l'organisation de l'espace répondait beaucoup à la volonté d'améliorer le cadre de vie et des conditions d'existence des populations afin d'éviter les maladies et les épidémies.

Ainsi, que ce soit en zone urbaine rurale, toutes les activités menées dans le sens de l'aménagement du territoire n'étaient pas en marge de l'objectif de protection environnementale. Elles étaient également au centre de l'action coloniale. A cet effet, le colon va entreprendre une série de mesures dans l'optique de protéger l'environnement. Pour cela, il va implanter les cimetières en leur donnant une position stratégique (A), en plus, obligation est faite afin d'ériger des clôtures autour des cimetières (B).

A- L'implantation stratégique des cimetières en vue de la protection environnementale

« *Il est banal de dire que dans les pays qui ont été soumis à la colonisation européenne, la période coloniale a généralement représenté, du point de vue de la destruction de l'environnement naturel, une étape de grande importance* »²⁸. Cette étape, « *cependant, a rarement été la première, et, au regard de ce qui a suivi, n'a pas toujours été la pire. Mais elle a enclenché des processus difficilement* »²⁹.

Par ailleurs, « *elle a souvent marqué, dans les pays concernés, le début des politiques, (...) d'une histoire idéologique occidentale de longue durée, même si ces politiques répondaient plus aux besoins de la « mise en valeur » qu'au souci du bien-être des populations* »³⁰. Globalement, « *le tableau est sombre, mais pas uniformément noir* »³¹. Car, durant la colonisation, la question de l'environnement va intéresser les autorités coloniales en instaurant des mesures de protection

²⁷ Narcisse KAUDJHIS, *Cours de l'aménagement du territoire*, Université de Bouaké, département de géographie, Licence 2, 2019-2020, p 1.

²⁸ Jacques POUCHEPADASS, « Colonisations et environnement ». In : *Revue française d'histoire d'outre-mer*, tome 80, n°298, 1993, p.7.

²⁹ Ibidem, p.7.

³⁰ Ibidem, p.7.

³¹ Ibidem, p.7.

environnementale. Les cimetières ont également à la mise en œuvre de la protection de l'environnement.

« Des cimetières existaient avant l'arrivée des colons. Une portion de terre, un espace terrestre. A la différence que les tombes n'étaient pas construites comme de nos jours »³². Les cimetières existaient avant l'arrivée du colonisateur et constituaient un danger pour l'environnement. « Il n'existait ni clôture, ni de fosses lors de l'inhumation »³³. Il fallait remédier à cette situation afin d'assurer une protection environnementale. Pour cette raison, les autorités coloniales chercheront à encadrer les cimetières dans l'optique de soutenir la politique de protection de l'environnement.

« Régis à l'origine par le décret du 23 prairial an XII, les cimetières coloniaux étaient voués à une réglementation stricte (certains paramètres relatifs à l'élection du lieu où étaient autorisées les sépultures et les caractéristiques de la tombe) »³⁴.

Cette réglementation stricte des cimetières répondait à la logique de protection environnementale. Cette mesure répondait à deux objectifs à savoir : la protection des nappes phréatiques et une bonne désagrégation de la matière qui est le corps humain.

Toujours dans cette logique de protection instituée, les cimetières doivent être situés sur des sols qui présentent un certain nombre de caractéristiques. En effet, « chaque inhumation (...) sera ensuite remplie de terre bien foulée »³⁵. Cet article nous permet de dire que les cimetières ne peuvent être établis dans les bafions, et les zones marécageuses qui se caractérisent par leur perméabilité et peuvent facilement engendrer la pollution de la nappe phréatique.

Par cette mesure, la volonté du législateur est d'empêcher que les eaux soient infectées lors de la décomposition de la matière organique.

A côté de ce type de sol, le législateur excluait les sols rocaillieux qui sont difficilement creusables. Car objectivement, l'enterrement a une double finalité : éviter que les cadavres soient dévorés par des animaux et assurer une certaine dignité aux défunts. Les terres rocailleuses ne

³² NANAN Djè Kouadio 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

³³ Idem.

³⁴ Séraphin NENE BI, *Les institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, Abidjan, ABC, 2015, p.189.

³⁵ L'article 4 du décret du 12 juin 1804 relatif au lieu d'inhumation.

présentent pas des propriétés de terres bien foulées. Par conséquent, elles ne facilitent pas la bonne désintégration des corps.

Poursuivant cette vision, le législateur s'assure que les nappes phréatiques ne seront pas infectées. « *Chaque inhumation aura lieu dans une fosse séparée ; chaque fosse aura une profondeur de 1 m 50 sur 80 centimètres de largeur et 2 mètres de longueur* »³⁶. Page | 605

Pour protéger la nappe phréatique des sols, le législateur colonial va encadrer les inhumations. Ces mesures consistant à encadrer les inhumations en respectant les distances indiquées avait pour but d'éviter une quelconque pollution des eaux par le truchement de la nappe phréatique souterraine lors de la décomposition des différents corps.

En plus de la qualité du sol, les positions géographiques seront aussi revues en vue de respecter de permettre une protection efficace de l'environnement.

La position géographique est également très importante. « *Les terrains les plus élevés et exposés au nord seront choisis de préférence ; [...], en prenant les précautions convenables pour ne point gêner la circulation de l'air* »³⁷.

Ainsi, la hauteur du site permettrait d'éviter l'inhalation de l'air pollué. Cette position éviterait aux populations, l'inhalation des odeurs nauséabondes provenant de la décomposition de la matière organique des cadavres. En effet, selon les conditions aérobies ou anaérobies, le cadavre une fois décomposé est une source plus ou moins importante et durable des gaz nuisibles à la santé de l'homme.

En sus de l'altitude, la position des cimetières par rapports aux lieux d'habitation des colons fait l'objet de réglementation. « *(...) Les cimetières doivent être tenus à une distance d'au moins cent mètres des localités où existe un représentant européen de l'administration ainsi que celle où se trouve une agglomération d'Européens* »³⁸.

Le législateur colonial prend au sérieux la question de la protection de l'environnement au sein de la colonie. Nous constatons que cette mesure a été prise dans l'unique but d'offrir un environnement sain au colon. Cette mesure paraît discriminatoire, car, elle concerne seulement les

³⁶ Article 4 de l'ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières.

³⁷ Article 3 du décret relatif au lieu d'inhumation du 12 juin 1804 (23 prairial an XII).

³⁸ Article 2 de l'arrêté du 17 juillet 1905. Cité par Séraphin NENE Bi, *Les institutions Coloniales de l'Afrique de l'Ouest*, Abidjan ABC, 2015, p.171.

localités où habite un représentant européen de l'administration et une agglomération d'Européens. Elle exclut donc toute personne étrangère et autochtone. L'isolement des cimetières répond à un besoin de sécurité environnementale.

La proximité des cimetières des lieux d'habitations et d'insalubrité des cryptes pour certains groupes ethniques constituait un danger pour l'environnement. Le gouverneur Clozel et Villamur affirment que : « *les chefs sont enterrés très souvent dans leur case [...]* »³⁹ .

Force est de noter que cette mesure si elle était nouvelle pour certains groupes ethniques comme les akans en générale, ne l'était pas pour les krou. « *En effet, chez les kroumen, le cimetière doit impérativement être situé loin du village. Il se situe après une forêt et un cours d'eau. La forêt et les cours d'eau sont des symboles* »⁴⁰ .

Bernard Holas enseigne que pour atteindre le cimetière « *[...], le chemin est long [...], on y passe d'abord par un cours d'eau et par une forêt, le premier signifiant une sorte de purification et le second, une ouverture sur l'autre monde, le royaume des ombres* »⁴¹ .

Par ailleurs, « *plusieurs cimetières comme ceux des Agni n'étaient pas toujours éloignés des villages eu égard de l'intérêt porté à cet endroit. Ces sites sont des sanctuaires pour ces peuples* »⁴² .

Mais pour les autorités coloniales, la recherche de profit est primordiale peu importe les liens qui lient l'indigène à cet endroit. De plus, cela évitait toutes situations visant à les exposer aux maladies, car, un espace environnemental protégé évite des maladies aux populations.

Notons que la question de la protection de l'environnement a été au cœur de l'action coloniale. Les autorités coloniales par l'implantation stratégique des cimetières contribuaient à la protection de l'environnement. Toujours dans cette logique de protection, ils imposaient une érection des clôtures autour des cimetières (B).

³⁹ Marie François Joseph CLOZEL, Roger VILLAMUR, *Les coutumes indigènes de la Côte d'ivoire*, Paris, Augustin Challamel, 1902, p.157.

⁴⁰ Bernard HOLAS et al., *Traditions Krou*, Paris, Fernand Nathan, 1980, p.57.

⁴¹ Wanda TIE, Chef du village de Kako, sous – préfecture de Grand-Béréby, entretien réalisé le 11/08/2023 à 18h 58 minutes.

⁴² Kouamé Narcisse N'GUESSAN, Chef du campement Berakro dans la région de Soubré, entretien réalisé le 06/08/2023 à 9 h 18 minutes.

B- L'érection obligatoire des clôtures autour des cimetières, un moyen de protection de l'environnement

La protection de l'environnement passe par la question de débroussaillage et de déboisement autour des habitations et des villages, de construction de puits ou d'entretien de points d'eau. Ces mesures de protection environnementale servaient à organiser les espaces dans les campagnes. Page | 607

Dans son rapport de notation, le commandant Henry écrivait que « *depuis son arrivée (...) maints travaux d'assainissement (incinération des ordures, déboisement autour du village, fosses d'aisance), des puits avec périmètre de protection ont été faits* »⁴³.

A côté de ces mesures d'assainissement, d'autres travaux de réfection des habitations ont été entrepris dans les villages et autres campagnes. On apprendra toujours du même rapport du commandant de Guiglo au sujet du médecin auxiliaire qu'« *il a prodigué à tous des conseils d'hygiène sur l'habitation, l'aération* »⁴⁴.

A n'en point douter, ces mesures permettaient d'assurer une sécurité sanitaire, voire environnementale notamment à une époque où des épidémies mortelles étaient fréquentes. Il ne fallait donc pas prendre le risque de se trouver dans la proximité des cadavres du fait qu'ils pouvaient conserver les germes des maladies. Cependant, ces dispositions laissent voir clairement que la plus grande préoccupation du colon était la santé des populations. Cela dit, « *les cimetières [...] seront entourés d'une clôture d'au moins 1 m 50 d'élévation* »⁴⁵.

La présence des clôtures autour des cimetières joue un rôle indispensable. La clôture a un double objectif : protéger le domaine réservé aux cimetières et d'assurer le respect de l'usage exclusif et spécial qui lui est affecté.

Ces objectifs permettant de protéger le domaine réservé aux cimetières sont énoncés par l'ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières dispose que : « *dans les cimetières, il est défendu, de laisser paître ou divaguer les animaux, d'y*

⁴³ Georges AMANI, « dossier historique/Côte d'Ivoire, 120 ans d'histoire de la Colonie à la République : Félix Houphouët-Boigny, le dénominateur commun », *Boigny express*, publié le 6 décembre 2012, consulté sur www.google.com, le 20/3/2019.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Article 1^{er} de l'ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières.

commettre aucune indécence, d'y jeter ou conduire aucune immondice et d'y rien faire qui soit contraire au respect dû à la mémoire des morts »⁴⁶.

Les animaux sont des êtres vivants qui sont proches des hommes. Leur présence au sein des cimetières peut leur permettre de contracter certaines maladies dues à la décomposition des cadavres. L'érection des clôtures est un moyen de leur permettre d'avoir un environnement sain afin d'éviter des contagions.

L'une des finalités des clôtures était de permettre le respect dû aux morts et la sécurité des sépulcres contre les actes de vandalises et d'autre part, empêcher que ce lieu ne serve à d'autres fins que celles indiquées par les autorités coloniales.

Il faut ajouter que l'érection d'une clôture des lieux d'inhumation, permet de contrôler les personnes qui y accèdent ou en sortent.

« Cette mesure n'a pas été appliquée en pratique dans les villages parce que les cimetières étaient sacrés et suscitaient la crainte. Ils étaient destinés uniquement et exclusivement à enterrer les morts. Car le cimetière a toujours été l'objet d'un profond respect »⁴⁷.

Outre l'érection obligatoire des clôtures autour des cimetières, la plantation d'arbres au sein des cimetières a été instituée.

Le législateur colonial ne s'est pas prononcé particulièrement sur la question de plantation d'arbre dans les cimetières dans la colonie de Côte d'ivoire. Mais nous référant à l'article 3 du décret impérial relatif aux sépultures et les lieux d'inhumation du 12 Juin 1804 (23 Prairial An XII) que l'« *on y fera des plantations, en prenant les précautions convenables pour ne point gêner la circulation de l'air* »⁴⁸. Nous pensons que le législateur en prenant cette disposition prévoyait entre autres, de purifier l'air et faciliter le drainage des eaux.

La purification de l'air se fait à travers le processus bioénergétique qu'est la photosynthèse. La pollution de l'air est source de nombreuses maladies. Le cimetière ayant une réputation de lieu insalubre se voit appliquer une politique d'oxygénation par l'instauration des plantations.

⁴⁶ Article 20 de l'ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières.

⁴⁷ Kouamé Narcisse N'GUESSAN, Chef du campement Berakro dans la région de Soubré, entretien réalisé le 06/08/2023 à 9 h 18 minutes.

⁴⁸ Article 3 du décret impérial du 12 juin 1804 relatif aux sépultures et les lieux d'inhumation.

Le domaine du cimetière doit être protégé pour répondre à son affectation et protéger les tombes qui s'y trouvent. L'érection de clôture autour des cimetières dans la colonie de Côte d'Ivoire s'imposait.

En définitive, nous remarquons que dans l'aménagement du territoire, le colonisateur a mis un point d'honneur à faire respecter un certain nombre de mesures environnementales permettant de préserver la santé des populations que ce soit en zone urbaine comme en zone rurale. De nos jours encore, nous assistons à l'aménagement du territoire qui prend nécessairement en compte la volonté d'améliorer les conditions de vie générales du peuple. Page | 609

La protection du site s'étend aussi à la protection des tombes, au respect des morts.

Les motifs évoqués dans la politique d'aménagement des cimetières dans la colonie de Côte d'Ivoire par l'administration coloniale étaient d'être hors de toute intoxication par les probables pollutions qui résulteraient de ces lieux. Les cimetières ont été également impliqués dans la mise en œuvre de la mission civilisatrice de la métropole (II).

II- LES CIMETIERES, COURROIES DE TRANSMISSION DE LA POLITIQUE DE CIVILISATION DE LA METROPOLE

La doctrine de la civilisation est entendue, comme un système de pensée dont l'objectif est d'inculquer aux indigènes les valeurs de la France. Elle imposait donc à celle-ci d'établir une égalité institutionnelle entre elle et ses possessions. Pour nous, cette égalité institutionnelle est une illusion. En voulant imposer cette égalité institutionnelle, la pratique coloniale se caractérise par l'arbitraire qui se justifie par cette assertion d'Angoulvant.

Selon lui, « *l'indigène mène une existence indifférente (...) si nous ne le forçons pas à sortir de sa torpeur, de son inertie (...). C'est un grand enfant retardataire dont nous devons faire les conseillers et les guides* »⁴⁹. Cette assertion est la pleine justification que les institutions coloniales leur permettaient d'atteindre cet objectif. Les cimetières, lieu d'inhumation n'était pas en marge de cet objectif. Ils ont été utilisés afin d'instaurer obligatoirement l'inhumation au sein des cimetières (A). L'objectif visé par cette mesure était l'altération des rites funéraires indigènes au sein de la colonie (B).

49 Pierre. KIPRE, *Mémorial de la côte d'ivoire*, Abidjan, édition Ami, 1987, t.II, p.52.

A- L'instauration de l'inhumation dans les cimetières, une mesure de civilisation

La métropole va se donner comme mission la civilisation des peuples autochtones. Pour mener à bien ce projet, plusieurs stratégies verront le jour dont la politique d'assimilation. Alors prétextant d'une mission de civilisation et d'humanisme, dans la colonie ivoirienne, la puissance colonisatrice va introduire des règles d'inhumation. Page | 610

L'inhumation est l'acte consistant à mettre un mort en terre. Elle débute par le traitement du cadavre et prend fin par sa mise en terre. Cet acte est soumis à des conditions préalables. Le législateur colonial a pris le soin d'édicter des règles pour l'inhumation.

Le législateur impose la constatation par une autorité ou par tout autre agent de poste. Il le signifie à l'article 2 de l'ordonnance du 14 février 1914 relatif au service des inhumations et police des cimetières dans les colonies qui dispose que : « [...] l'autorité administrative ne pourra délivrer le permis d'inhumation qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès ».

L'autorisation d'inhumation est subordonnée à la constatation du décès. Il est évident que le colon souhaite éviter les erreurs médicales.

Toutefois, il est bon de souligner que les indigènes avaient conscience de cette éventualité. « C'est pourquoi les corps étaient très souvent exposés plusieurs jours avant l'enterrement. Parfois, c'est lorsque le corps rentre dans un état de décomposition que l'enterrement se faisait »⁵⁰.

Mais, « pour les européens, cette méthode est peu fiable et insalubre en plus. Encore que la médecine traditionnelle fût qualifiée de charlatanisme. Et donc ces méthodes pour conclure à un décès étant peu rassurantes »⁵¹.

Le législateur colonial expose qu'en cas d'absence de médecin, les personnes pouvant constater un décès, sont : « l'officier de l'état civil ou l'autorité administrative établie »⁵². L'article

⁵⁰ Djè KOUADIO 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

⁵¹ Idem

⁵² Article 2, alinéa 2 de l'ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières.

ne précise pas si ces derniers avaient ou pas des antécédents en médecine. Cette mesure trahit clairement sa volonté. Il entend écarter l'indigène dans la prise en charge des cadavres.

Après la constatation, intervient le permis d'inhumation et toutes les autres démarches administratives avant l'inhumation.

Le législateur colonial a subordonné toutes opérations funéraires à une procédure dont l'issue est le paiement de frais. Du constat de décès à l'inhumation ou exhumation en passant par le transport de corps, à l'achat de cercueils, tout est une question de pouvoir d'achat. Par exemple dans le cas d'inhumation, la famille endeuillée est tenue de s'acquitter d'une somme de cinq cent francs. Cette somme est répartie comme suite : *« cent cinquante francs pour le creusement de fosse et trois cent cinquante francs pour le transport du corps au cimetière »*⁵³.

Quant aux exhumations, qui est régit par l'article 16 de ladite ordonnance, il stipule que :

*« Le tarif des frais d'exhumation est fixé comme suit : exhumation 500 francs ; transport du corps 350 francs. Lorsque la distance à parcourir exigera un déplacement de plus de dix kilomètres, aller et retour, ces frais de transport seront majorés d'une somme dont le montant sera calculé suivant le tarif de location du véhicule employé »*⁵⁴.

Ainsi, *« la mort ne fait plus seulement qu'arracher l'homme à l'affection de ses proches, elle le fait aussi dépenser au point où sans argent il n'y'a pas possibilité d'enterrer son corps. (...). Cette pratique fait entorse aux coutumes qui elles sont plus regardantes sur les valeurs de solidarité, d'entraide et du bien-être social, que sur le profit »*⁵⁵.

La procédure d'inhumation ne pouvait se faire sans le permis d'inhumation. Cette idée se justifie par l'article 2 de l'ordonnance du 14 février 1914 relatif au service des inhumations et police des cimetières dans les colonies françaises qui nous fait savoir qu' : *« Il est interdit de procéder à l'inhumation des corps des personnes décédées, sans un permis délivré par l'officier de l'état civil de la localité ou, à son défaut, par l'autorité administrative... »*⁵⁶.

⁵³ Article 12 de l'ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières.

⁵⁴ Article 16 de l'ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières.

⁵⁵ Wanda TIE, Chef du village de Kako, sous – préfecture de Grand-Béréby, entretien réalisé le 11/08/2023 à 18h 58 minutes.

⁵⁶ Article 2 de l'ordonnance du 14 février 1914 relatif au service des inhumations et police des cimetières dans les colonies françaises.

Nous estimons que cette mesure permet de contrôler à priori les actes posés par les autochtones lors de décès et de leur inculquer l'éducation sanitaire et hygiénique occidentale. Ainsi, les autorités coloniales voudraient que les habitants locaux s'accommodent à ces nouvelles règles funéraires dans la colonie.

Le pouvoir colonial prévoit la pratique des soins sur les corps par des professionnels. Il interdit cette pratique aux résidents quelle que soit la cause du décès. Désormais, les familles doivent solliciter l'hôpital pour le soin sur les cadavres. Dans ces lieux, en fonction de la cause du décès, un traitement est fait sur le cadavre. Ce traitement a une finalité : restaurer la dignité de la personne décédée. Le traitement des corps englobe le simple acte de nettoyage à la reconstruction de l'intégrité physique du défunt dans le cas des accidentés.

Dans la pratique, le corps est désinfecté et embaumé afin de le conserver un peu plus longtemps. Cet usage n'est pas nouveau chez les colonisés.

Le gouverneur Clozel et Roger Villamur expliquent que « généralement les indigènes ouvrent l'abdomen du défunt, retirent les intestins, les lave avec du vin de palme ou de l'alcool européen, puis introduisent dans la cavité abdominale de l'alcool et du sel, avant de replacer les intestins et de le recoudre »⁵⁷. Compte tenu des maladies infectieuses, « le colon estime que ce n'est pas une pratique sans risque d'infection, et par conséquent ne pourrait être laissé aux mains des indigènes. Il a en outre le souci de restaurer la dignité du défunt »⁵⁸.

Cette action pratiquée différemment dans les sociétés indigènes, et plus ou moins grave que l'embaumement, participe au renforcement des liens entre les personnes de même famille, de la même communauté ou du même village.

Les autorités coloniales dans le but de moderniser la procédure d'inhumation instaure la première société ivoirienne de pompe funèbre qui est Ivosep. Elle a été créée en 1956. Elle propose plusieurs services comme la morgue. Ces chambres froides conservent les morts. Ce service permettra d'éviter toutes les gymnastiques traditionnelles de conservation de corps dans un cadre sécuritaire, de garder intact ou du moins, dans les meilleures conditions, le défunt pendant

⁵⁷ Jean - François CLOZEL et Roger VILLAMUR, op.cit., pp 114-115.

⁵⁸ Wanda TIE, Chef du village de Kako, sous – préfecture de Grand-Béréby, entretien réalisé le 11/08/2023 à 18h 58 minutes.

les veillées funèbres avant son inhumation. Ces procédés permettent de ralentir le processus de décomposition naturelle du corps.

« Ces pratiques, jugées sans nul doute, archaïques par le colon seront substituées par les services des pompes funèbres. Il est évident que l'imposition d'un tel service constitue une sorte d'entrave à la tradition. Par exemple, chez les Akan, tous les corps ne sont pas conservables. Le « feya »⁵⁹, est immédiatement enterré sans possibilité de conservation »⁶⁰.

Les services connexes assurent le transport et la fourniture des accessoires mortuaires.

La société de pompe funèbre Ivosep, fournit d'autres prestations autre que le traitement et la conservation de corps comme les ventes de cercueils, de fleurs tombales, des marbres funèbres et surtout le transfert des dépouilles mortelles vers leurs dernières demeures. Par ailleurs, elle organise des funérailles des défunts avec l'aide des familles.

Ces services ont permis et facilité l'application de la législation funéraire dans la colonie de la Côte d'Ivoire grâce aux services offerts à l'ensemble de la population ivoirienne. A travers ce processus conduisant à l'inhumation, le colonisateur était guidé par l'idée de civilisation. L'objectif visé était d'inculquer aux populations autochtones ces différentes conditions d'inhumation d'où l'instauration d'un droit d'inhumation pour tous. Cette civilisation fut une réussite pour la puissance colonisatrice. Elle a réussi à instaurer ce droit d'inhumation. Nous constatons aujourd'hui l'existence de ces conditions d'inhumation au sein de nos sociétés. L'objectif visé était d'inculquer ces pratiques au peuple indigène. La conséquence directe de cette pratique, est l'altération des pratiques funéraires indigènes (B).

B- L'altération des pratiques funéraires indigènes, une conséquence de l'instauration de l'inhumation au sein des cimetières

L'altération des pratiques funéraires traditionnelles ivoiriennes est la conséquence directe de l'imposition de nouvelles conditions d'inhumation importées de l'occident.

⁵⁹ Le feya est le décès du premier enfant d'une famille nucléaire en pays baoulé. Djè KOUADIO 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

⁶⁰ Idem.

« Les populations indigènes lors du décès de l'un d'eux, pratiquaient certains usages funèbres. Il s'agissait de rites funéraires où étaient permis les sacrifices humains »⁶¹. Dans les sociétés traditionnelles précoloniales, la pratique des rites funéraires existait et le traitement des cadavres étaient différents de celle du colonisateur. « Le lieu adapté pour les rites⁶² funéraires était la cour ou dans la maison de la famille endeuillée »⁶³.

Selon le colon, « les autochtones avaient des habitudes funéraires tendant à exposer les vivants aux maladies. La manipulation de cadavre, comme on peut s'y attendre à cette période chez les indigènes, était très archaïque »⁶⁴.

Par exemple, le transport des cadavres se faisait sur la tête pour plusieurs peuples quel que soit son état. Le chef de tribu Solabonikro⁶⁵, N'dri N'Guessan Lambert, « témoignera qu'à cette époque en pays baoulé, lorsque les flux corporels des macchabés coulaient sur les corps des transporteurs, ces derniers n'avaient le droit de les essuyer »⁶⁶. Pire ils devaient même les avaler si ces influx venaient à couler sur la bouche. « C'est après l'inhumation qu'ils boivent une décoction spéciale. Cette infusion leur permet de vomir toutes les impuretés qu'ils avaient soit inhaler ou avaler »⁶⁷.

Chez les Akan, les corps étaient conservés souvent longtemps avant l'enterrement. C'est sans doute toutes ces réalités qui ont poussé le colon à soutenir qu'elles présentaient des risques d'infection élevés dans la colonie.

Le gouverneur Joseph Clozel et Roger Villamur racontaient que : « (...) ses frères alors n'hésitaient pas à verser le sang d'un ou deux de leurs captifs, (...). Depuis l'occupation, ces

⁶¹ NANAN Djè Kouadio 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

⁶² Les rites funéraires se pratiquaient en présence de chaque représentant de famille ou chef de famille, par les sacrifices des animaux et la boisson ainsi que certains objets demandés par les esprits.

⁶³ NANAN Djè Kouadio 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

⁶⁴ N'Guessan Lambert N'DRI, sage, secrétaire du chef de Tribu de Solabonikro, Village situé dans la sous-préfecture de Dibri assrikro dans le département de sakassou.

⁶⁵ Village situé dans la sous-préfecture de Dibri assrikro dans le département de sakassou.

⁶⁶ N'Guessan Lambert N'DRI, sage, secrétaire du chef de Tribu de Solabonikro, Village situé dans la sous-préfecture de Dibri assrikro dans le département de sakassou.

⁶⁷ Nanan Djè KOUADIO 2, Chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

pratiques barbares ont disparu peu à peu des régions placées sous notre autorité, et c'est le sang des moutons qui est versé en l'honneur des morts »⁶⁸.

Le sacrifice des personnes notamment des captifs, étaient une coutume funéraire pratiquée chez plusieurs peuples ivoiriens. Chez les akans, cette pratique était appelée « *soumanlè* »⁶⁹, les personnes sacrifiées accompagnent dans l'au-delà le défunt afin de continuer leurs services auprès de ce dernier.

Le gouverneur Clozel explique que :

« des esclaves, choisis parmi les vieux et les infirmes ou parmi ceux dont on a eu à se plaindre, sont immolés pour aller dans l'autre vie afin de continuer leurs services au défunt. Leur sang arrose le tabouret sacré et les statuettes funéraires, leurs têtes sont coupées et conservées pour caler le sarcophage dans le caveau, lors de l'ensevelissement »⁷⁰.

Ainsi, ces pratiques peu orthodoxes seront frappées d'interdiction dans la colonie. Et devant les conditions jugées « alarmantes » du point de vue hygiénique des indigènes, l'administration coloniale joue son rôle de civilisateur et humanitaire qu'elle s'est attribuée. Leur politique coloniale prenait en compte d'établir des cimetières conformément aux règles d'hygiène conventionnelle en vigueur dans la métropole. Ces règles entendent répondre à l'urgence sanitaire de la colonie.

D'ailleurs un diagnostic hygiénique de la colonie sera dévoilé dans une œuvre intitulée « *L'européen sous les tropiques : causeries d'hygiène coloniale pratique* »⁷¹. Cette œuvre montre la situation hygiénique inquiétante, dans les colonies en Afrique. Le gouverneur Clozel explique que : « [...] *ce n'est que lorsque la décomposition est assez avancée pour rendre les cases voisines inhabitables que l'on s'occupe de l'inhumation* »⁷². La décomposition des corps expose les individus aux maladies.

⁶⁸ Jean François CLOZEL, Roger VILLAMUR, *Les coutumes indigènes de la Côte d'ivoire*, Augustin Challamel, Paris 1902, p.158.

⁶⁹ Le terme « *soumanlè* » signifie en la langue locale « l'accompagnement ». Le sage N'Dri Lambert (voir annexe) explique que les personnes devant être sacrifiées sont envoutées dès la constatation du décès d'un dignitaire. Cet envoutement leur permettait d'avoir le contrôle sur ces personnes désignées par le sort où identifiées en avance. Seuls les esclaves sont sacrifiés.

⁷⁰ Jean François CLOZEL, Roger VILLAMUR, op.cit., p.118.

⁷¹ Adolphe BONAIN, *L'européen sous les tropiques : causeries d'hygiène coloniale pratique*, Paris, Henri Charles-Lavauzelle, 1906, p.156.

⁷² Adolphe BONAIN, op.cit., p.156.

Selon la pensée populaire, la maladie ne tue pas et « *la mort ne provient jamais de causes naturelles ; c'est toujours un individu qui « a fait diable » pour le faire mourir* »⁷³.

Toutes les pratiques, jugées peu orthodoxes, avaient un sens et un objectif incompris par le colonisateur ou volontairement ignorés. Car dans ces sociétés locales, seules les personnes habilitées⁷⁴ ont autorité à manier les disparus. Page | 616

« *De plus ces pratiques, si elles étaient aussi risquées, auraient causé l'extermination de plusieurs peuples avant l'arrivée du colon, du fait de leurs répétitions* »⁷⁵.

Considérant l'étude du professeur Christophe Wondji, les européens étaient plus exposés aux maladies que les africains.

Par exemple le nombre de décès de l'épidémie de la fièvre jaune était beaucoup plus élevé chez les européens que chez les africains. Il écrit ceci : « *...une comparaison entre le nombre de décès européens et africains en 1899, 26 à 30 européens décédés contre 4 africains ; en 1902 sur 16 à 20 décès on signale un seul africain* »⁷⁶.

Dès lors l'hypothèse selon laquelle les pratiques mortuaires seraient une cause de propagation ou d'infection de maladie pourrait être écartée d'autant plus que les techniques d'embaumement étaient connues dans cette société bien avant. Alors était-ce une volonté manifeste des colons d'écarter les pratiques funéraires indigènes et d'imposer les leurs ?

Toutefois, devant l'ignorance affichée de l'indigène face à la réalité scientifique moderne, le colon impose des précautions lors des décès. Ces nouvelles données introduites vont bouleverser les us funéraires dans la colonie. A ces mesures vont également s'ajouter l'imposition de l'inhumation pour tous.

La colonie de Côte d'Ivoire regroupe plusieurs groupes ethnies. Et pour tous ces peuples, le cimetière occupe une place importante. La difficulté était que chaque cimetière avait ses propres règles, parce que chaque cimetière est régi par la coutume locale.

⁷³ Adolphe BONAIN, op.cit., p.157.

⁷⁴ Dans les sociétés traditionnelles africaines, la manipulation des corps requiert une certaine connaissance en la matière. De façon générale, le soin est laissé aux personnes ayant un savoir médicinal ou spirituel. Wanda TIE, Chef du village de Kako, sous – préfecture de Grand-Béréby, entretien réalisé le 11/08/2023 à 18h 58 minutes.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ https://www.persee.fr/doc/outre_0300-9596, consulté le 05/08/2024 à 19 h 02 minutes.

« Selon des coutumes, tout le monde n'a pas droit à l'inhumation. La coutume des Agni de l'indénié en était la preuve. Chez eux, le cimetière est perçu comme le village des personnes originaires du village. Et l'inhumation est réservée aux personnes libres. Autrement dit, les esclaves sont en principe exclus des inhumations. Ils sont par conséquent abandonnés dans la brousse lorsqu'ils décédaient »⁷⁷.

Néanmoins des exceptions sont admises pour certains⁷⁸ captifs. Le gouverneur Clozel soutient que « les captifs sont enterrés lorsqu'ils sont depuis longtemps avec leur maître ; sinon ils sont portés dans la brousse, adossés à un arbre et abandonnés »⁷⁹.

En fait, les idées construites autour des cimetières expliquent certaines habitudes qui heurtaient les valeurs humaines. L'imposition d'inhumation obligeait l'enterrement de tous les cadavres sans distinction aucune comme le stipule le décret du 23 prairial an XII. Ces mesures ont contribué à poser les bases d'une certaine égalité entre les indigènes. Les esclaves pouvant être considérés comme des êtres humains et non comme des choses. La protection des hommes n'est pas la seule raison des colons d'établissement des cimetières dans la colonie.

Il s'agit donc, pour le colonisateur, d'envisager toutes les possibilités pour que les populations indigènes de Côte d'Ivoire s'approprient les valeurs occidentales, que ce soit de gré ou de force. Il va sans dire de facto qu'il faut amener l'indigène à abandonner sa propre culture ou lui en interdire ses pratiques anciennes. Il paraît évident que pour eux, les indigènes doivent ainsi adopter impérativement les valeurs occidentales. Il faut amener la population à abandonner leurs vieilles pratiques funéraires et imposer les siennes.

Cependant cette volonté connaîtra une résistance au niveau culturel. Pour venir à bout de sa politique, le colonisateur va chercher à écarter certaines règles qui constituent un obstacle à la réalisation de ses projets, comme le droit funéraire coutumier.

« Le colon souhaite imposer un droit, celui qui émane de son administration. Il va écarter tous les droits funéraires aborigènes, et imposer le droit funéraire métropolitain. Il n'est fait mention de la possibilité des ivoiriens à recourir à leur tradition pour les raisons diverses. Il fallait

⁷⁷ Kouamé Narcisse N'GUESSAN, Chef du campement Berakro dans la région de Soubré, entretien réalisé le 06/08/2023 à 9 h 18 minutes.

⁷⁸ Tous les captifs n'ont pas le même traitement une fois décédée. L'inhumation d'un captif va dépendre du rapport que celui-ci entretenait avec son maître.

⁷⁹ Adolphe BONAIN, op.cit, p.157.

s'en tenir aux dispositions sous peine de sanction. C'est vrai que les indigènes n'avaient pas le choix dans l'application des lois »⁸⁰.

Mais le colonisateur, avait le choix de laisser les populations agir en fonction de leurs coutumes. Après, bien entendu, l'avoir « épurée ». *« Au Ghana, les anglais ont accordé un intérêt aux traditions locales. Ce qui a permis jusqu'à ce jour de conserver la tradition »⁸¹.* Peut-être que reconnaître le droit funéraire coutumier serait reconnaître, en quelque sorte, une certaine « graine » de civilisation chez ces peuples. Cette situation pourrait amener le colonisé à revendiquer certains droits. *« Car malgré les manœuvres orchestrées contre les coutumes funéraires, plusieurs sont demeurées intactes ou superficiellement aménagées. Nous pouvons citer les sociétés secrètes comme le Tchologo ou le poro dans le nord de la côte d'ivoire, qui auraient conservé leurs pratiques funéraires »⁸².* Selon la croyance locale, pour accompagner même le défunt, une canne fétiche lui est remise. Celle-ci lui permet, de se lever, se déplacer jusque dans le village des ancêtres là où il redevient cadavre après lui avoir retirée la canne. Le corbillard ne serait donc pas utilisé même pour le transport à fortiori les cercueils de ces adeptes.

Conclusion

Les institutions à l'instar du cimetière ont été des instruments du colonisateur Les cimetières ont été des instruments permettant à la puissance colonisatrice de mettre en œuvre la politique de protection de l'environnement. Elle a été également utilisée comme une courroie de transmission de la politique de civilisation des populations indigènes.

Les cimetières ont été indispensables dans la mise en œuvre de la politique environnementale. Pour atteindre cet objectif, l'institution des cimetières sera règlementée. Des endroits bien précis ont été désignés pour leur implantation dans l'optique de protéger la nappe phréatique et d'éviter une quelconque pollution de l'air. En plus, obligation était faite d'ériger des clôtures autour des cimetières.

⁸⁰ NANAN Djè Kouadio 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR), Wanda TIE, Chef du village de Kako, sous – préfecture de Grand-Béréby, entretien réalisé le 11/08/2023 à 18h 58 minutes.

⁸¹ NANAN Djè Kouadio 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

⁸² NANAN Djè Kouadio 2, chef du village de Béoumi, chef de terre, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural (CVGFR).

Le colonisateur français ne manque donc pas à son objectif de civilisation. En effet, il a instauré les cimetières afin de promouvoir la culture occidentale. En instaurant les cimetières, le colon avait pour but d'instaurer des pratiques d'inhumation de type occidental. La conséquence directe de ce processus d'instauration était la suppression des pratiques funéraires, voire mortuaires des populations indigènes.

Ainsi, la mise en cause de la salubrité du site, l'emplacement inapproprié des cimetières pour des peuples, l'ignorance de mesures hygiéniques lors de manipulation de corps, couronné de soupçons des sacrifices humains lors des inhumations sont pour ne citer que ceux-là, les arguments avancés par le colon pour asseoir le droit funéraire de la métropole. Ce droit leur conférait l'autorité de déplacer, réorganiser cette institution, mais également de mettre en place des organes de gestion capables de faire respecter les nouvelles dispositions des cimetières dans la colonie. Les cimetières ont donc été des instruments utiles à la colonisation de la Côte d'Ivoire. La réglementation postcoloniale des cimetières a-t-elle été utile à la mise en œuvre de la politique gouvernementale ?

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- BONAIN Adolphe, *L'euro péen sous les tropiques : causeries d'hygiène coloniale pratique*, Paris, Henri Charles-Lavauzelle, 1906, p.156.
- CLOZEL Marie François Joseph, VILLAMUR Roger, *Les coutumes indigènes de la Côte d'Ivoire*, Paris, Augustin Challamel, 1902, p.157.
- DURAND Bernard, *La justice et le droit : instrument d'une stratégie coloniale*, UMR dynamique du droit, 2001, p.7.
- GONIDEC Pierre François, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome I, N.E.A, 1982, p.9.
- HOLAS Bernard et al., *Traditions Krou*, Paris, Fernand Nathan, 1980, p.57.
- KAUDJHIS Narcisse, *Cours de l'aménagement du territoire*, Université de Bouaké, département de géographie, Licence 2, 2019-2020, p 1.
- KIPRE Pierre, *Mémorial de la côte d'Ivoire*, Abidjan, édition Ami, 1987, t.II, p.52.
- KI- ZERBO Joseph, *Histoire de l'Afrique noire d'hier à demain*, Paris, Hatier, 1969, p.30.

- LOUCOU Jean-Noël, *La Côte d'Ivoire coloniale 1893-1960*, Abidjan, éditions FHB et éditions CERAP, 2^e édition, 2012, 2016, p 177.
- NENE BI Séraphin, *Les institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, Abidjan, ABC, 2014, p.170.
- NENE BI Séraphin, *Les institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française*, Abidjan, ABC, 2015, p.189.

ARTICLES

- ANDIHI Kacou Firmin Randos, « Cimetières d'Abidjan : espaces funéraires différenciés, espaces de ségrégation sociale », *Annales de l'université de Moundou*, série A, flash, vol 7 (2), juin 2020, p.75.
- POUCHEPADASS Jacques, « Colonisations et environnement ». In : *Revue française d'histoire d'outre-mer*, tome 80, n°298, 1993, p.7.

LEGISLATION

- Décret du 12 juin 1804 (23 prairial an XII) relatif au lieu d'inhumation ;
- Ordonnance du 14 février 1914 relative au service des inhumations et police des cimetières.

WEBOGRAPHIE

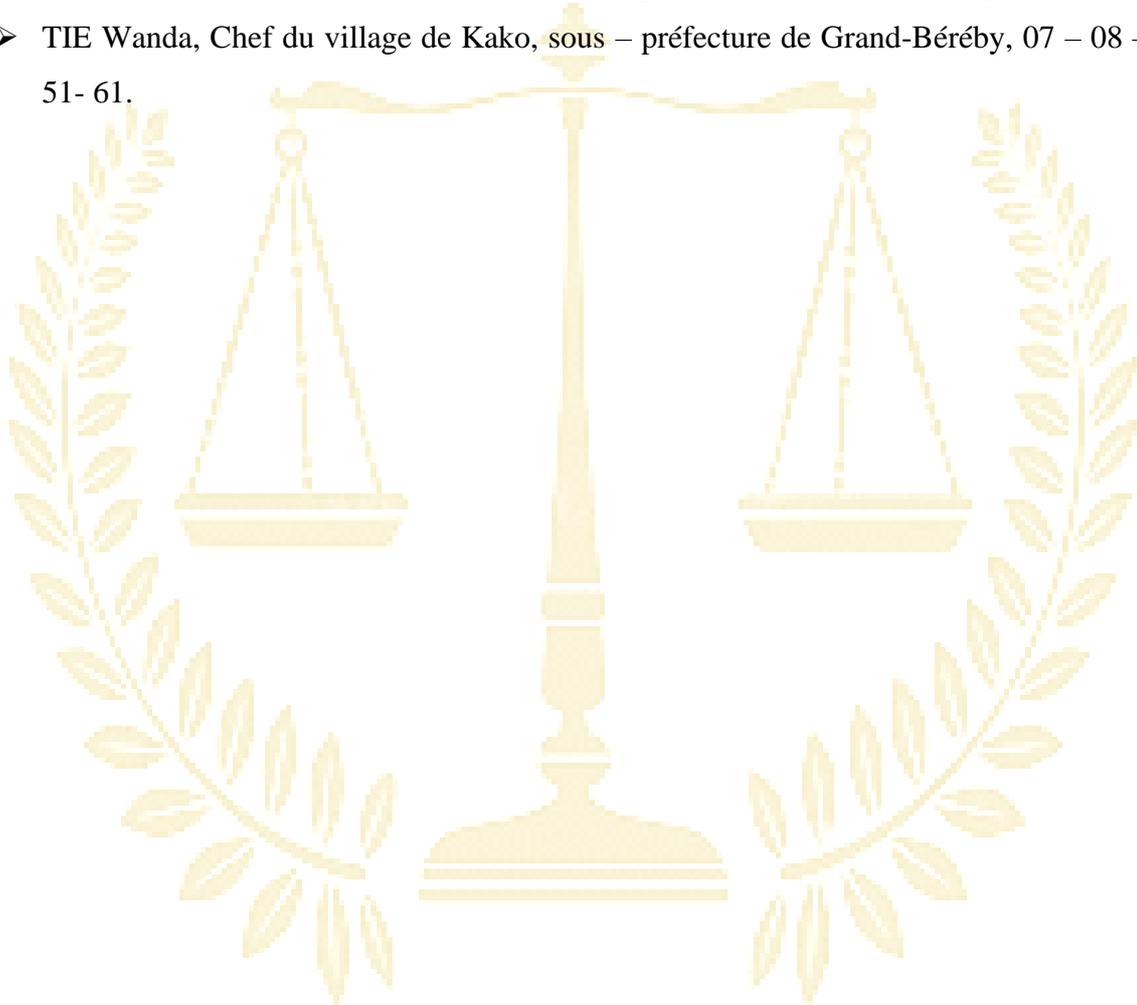
- <https://www.persee.fr/doc/outre>
- <http://www.memoire-mulhousienne.fr>.
- <https://life-obseques.fr/cimetiere>
- <https://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/cimetiere>
- www.google.com.
- www.psychopathologieafricaine.refer.sn.

GUIDE D'ENTRETIEN

- 1- Comment les cimetières étaient-ils perçus par les populations avant la colonisation ?
- 2- A qui incombait la gestion des cimetières avant l'arrivée des colons ?
- 3- Pourquoi selon vous les colons ont-ils pris l'initiative de gérer eux-mêmes les cimetières ?
- 4- Comment étaient enterrés les morts à l'époque coloniale ?
- 5- Tous les villageois avaient-ils le droit d'être enterré dans les mêmes cimetières ?
- 6- A quoi a abouti cette gestion ?
- 7- Quelle appréciation faites-vous de leur gestion ?

PERSONNES RESSOURCES

- NANAN Djè Kouadio 2, chef de terre chez les Godés, Président du Comité Villageois de la Gestion du Foncier Rural ; 01 – 52 – 21 -78 – 03.
- N'DRI N'guessan Lambert, Secrétaire du chef de tribu solabonikro dans le département de sakassou /sp de Dibri assrikro de sakassou / responsable administratif à ONG OIC Côte d'ivoire, 07 - 07– 19 – 82 – 05.
- N'GUESSAN Kouamé Narcisse, Chef du campement Berakro dans la région de Soubré.
- TIE Wanda, Chef du village de Kako, sous – préfecture de Grand-Béréby, 07 – 08 – 60- 51- 61.





Treating and Violating Prisoner's Rights under International Law: A reflection under the Cameroon Human Right System

By:

Nkafor Germaine Fusih Page | 622

Lecturer, University of Yaoundé II, Cameroon

Faculty of Laws and Political Science, Cameroon

Abstract:

This article seeks in highlighting the fact that prohibiting torture, cruel, inhumane and degrading treatment of prisoners is an important aspect of human right specificities articulated in relevant human right dispositions especially the main Universal Declaration of Human Right 1948 and has given responsibilities to States in ensuring the effective protection of prisoner's rights by preventing their violations. The article also indicates that, though this right has occupied an international recognition to States who are parties to the available relevant dispositions, violating its provision will constitute grave injury and arbitrary treatment on the dignity and integrity of prisoners who also constitute the human race. Cameroon in its compliance with the international standard set, has contributed enormously by enacting credible laws which varies from its constitution, criminal codes, and other relevant provision all in the aim of safeguarding and ensuring that prisoners should be treated with lots of human protection and security. Even though with efforts laid in place by the country through its various legal and institutional dispositions, prohibition and protection has continue to be considered as a nightmare, as we continue in experiencing violations of this fundamental human right of prisoners by those who were vested with the powers and competent in ensuring and securing their sacred rights. The violations experienced have really provoked lots of questioning as to the place occupied, and the outcome of the Cameroon Human Right system in combating and punishing those who interrupts the assurance of this fundamental human right of Prisoners which the law frowns at when violations becomes habitual?

Keywords: Victimization, Torture, Degrading Treatment, Prisoners, Violations, Application, Cameroon.

Résumé :

Cet article cherche à mettre en lumière le fait que l'interdiction de la torture, des traitements cruels, inhumains et dégradants infligés aux prisonniers constituent un aspect important des spécificités des droits de l'homme, telles qu'énoncées dans les dispositions pertinentes des droits humains. Notamment dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Cette interdiction confère aux États la responsabilité d'assurer la protection effective des droits des prisonniers en prévenant leur violation. Le présent article indique également que, bien que ce droit ait acquis une reconnaissance internationale auprès des États parties aux dispositions pertinentes, sa violation constitue une grave atteinte et un traitement arbitraire à la dignité et à l'intégrité des prisonniers, qui sont également des êtres humains à part entière.

Le Cameroun, dans sa conformité aux normes internationales établies, a considérablement contribué en adoptant des lois crédibles issues de sa constitution, de ses codes pénaux et d'autres dispositions pertinentes, dans le but de protéger et d'assurer que les prisonniers soient traités avec une grande attention à leur protection et à leur sécurité humaines. Cependant, malgré les efforts déployés par le pays à travers ses diverses dispositions légales et institutionnelles, l'interdiction et la protection continuent d'être perçues comme un défi insurmontable, car des violations de ce droit fondamental des prisonniers continuent d'être constatées, perpétrées par ceux qui sont investis des pouvoirs et des compétences pour garantir et protéger leurs droits sacrés.

Les violations observées ont suscité de nombreuses interrogations quant à la place et à l'efficacité du système camerounais des droits de l'homme dans la lutte contre ces abus et dans la sanction des responsables de ces interruptions systématiques de la garantie de ce droit fondamental des prisonniers, que la loi condamne pourtant lorsque ces violations deviennent habituelles.

Mots-clés: Victimisation, Torture, Traitement dégradant, Prisonniers, Violations, Application, Cameroun.

Introduction

A cardinal adage of international human right law is that the prohibition against torture, cruel, inhuman and degrading treatment is absolute in its determination and application where the common placement is that no exception whether justified or defended, is tolerated in any circumstances whatever may be the case in question. The aspect of torture is an important issue in matters of crimes determination and it seeks to annihilate the victim's personality and denies the inherent dignity of the human being. The United Nations with its primary function in ensuring that aspect of fundamental human right as spelled out in relevant human right treaties and instruments from the international, regional and even national should be respected by all. It continues by condemning torture in its outset as one of the vilest acts perpetrated by human beings on their fellow creatures. As a crime generally recognised in International law¹ with the enactment of relevant legal dispositions, it is absolutely prohibited and cannot be justified under any circumstances. The prohibition in question to an extent are considered as a form or part of customary international law binding every member of the international community, regardless of whether the said State has ratified international treaties in which torture is expressly prohibited. In upholding this sacred and inherent right, a plethora of legal instruments like the Convention Against Torture being the primordial euphoria in the fight against torture has stipulated in its *article 1* that

“any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity”.

From the above definition given by the Convention Against Torture, one can opine that there exist a wide difference between torture and elements of cruel, inhumane and degrading treatment on someone for it to be characterised or amount to torture. The mere fact that someone has suffer pain or suffering will not qualified the act as torture which warrant international or

¹ Rome Statute of the International Criminal Court 1988 in its article 7 make reference of the offence of torture

legal attention, there must be some aspects proven beyond reasonable doubts for the act or omission to constitute torture and admit visitation on the side of the law. To this regards, lots of legal and acceptable human right instruments with its main objective of accompanying the Convention Against Torture has been on the affirmative side in evaluating actions or acts that will amount to torture and degrading treatment or punishment. Cameroon as one of the signatories and party to most of the recognised and acceptable human man right treaties has recognised this right in its constitution especially the preamble which provide that;

“every person has the right to life, physical and moral integrity and to humane treatment in every circumstances. That under no circumstances shall someone be subject to torture, inhumane and degrading treatment”².

The constitution continues by affirming the attachment of the people of Cameroon to the fundamental freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the Charter of the United Nations and the African Charter on Human and Peoples’ Rights, and all duly ratified international conventions relating thereto. Article 45 of the Constitution provides that;

“duly approved or ratified treaties and international agreements shall, following their publication, override national laws, provided the other party implements the said treaty or agreement”³

Despite commitments made by the Cameroonian authorities to respect national law and international human rights standards in their operations, the evidence witness is that arbitrary arrests and detentions continue on a large scale in Cameroon, and even the basic legal safeguards relating to arrest and detention are rarely respected. Our worry here is not in questioning whether Cameroon as a party to numerous international human right instruments as to torture has comply with the provision of these human right treaties? It is but right the country in context has contributed enormously in ensuring that aspects of torture and degrading treatment should be given special attention and interest, but it will be proper for us for the sake of efficient

² Law no.96/06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2nd June 1972. Article 65 of this Constitution is to the effect that the preamble is an integral part of the constitution.

³ It should, however, be noted that the international protection of Human Rights has adopted the idea of diplomatic immunity which should water down the provisions of article 45.

understanding, have an inside of what aspects of torture is all about before warranting the application by the State of Cameroon.

1.1. A general recognized and Acceptable right under the Convention Against Torture

Neither the Universal Declaration on Human right nor the International Covenant on Civil and Political Rights has been able in providing a unique or succinct definition of the concept of torture. Notwithstanding the lacunae provided by these human right treatises, a more specific instrument has elucidated on what will be seen as torture. According to this Convention, torture means:

Any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.⁴

In determining that an act or omission will amount to torture does not automatically entails that there must be the existence of pain or suffering on the person in question, but the person undergoing this severe pain or suffering should be able in proving that the act imposed on him or her by the public official is causing serious bodily harm and coercion for it in attracting lawful sanctions. It is in this respect that a responsibility has been imposed on every State, member of the said convention in prohibiting any cruel, inhuman, or degrading treatment against anyone undergoing detention or imprisonment. It is important to clarify that, the definition as provided by the Convention should be observed in its wide application and understanding. Placing the act of torture and degrading punishment will have to be giving lots of interpretation. For there must not only be the present of both physical and mental suffering constituting torture, but that, for suffering experienced by the prisoner in question must purposefully be inflicted by a competent and recognised public official acting in such capacity.

⁴ Article 1 on the United Nation Charter Against Torture 1984

1.2. A Complementary Standard and Appreciation of International Covenant on Civil and Political Right 1966

As a common understanding, the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) was the first in its kind considered as a general universal human rights treaty in explicitly including the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment.⁵ The main aim of this law was in protecting both the dignity, physical and mental integrity of every individual suffering from the effect of crime commission and undergoing trial and prosecution.⁶ The two most important relevant provisions of the ICCPR underlying particularly to this prohibition are **Articles 7 and 10**. **Article 7** of the Covenant stipulate as follow;

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

Looking at the provision of article 7 the elements such as the victim’s age and mental health may therefore aggravate the effect of certain treatment so as to bring it within Article 7⁷. Nevertheless, it is not satisfactory that treatments are capable of producing an adverse physical or mental effect; it must be proven that this has occurred in a specific case of violations.⁸ In contrast to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment examined above, the ICCPR failed in its part in ensuring the level of involvement or acquiescence by a State official for an act to be qualified as torture or ill-treatment. Rather, it is the duty of the State Party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by **Article 7**, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity.⁹

On the other hand, **article 10** is very instrumental and comes in complementary the provision of article 7 by providing that;

⁵ For the purposes of this work, please read “treatment” so as to include “punishment.”

⁶ Human Right Committee, General Comment No. 20, “Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (1992) §2, in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7.

⁷ Torture in International Law, A guide to jurisprudence, 2008, p. 8

⁸ *Vuolanne v Finland*, HRC Communication No. 265/1987, 7 April 1989, §9.2.

⁹ Human Right Committee, General Comment No. 20, 1992, P.2.

“All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.”

Article 10 complements those who have been deprived of their liberty, the prohibition of torture and ill-treatment. Not only may detainees not be subjected to treatment contrary to Article 7, but they also have a positive right to be treated with respect. This provision means that detainees may not be;

“subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty; respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons.”¹⁰

This provision in question therefore covers all forms of treatment which would not be sufficiently severe to qualify as cruel, inhuman or degrading under Article 7.¹¹ Emphasis should be made here that Article 10(1) in its application provide general conditions of detention, reserving Article 7 for situations where an individual is subjected to specific attacks on his or her personal integrity.¹²

1.2. The Necessity of Other Human Right Instruments as to Prisoners' rights

The four Geneva Conventions for the Protection of Victims of Armed Conflict" promulgated in 1949¹³ in complementing the United Nation Universal Declaration on Human

¹⁰ Human Right Committee, General Comment No. 21, “Humane treatment of persons deprived of their liberty” (1992), P.3, in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7

¹¹ Notwithstanding this lower threshold level of severity, and the fact that Article 10 as a whole is not included in the list of non-derogable rights in Article 4 ICCPR, the HRC has concluded that Article 10(1) expresses a norm of general international law, and is therefore not subject to derogation. See HRC, General Comment No. 29, “Derogations during a state of emergency”, P.13(a), in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7.

¹² *Kennedy v Trinidad and Tobago*, HRC Communication No. 845/1998, 26 March 2002, §§7.7–7.8. In this case, the author was kept on remand for a total of 42 months with between five and ten other detainees in a cell measuring 6 by 9 feet. Following his trial, he was detained for a period of almost eight years on death row, during which he was subjected to solitary confinement in a small cell with no sanitation except for a slop pail and no natural light. He was allowed out of his cell only once a week, and provided with wholly inadequate food that did not take into account his particular dietary requirements.

¹³ The "Geneva Conventions" include four conventions. See Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3114, 75 U.N.T.S. 31 (entered into force Oct. 21, 1950) [hereinafter Geneva Convention I]; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3217, 75 U.N.T.S. 85 (entered into force Oct. 21, 1950) [hereinafter Geneva Convention II]; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 (entered into force Oct. 21, 1950) [hereinafter Geneva Convention III]; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287 (entered into force Oct. 21, 1950) [hereinafter Geneva Convention IV

Right strictly reinforce the implementation of human right when issues of hostilities and armed conflict are concerned. The convention has gone a long way in ensuring and prohibiting aspect of torture to be experienced by those suffering from the effect of armed conflict. The Third Geneva Convention relates to the protection of prisoners of war, and in relation to international armed conflict by providing in its article 17 that:

*No physical or mental torture, nor any other form of coercion, may be inflicted on prisoners of war to secure from them information of any kind whatever. Prisoners of war who refuse to answer may not be threatened, insulted, or exposed to unpleasant or disadvantageous treatment of any kind.*¹⁴

Worthy of note is that of Article 3, common to all four Geneva Conventions which comes in by providing an additional protection during armed conflict not involving military action between States parties.¹⁵ At the African level, great implications are referred to article 5 of the African Charter which provides that every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. That all forms of exploitation and degradation of man particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited.¹⁶

With all these explanation established as to the provision of a definition and understanding of the concept of torture and degrading treatment in relevant human right disposition, it is still clear that there exist complexities in coming out with a clear indication of what will really amount to an act of torture. To this effect, in having a deep inside on this concept

¹⁴ Article 17 of Geneva Convention III of the 1948 Geneva Convention dealing with the treatment of Prisoners of War

¹⁵ Geneva Convention I, *supra* note 13, at article 3; Geneva Convention II, *supra* note 10, at article 3; Geneva Convention III, *supra* note 13, at article 3; Geneva Convention IV, *supra* note 14, at article 3. Article 3 pertains to persons taking no active part in the hostilities and contains prohibitions against torture and humiliating or degrading treatment: The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture and outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment.

¹⁶ African Charter article 5. The African Charter on the Rights and Welfare of the Child and the Protocol on the Rights of Women in Africa also contain prohibitions against torture and ill-treatment. *See* African Charter on the Rights and Welfare of the Child, arts. 16-17, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990) (entered into force Nov. 29, 1999), Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, article 4, July 11, 2003, OAU Doc. CAB/LEG/66.6 entered into force November. 25, 2005),

of torture, there will be a well profound need in examining the analysis of the constituent elements of the concept of torture.

2.1. Assessing the Severity and Gravity of Pains Experienced by the Prisoner

In common and normal parlance, the intuition and proof of acts of torture has experienced lots of difficulties in its establishment. The normal credo here is that for an act to amount to torture, basic aspect such as the severe pain or suffering must be present in all its descriptions,¹⁷ and must universally deemed a basic feature if not the ship anchored criterion for determining the act of torture.¹⁸ Torture simpliciter does not automatically means hurting a person¹⁹. In its most traditional and parochial understanding, torture must be given a place at the summit of the pyramid of agony.²⁰ As a result, one immediately gets the impression that a general consensus exists that established the threshold of pain or suffering set for torture²¹, and such pain and suffering is higher than that for other ill-treatment.²² This idea that only the severest abuse can be designated as torture, is an essential requirement in having close recognition and distinction between the two concepts. To this regards, the intention of Article 1 (2) place torture in its aggravated form of inhuman, cruel or degrading treatment and punishment.²³ However, even with this at place, determining that a specific higher threshold exist for torture to be admissible has proved to be a great challenge. There is in fact no red line, plain for all, which should be crossed for acts or omissions to become torture. Clearly and precisely speaking, there has been no clear threshold and, it practically impossible in obtaining one which will amount to torture. One just needs to examine all the acts of torture in concreto so as to determine the severity and gravity of the pains and suffering incurred by the prisoner in question. As the law

¹⁷ article 1 of the United Nations General Assembly, Torture Declaration; article. 1 United Nations Convention Against Torture; article. 7 (2) (e) of the Statute of the International CC; art. 7 (1) (f) 1. Elements of Crimes ICC (torture as a crime against humanity); art. 8 (2) (a) (ii)-1 1. and 8 (2) (c) (i)-4 1. Elements of Crimes ICC (torture as war crime); Sections 5.2 (d) and 7.1. Statute Special Panels.

¹⁸ LINDA M. KELLER, "Is Truth Serum Torture?", 20 *Am. U. Int'l L. Rev.* 521 (2004-2005) p. 575;

¹⁹ HERMAN BURGERS and HANS DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988) at 117-118

²⁰ *Aksoy v. Turkey*, Appl. No. 21987/93, Judgment, 18 December 1996, para. 63

²¹ ELA GRDINIC, "Application of the Elements of Torture and Other Forms of Ill-Treatment, as Defined by the European Court and Commission of Human Rights, to the Incidents of Domestic Violence", 23 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 217 (1999-2000) at 246.

²² *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-T, Trial Chamber, Judgement, 2 November 2001, para. 226. See also ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-T, Trial Chamber, Judgement, 12 June 2007, para. 75

²³ *the United Kingdom*, Appl. No. 5310/71, Judgment, 18 January 1978, para. 167

puts it,²⁴ the term severe is in the nature of things or offence relative to the act and harm committed on the person experiencing the omission and treatment.²⁵ In every stage or circumstance, the act of torture must be evaluated, from the duration of the treatment, to its physical and/or mental effects, down to the age, sex and even state of health of the victim,²⁶ as well as the nature and context of the ill-treatment, and the manner and method of its execution must all be examined.²⁷

2.2. The Presence of a Prerequisite Intention exhibiting pains on the Prisoner

It is of a common knowledge and exhibition that in every criminal manifestation, establishing torture entails severe pain or suffering that has been inflicted intentionally on the victim in question or under torture.²⁸ The fact one need in portraying is whether the harm, cruelty, inhumane treatment and punishment plague on the victim was done intentionally. For any act or torture done on someone negligently cannot be embraced under the umbrella of acts amounting to torture or degrading punishment. Establishing intention by the victim experiencing such harm is a sufficient ground for torture, and such intention displaced can either be direct²⁹ or indirect³⁰. When one talks of direct intention, we are referring to that the act or harm has already been experienced by the victim whether the injury incurred is physical, mental or otherwise. At the level of indirect intention, the act must not have been committed, but from the conduct or implications, the State officials intended committing harm and degrading treatment on the victim. The issue of clarification here is that, whether the torture is direct or indirect, the perpetrator must have wanted to act or omit to act. From all indications, the act of beating, suffocating, rape, threat, electrocute, and many others which wanted to be carried out on the victim. Even though with this in place, there still exist a subtle difference when examining the

²⁴ Article 1 of the Convention Against Torture 1984

²⁵ *Selmouni v. France*, Appl. No. 25803/94, Judgment, 28 July 1998, para. 100.

²⁶ *Soering v. United Kingdom*, Appl. No. 14038/88, Judgment, 7 July 1989, para. 100; and the case of *Askarov v. Turkey*, Appl. Nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment, 4 February 2005, para. 70.

²⁷ *Vuolanne v. Finland*, Comm. No. 265/1987, Views, 7 April 1989, *UN Doc. CCPR/C/35/D/265/1987*, para. 9.2

²⁸ Article 1.1 UNGA Torture Declaration; article 1 of the United Nations Convention Against Torture; article 2 Inter-American Convention; article 7, 2. (e) Statute of the International Criminal Court; Section 7.1 Statute Specials Panels; International Criminal Tribunal of Rwanda, *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Trial Chamber, Judgment, 27 January 2000, para. 285; ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23&23/1, Trial Chamber, Judgment, 22 February 2001, para. 483; ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-T, Trial Chamber, Judgment, 12 June 2007, para. 74; ECHR, *Öktem v. Turkey*, Appl. No. 74306/01, Judgment, 19 October 2006, para. 33; Inter-American Convention on Human Right, *Bueno-Alves v. Argentina*, Judgment, 11 May 2007, para. 79.

²⁹ ICTY, *Prosecutor v. Limaj et al.*, Case No. IT-03-66-T, Trial Chamber II, Judgment, 30 November 2005, para. 238.

³⁰ ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-T, Trial Chamber, Judgment, 12 June 2007, para. 77.

behavior and the consequences of the act in question. The main focal problematic that is always confusing is in establishing whether the conduct of the perpetrator, perpetrators really caused injury or bodily harm on the victim³¹, or if he really wanted to subject the victim to pain or suffering, and was aware that the act he is committing is posing a threat on the physical and mental integrity and dignity of the victim or prisoner³². Anyway, the bottom line that one need in showing here is that in every criminal case, the *dolus eventualis* and recklessness are excluded as they appear to be insufficient states of mind for torture.³³

2.4. The situation of the Victimization of Prisoners

What becomes the act, cruelty, inhumane treatment where if there cannot be proof or existence of a victim. The need to be a victim of the torturous pains and sufferings for the act to be qualified or amount to torture and the victim in question must be a human being. It clear that when acts of torture are experimented on the victim, the said victim is seen in a position that he or she is powerless and helpless for the pain or suffering inflicted on him by the perpetrator, perpetrators or public officials. With this in place, one is left in a state of confusion in realizing the distinction existing between the powerlessness and helplessness of the victim posing the perpetrator or perpetrators in inflicting pains and suffering since none of the elements aforementioned is found in any international human right treatise establishing the definition of torture. Presumably, there is the tendency³⁴ that the victim is abandoned in a state of helplessness and powerlessness for such person to incur physical or mental injury. There must have been the presence of intimidation, coercion, threat, duress, and even undue influence on the part of the public official when extracting evidence or confession from the suspect or criminal in question. The situation of powerlessness and helplessness may have enable the torturer in breaking the will of the victim in providing information against his will or consent. One thing for sure is the fact that, one ought to ask what significance must be attributed to the intertwined elements of control of the perpetrator and powerlessness of the victim. Indeed, there is always a nexus existing in a state of full control by the public officials inflicting the pains and suffering, and the

³¹ ROGER S. CLARK, *The Mental Element in Criminal Law: the Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences*, 12 *Criminal Law Forum* 291 (2001) at 330. S

³² MOHAMED ELEWA BADAR, *Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 6 *International Criminal Law Review* 313 (2006) at P. 321

³³ ANTONIO CASSESE, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003) at P.120

³⁴ STEVEN DEWULF, *The Signature of Evil. (Re)Defining Torture in International Law*, Cambridge: Intersentia, 2011). P. 363-370

powerlessness truly necessary on the part of the victim? This question becomes all the more important and delicate when one takes into account the vague nature of both terms and, above all, the fact that control and powerlessness are not exclusive to torture. Accepting these elements as distinguishing features could potentially have vastly expanding consequences for this core type of ill-treatment.

3.0. Assessing the relationship between Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment of Prisoners: A Necessary Explanation

There have been lots of debates and misunderstanding in questioning whether acts of torture can amount to cruel, inhumane and degrading treatment. The answer is in the affirmative, because aspect of torture and cruel, inhuman and degrading treatment are concepts that in most cases can sometimes be difficult to distinguish. Normally, the tendency is that there exist possibility in differentiating between degrading and inhuman treatment, but when it comes to distinguish between inhuman treatment and torture, it becomes more complicated. In legal nomenclature, torture can be considered as a severe form of inhuman treatment, but there exist no objective element of distinction between the two categories in question. Understanding the objective of each of the concept becomes problematic in explanations, since all acts at stake are usually identical and only the level of intensity/severity of the ill-treatment can be taking into account on the vulnerability of the victim. But for the fact that the distinctive element of the two concepts can sometimes be subjective, the whole complexity of this distinction can depend on certain factors such as the powerlessness of the victim, the severity of the treatment, purpose in which the treatment is carried out, and the constant evolution of the inception.

3.0. Assessing the Place of Cameroon Legal Dispositions in the Protection of the Right to Liberty and Security of Prisoners

It is interesting to understand with lots of appetizing libido that Cameroon in its human right recognition has ratified plausible barometric international legal instruments in the field of protecting of human rights and freedoms, thereby committing itself in ensuring the fundamental rights and freedoms guaranteed by the relevant international instruments, including the right to liberty and security of person.

As a state of law bind by relevant legal dispositions with the constitution considered as the grudnorm of it's legal stamina and foundation, enormous efforts has been meted by the

country in ensuring this fundamental right. A laudable initiative is recognised in its preamble by providing that;

*“every person has the right to life, physical and moral integrity and to humane treatment in every circumstances. That under no circumstances shall someone be subject to torture, inhumane and degrading treatment”*³⁵.

This beautiful country constitution continues in all its ramifications in granting audience by affirming the attachment of the people of Cameroon to the fundamental freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the Charter of the United Nations and the African Charter on Human and Peoples’ Rights, and all duly ratified international conventions relating thereto. Article 45 of the Constitution provides that;

*“duly approved or ratified treaties and international agreements shall, following their publication, override national laws, provided the other party implements the said treaty or agreement”*³⁶

The country Constitution of 2 June 1972, revised by Law no 96/06 of 18 January 1996, bans torture and cruel, inhuman or degrading punishment and treatment in conformity with the Covenant on Civil and Political Right which provide that;

*“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation”*³⁷.

The ban on subjecting a suspect to torture and the obligation of treating him humanely are also enshrined in Article 121(2) of the Code of Criminal Procedure. Even though with the existence of these laws put in place, security forces still torture, beat, harass, and otherwise abuse citizens, prisoners, and detainees, although there are fewer such cases than in previous years. Prolonged pre-trial detention is still a serious problem. It is of great relevance that Article 221 of Criminal Procedure Code 2005 provide the time limit for detention pending an investigation which cannot exceed six months and can only be extended by an order from a judge giving

³⁵ Law no.96/06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2nd June 1972. Article 65 of this Constitution is to the effect that the preamble is an integral part of the constitution.

³⁶ It should, however, be noted that the international protection of Human Rights has adopted the idea of diplomatic immunity which should water down the provisions of article 45.

³⁷ Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Right 1966.

grounds by 12 months for serious crimes and six months for lesser crimes. When this time limit expires, the suspect must immediately be released.

The Cameroon's Constitution³⁸, Penal Code³⁹, and even the Criminal Procedure Code⁴⁰ has forbids the use of torture and other treatment that violates human dignity and integrity. This same situation complements the Convention against Torture where it is to the effect that a State must;

*“take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.”*⁴¹

That authority in charge of implement this right must regularly oversee interrogation practices and procedures with the aim of preventing torture.⁴² The convention further states that States party have to conduct a prompt and impartial investigation, and where there is reasonable ground in believing that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction, it is the responsibility of such State in taking the necessary measures so as in prohibiting this.⁴³ In enforcing this Convention of Torture, Cameroon's Constitution provides that;

*“under no circumstances shall any person be subjected to torture, to cruel, inhumane or degrading treatment.”*⁴⁴

Cameroon's penal code criminalizes the use of torture⁴⁵ in inducing a person to confess to an offense or to offer statements or related information.⁴⁶ In this regard, there is that necessity that aspect of implementing security should be of fundamental interest to law enforcement officers of the country. There is that need in ensuring security and safety of everyone irrespective of the crime committed. Committing a crime by someone does not in any way deprived the person

³⁸ Cameroon's Constitution of 1972 with Amendments through 2008.

³⁹ Journal Officiel de la République du Cameroun, Code Pénal Loi n° 67/LF/1 12 Juin 1967.

⁴⁰ Law n°2005 of 27 July 2005 on the Criminal Procedure Code, Cameroon.

⁴¹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 2(1).

⁴² Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 11.

⁴³ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 12

⁴⁴ Cameroon's Constitution of 1972 with Amendments through 2008

⁴⁵ *NYO WAKAI and 172 others vs. The People*, the administrative authorities responsible for the maintenance of law and order proceeded to arrest persons suspected of being involved in the destruction of property and other criminal acts committed during public manifestations, which led to the state of emergency in the North West Province in October 1992.

⁴⁶ Journal Officiel de la République du Cameroun, Code Pénal Loi n°67/LF/1 12 Juin 196.

of his or her fundamental human right, and such right should be exercised in respecting the said person dignity, integrity and personal security. Making provision of the law as to security of person in all aspects of life is one thing, ensuring that this security should be guaranteed to the latter is another, and it is the responsibility of the Cameroon State in making sure that person's under detention, pre-trial, and even trial should be treated with some respect in conformity with the relevant human right instruments and national dispositions that the country has accepted in implementing.

1.2. Questioning the Detention Condition in Ensuring Prisoner's Security

Thus, we see that the constitutional provisions of every country especially that of Cameroon is in meeting the requirements of international legal acts to guarantee the right to liberty and security of person, namely:

In a normal detention environment, there is the need to always ensure that right of those detained are being safeguarded and secured. This has been the laudable effort so far the criminal atmosphere in Cameroon has been working towards it's realization. Section 263 of the Cameroon Criminal Procedure Code provides that:

"1) Any person who has been illegally detained may, when the proceedings end in a no-case ruling or an acquittal which has become final, obtain compensation if he proves that he has actually suffered injury of a particularly serious nature as a result of such detention.

2) Illegal detention within the context in subsection (1) above shall mean:

a) detention by the Judicial Police Officer in disrespect of the provisions of sections 119 to 126 of this Code;

b) detention by the State Counsel or the Examining Magistrate in disrespect of the provisions of sections 218 to 235, 258 and 262 of this Code.

3) The compensation shall be paid by the State which may recover same from the Judicial Police Officer, the State Counsel or the Examining Magistrate at fault".

The general and acceptable principle is that, any person deprived of his or her liberty retains human rights and fundamental freedoms⁴⁷, except for restrictions required by the very fact of their imprisonment. Section 122 of the Cameroonian Criminal Procedure Code also provides that "the suspect shall be treated humanely both morally and materially."⁴⁸ To this effect, it is an obligation that the State of Cameroon should ensure the right to the highest attainable standard of physical and mental health ⁴⁹to everyone, including those persons in custody. It is therefore the responsibility of the Cameroon government in collaboration with the law enforcement officers in taking all the measures so that prisoners or those in detention should not be deprived of their liberty.

The right to security obliges States parties to take appropriate measures in response to death threats against persons in the public sphere, and more generally to protect individuals from foreseeable threats to life or bodily. With all these put in place and most of the time the State of Cameroon has not uphold this standard put in place, one starts in posing some queries or question whether there exist fair trial when issues of such nature occurs and how it has been handle by the Cameroon State. This aspect of fair trial is extended to everyone when those in pre-trial or detention.

4.0. Guarantees and legitimate conditions for restriction of prisoner right provided for by Cameroonian Criminal Procedural Law

Cameroon criminal procedural activity is governed by a single systematic normative document, the Criminal Procedure Code. The current Criminal Procedure Code was adopted in 2005 and entered into force in 2007⁵⁰, harmonizing the criminal procedural law of the Anglophone and Francophone regions. It was expected that the Criminal Procedure Code (CPC) would complement existing legislation on, and herald a new era for, the protection of human rights. However, Cameroon's record on human rights protection remains poor and, in particular, the right to personal liberty continues to be violated with impunity. ⁵¹

⁴⁷ UN Basic Principles for the Treatment of Prisoners, Principle 5.

⁴⁸ 31 Cameroon's Criminal Procedure Code, Law n°2005 of 27 July, Section 122.

⁴⁹ International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, Article 12 and ACHPR, Article 16.

⁵⁰ Law No 2005/007 of 27 July 2005 on the Criminal Procedure Code.

⁵¹ See Laura-Stella Enonchong, at 390.

4.1. Legitimizing the Restriction as to the Right to Security and Liberty of Prisoners under Cameroonian Law

The constitution in its preamble prohibits arbitrary arrest and detention and provides the possibility of those arrested arbitrarily to challenge the lawfulness in court of an arrest or detention. The Cameroon Criminal Procedure code in its Section 118(2) is to the effect that, except in the case of an individual discovered in the act of committing a felony or misdemeanor, the officials undertaking the arrest shall disclose their identity and inform the person arrested of the reason. If this is fail to be done, then will qualify the said act as illegal and void. The Code also provides that persons arrested on a warrant shall be brought immediately before the examining magistrate or the president of the trial court who issued the warrant, and that the accused persons shall be given reasonable access to contact their family, obtain legal advice, and arrange for their defence. The law provides that any person who has been illegally detained by the police, the state counsel, or the examining magistrate may receive compensation. On several occasions the government did not respect these provisions. The situation has really become worrisome and devastating when the police, gendarmes, military soldiers, and government authorities are reportedly continuing to arrest and detain persons arbitrarily, often holding them for prolonged periods without charge or trial and at times incommunicado. There are several reports and cases that police or gendarmes arrested persons without warrants on circumstantial evidence alone, often following instructions from influential persons to settle personal scores.

The United Nations Principles on the treatment of Prisoners has provided in its principle that;

“All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings”⁵²

Even when in detention, the law requires that everyone should be in possession of quality food, access to potable water, sanitation, heating; ventilation, lighting, and medical care where inadequate⁵³. As a result of this, those in detention condition always experienced serious illnesses such as malnutrition, tuberculosis, bronchitis, malaria, hepatitis, scabies, and numerous

⁵² Basic Principles for the Treatment of Prisoners Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990, principle 1

⁵³ Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Right 1966, it is Article 12 stipulate that heathy life is extended to food, safety, nutrition and other healthy conditions.

other untreated conditions, including infections, parasites, dehydration, and lots of others. What about the situation of abuses encountered. There is physical abuse by prison guards on prisoners; even cases of sexual violence on women are encountered.

3.1. Evaluating the Prison Conditions in Ensuring Criminal Securities

The country prison conditions in most cases are considered to be harsh and even life threatening. The aspect of overcrowding in these prisons remains a significant problem especially in major urban centers. The United Nations Principles on the treatment of Prisoners has provided in its principle one that;

“All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings”⁵⁴

This is not the case of the liberty of prisoner in the Cameroonian prisons. Prisoners in the country are found in dilapidated, colonial-era prisons, where the number of inmates is as much as five times the intended capacity. The general rule is that when matters of prisoners are concerned, and for the sake of security, there should be separate wards for men, women, and children. The case becomes precarious as authorities often held detainees in pre-trial detention and convicted prisoners together. In many prisons toilets were nothing more than common pits. In most of the cases, women and children are supposed to benefit from better living conditions which include improved toilet facilities and less crowded living quarters. The women in most of the prison centres in Cameroon are not taking care of, most of them are exposed to protracted diseases which affects their safety and security. The case of arbitrary arrest and detention is more precarious and devastating. The constitution in its preamble prohibits arbitrary arrest and detention and provides the possibility of those arrested arbitrarily to challenge the lawfulness in court of an arrest or detention. The Cameroon Criminal Procedure code in its Section 118(2) is to the effect that, except in the case of an individual discovered in the act of committing a felony or misdemeanour, the officials undertaking the arrest shall disclose their identity and inform the

⁵⁴ Basic Principles for the Treatment of Prisoners Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990, principle 1

person arrested of the reason. If this is fail to be done, then will qualified the said act as illegal and void⁵⁵.

3.3. The grounds and platform of illegal detention, a violation of fundamental human right.

The law provides that any person who has been illegally detained by the police, the state counsel, or the examining magistrate may receive compensation. On several occasions the government did not respect these provisions. The situation has really become worrisome and devastating when the police, gendarmes, military soldiers, and government authorities are reportedly continuing to arrest and detain persons arbitrarily, often holding them for prolonged periods without charge or trial and at times incommunicado. There are several reports and cases that police or gendarmes arrested persons without warrants on circumstantial evidence alone, often following instructions from influential persons to settle personal scores. Whether at the International, Regional, or National, the State of Cameroon is obliged to ensure that those who are arrested immediately should be informed of the reasons for the arrest and any charges brought against them must be qualified with an access to a lawyer of their choice, before promptly brought before a judicial body on the basis of a reasonable information that the person is presumed of committing the crime in question. In most instances as spelled out the country Criminal Procedure Code, criminal acts must reflects international and regional standards, although the anti-terror law promulgated in December 2014 allows suspects to be held without charge for a period of 15 days, renewable indefinitely, which would exceed international standards regarding the length of detention prior to being brought before a judicial body.⁷³ Section 30 of the Criminal Procedure Code has lots in stimulating by providing that there should be *"no bodily or psychological harm shall be caused to the person arrested."*⁵⁶ This situation regarded to arbitrary arrest and treatment is appalling for we experienced a significant number of cases in which both international human rights standards and national law were violated in relation to arbitrary arrest and detention. The report of Amnesty International of 2014 is to the effect that between 2014 and September 2015, more than 1,000 people had been arrested on suspicion of supporting Boko Haram, including through the use of 'cordon-and-search'

⁵⁵ Amnesty International Report, *RIGHT CAUSE, WRONG MEANS: HUMAN RIGHTS VIOLATED AND JUSTICE DENIED IN CAMEROON'S FIGHT AGAINST BOKO HARAM*, p.22

⁵⁶ Cameroon Criminal Procedure Code Law n°2005 of 27 July 2005, Section 30

operations leading to the arrests of dozens and in one case, hundreds of people at a time, often based on little or no evidence and without arrest warrants.⁵⁷

4.0 States Responsibilities in the Fight Against Torture and Degrading Punishment against Prisoner: A Cameroonian Understanding

Page | 641

Cameroon have ratified international legal instruments in the field of the protection of human rights and freedoms, thereby committing itself in ensuring the fundamental rights and freedoms guaranteed by the relevant international instruments, including the right not to be tortured and free from any degrading and barbaric treatment of person, especially those in detention and custody. As a state of law bind by relevant legal dispositions with the constitution considered as the grundnorm of the country, enormous efforts has been meted by the country in ensuring this fundamental human right. A laudable initiative is recognized in the country's preamble by providing that;

*“every person has the right to life, physical and moral integrity and to humane treatment in every circumstances. That under no circumstances shall someone be subject to torture, inhumane and degrading treatment”*⁵⁸.

The constitution continues in affirming the attachment of the people of Cameroon to the fundamental freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the Charter of the United Nations and the African Charter on Human and Peoples' Rights, and all duly ratified international conventions relating thereto. Article 45 of the Constitution provides that;

*“duly approved or ratified treaties and international agreements shall, following their publication, override national laws, provided the other party implements the said treaty or agreement”*⁵⁹

The country Constitution of 2 June 1972, revised by Law no 96/06 of 18 January 1996, bans torture and cruel, inhuman or degrading punishment and treatment in conformity with the Covenant on Civil and Political Right which provide that;

⁵⁷ Amnesty International Report, *RIGHT CAUSE, WRONG MEANS: HUMAN RIGHTS VIOLATED AND JUSTICE DENIED IN CAMEROON'S FIGHT AGAINST BOKO HARAM*, p.19S

⁵⁸ Law no.96/06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2nd June 1972. Article 65 of this Constitution is to the effect that the preamble is an integral part of the constitution.

⁵⁹ It should, however, be noted that the international protection of Human Rights has adopted the idea of diplomatic immunity which should water down the provisions of article 45.

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation”⁶⁰.

The Cameroon’s Constitution⁶¹, Penal Code⁶², and even the Criminal Procedure Code⁶³ has forbids the use of torture and other treatment that violates human dignity and integrity. This same situation complements the Convention against Torture where it is to the effect that a State must;

“take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.”⁶⁴

That authority in charge in employing this right must repeatedly oversee interrogation practices and procedures with the aim of thwarting torture. The convention further states that States party have to conduct a swift and impartial investigation, and where there is reasonable ground in believing that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction, it is the responsibility of such State in taking the necessary measures so as in prohibiting this.⁶⁵ In enforcing this Convention of Torture, Cameroon’s Constitution provides that;

“under no circumstances shall any person be subjected to torture, to cruel, inhumane or degrading treatment.”⁶⁶

Cameroon’s penal code criminalizes the use of torture⁶⁷ in inducing a person to confess to an offense or to offer statements or related information.⁶⁸

⁶⁰ Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Right 1966.

⁶¹ Cameroon's Constitution of 1972 with Amendments through 2008.

⁶² Journal Officiel de la République du Cameroun, Code Pénal Loi n° 67/LF/1 12 Juin 1967.

⁶³ Law n°2005 of 27 July 2005 on the Criminal Procedure Code, Cameroon.

⁶⁴ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 2(1).

⁶⁵ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 12.

⁶⁶ Cameroon's Constitution of 1972 with Amendments through 2008

⁶⁷ *NYO WAKAI and 172 others vs. The People*, the administrative authorities responsible for the maintenance of law and order proceeded to arrest persons suspected of being involved in the destruction of property and other criminal acts committed during public manifestations, which led to the state of emergency in the North West Province in October 1992.

⁶⁸ Journal Officiel de la République du Cameroun, Code Pénal Loi n°67/LF/1 12 Juin 196.

5.1. The Cameroon Criminal Procedure Code and its fight against torture and punishment of Prisoners

In every common parlance, the constitutional provisions of every country is in meeting the requirements of international legal acts in order to guarantee the right to liberty and security of person in its utmost capacity and ability. In this regard, in a normal detention environment, there is always the need in ensuring that, those detained are being safeguarded and secured. This has been the laudable effort so far that the criminal procedure atmosphere in Cameroon has been working towards its realization. Section 263 of the Cameroon Criminal Procedure Code provides that:

“1) Any person who has been illegally detained may, when the proceedings end in a no-case ruling or an acquittal which has become final, obtain compensation if he proves that he has actually suffered injury of a particularly serious nature as a result of such detention.”

The general and acceptable principle is that, any person deprived of his or her liberty retains human rights and fundamental freedoms⁶⁹, except for restrictions required by the very fact of their imprisonment. Section 122 of the Cameroonian Criminal Procedure Code also provides that "the suspect shall be treated humanely both morally and materially."⁷⁰ To this effect, it is an obligation that the State of Cameroon should ensure the right to the highest attainable standard of physical and mental health ⁷¹to everyone, including those persons in custody.

5.2. Prohibition of act of Torture and Degrading Treatment of Prisoner: An Unavoidable Nightmare in Cameroon

While the prohibition of torture is firmly established under treaty and customary law, its effective implementation remains a challenge for most States, including Cameroon. This is because, even with express prohibitions, national policies of both developed and developing States are still engendered with elements of torture and even State practice, sometimes, embodies tortious elements. Some of these elements include; the inclusion of torture mechanisms in

⁶⁹ UN Basic Principles for the Treatment of Prisoners, Principle 5

⁷⁰ Cameroon's Criminal Procedure Code, Law n°2005 of 27 July, Section 122.

⁷¹ International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, Article 12 and ACHPR, Article 16.

national security measures(a) and some form of passive and/or active connivance with some international partners (b).

5.2.1. The “Inclusion” of torture mechanisms in National Security Measures

Torture as a silent national security measure is utilized within the State constituted orders Page | 644 begins with illegal arrest⁷². Although it may neither be express nor explicit and regular mechanism, it is often adopted by the government and/or private individuals in contradiction of the provisions of the Cameroon Legal arsenal which include international legal instruments such as the CAT, ICCPR and the Criminal Procedure Code. While it must be acknowledged that the law permits arrest without warrant in cases of flagrante delicto⁷³, and which, the accused has to be presented before a magistrate for arraignment and issuance of a remand warrant, that has not always been the case. The Criminal Procedure Code provides clear directions with safety nets for preventing the perpetuation of torture when effecting an arrest⁷⁴. The law prohibits the infliction of bodily and/or psychological harm on the person arrested⁷⁵. The law mandates that the judicial officer effecting the arrest discloses his identity, ensures that the Miranda rights of the person under arrest be granted and that a third person accompanies the person arrested in order to ascertain the place to which he is being detained⁷⁶.

Although these provisions and a lot more show manifest political and legislative will to eradicate breeding grounds for torture, it still however seems to be regular tool used systematically within national constituted orders. This is because of the existence of lacunae in the national legal framework, often exploited by law enforcement officers to perpetuate torture. For instance; the authorization of the use of “reasonable force⁷⁷” during arrest often offers a leeway for the exaction of torture. This is often interpreted by security forces to imply severe beatings, man-handling and other degrading acts against accused persons. It is commonplace to see suspected persons presented on television with visible signs of torture. This has been the

⁷² Generally, arrests are made on warrant against persons if the offences for which the arrest warrant is punishable with loss of liberty, or in the case of imprisonment sentence or if the defendant and/or accused is at large. Section 18(1) of the Criminal Procedure Code.

⁷³ Section 30(3) of the CPC.

⁷⁴ See section 30 of the CPC.

⁷⁵ See section 30(4).

⁷⁶ Section 31 of the CPC.

⁷⁷ Section 30(2) of the CPC.

case in the on-going war in the North West and South West Regions of Cameroon⁷⁸, and within the context of the war against Boko Haram⁷⁹. This is not to say they are the only instances where in, torture is perpetrated in Cameroon.

While the CPC provides a maximum time of arrest and detention in cases of simple offences for no longer than 24 hours⁸⁰, it specifically define general pre-trial detention period to be 48 hours renewable once⁸¹ which can only exceptionally be extended with a written approval of the State Council twice⁸². During investigative process, the law provides that accused persons who have no known residence and cannot fulfil any of the conditions referred to in section 246(g) of the CPC be presented before the State council if there is strong evidence against him⁸³. on the other hand, an accused person with a known residence and can fulfil the requirements provided in section 246(g) could be released on bail. Furthermore, remand in custody is described to be an exceptional measure in cases of misdemeanors and felonies⁸⁴. By implication, these provisions are meant to guarantee human rights in the administration of justice by preventing prolonged detention of suspects and eradicate overcrowding in detention centers that serve as enabling grounds for torture. But these provisions seem to be dead-letter laws as Cameroonian prisons are overcrowded, brewing and spilling torture. The outbreak of the war against Boko Haram since 2013 and the northwest and southwest Crises since 2016, has seen recurrent arbitrary arrests contravening all the legal provisions. Mass arrests will obviously create a breeding ground for torture since it is not easy managing great numbers of persons in facilities meant for a specific limited number. According to an Amnesty International Report on Cameroon 2016/17, the Kondengui prison currently houses 4000 inmates despite having a maximum capacity of 2000⁸⁵. This is representative of almost all prisons and detention centers in Cameroon. Overcrowding renders the constituted orders ungovernable without the employment of torture. The overcrowding itself is torture. Then, the fact that the internal

⁷⁸ See HRW, Cameroon Detainees Tortured: Abuse, Incommunicado Detention at Yaoundé Prison; Enforced Disappearances, accessed on 3/5/2020 at; <https://www.hrw.org/news/2019/08/20/cameroon-detainees-tortured>.

⁷⁹ See Amnesty International (2017), Cameroon's Secret Torture Chambers: Human Rights Violations and War Crimes in the Fight Against Boko Haram, accessed on 2/5/2020 at; <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/AFR1767632017ENGLISH.PDF>.

⁸⁰ sections 32, 86, of the CPC.

⁸¹ Section 119(2)(a) of the CPC.

⁸² Section 119(2)(b) of the CPC.

⁸³ Section 117(2) of the CPC.

⁸⁴ Section 218 of the CPC.

⁸⁵ Amnesty International Report on Cameroon 2016/17 accessed on 3/5/2020 at; <https://www.amnesty.org/en/countries/africa/cameroon/report-cameroon/>.

management is abandoned to other hardened prisoners⁸⁶ who define their own operation rules conditioned by prisoner's means and affluence sacrifices justice and reformation on the altar of torture. Closely connected and complementary to the prohibition of torture and other inhuman and degrading treatment is a positive obligation placed on States to treat all persons deprived of their liberty humanely, with humanity and respect for the inherent dignity of the human person⁸⁷. This implies a package aimed at the preservation of human rights including the non-deprivation of food and protection from corporal punishment or other treatments aimed at wearing the person physically and psychologically. By analogy, the treatment of persons detained is linked to the transparency of detention areas. That is, detention facilities have to be known to the public, accessible by members of the public, and more particularly, the family and lawyers of detained persons. It could be said that it because of this that the CPC expressly provides for arrested persons to be accompanied by third persons in order to know where they are detained. This also dispels the thought of incommunicado detentions.

In the absence of a State of emergency, a good number of people were whisked off from the North West and South West regions to undisclosed detention centers and held incommunicado⁸⁸. A detention center will be considered "disclosed" when it is made to the public that that is the purpose for which it is established and administered. But, if people are detained in other premises such as offices and/or private homes or even purposeful but secret detention centers, they may serve as perfect breeding grounds. While it is important to ensure that citizens live with the tolerable levels of nuisance, it will be torture if suspects are arbitrarily arrested and detained incommunicado⁸⁹. Incommunicado detention entails a whole package of issues that build up to torture.

⁸⁶ Contra Nocendi, Traumatic Detention Conditions in the Cameroon Kondengui Prison, accessed on 3/5/2020 at: <http://contranocendi.org/index.php/en/news-press/120-traumatic-detention-conditions-in-the-cameroon-kondengui-prison>.

⁸⁷ ICCPR, article 10(1). See also Human Rights Committee, General Comment 21 (Humane Treatment), 10 April 1992, paragraph 3. Henckaerts and Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, (ICRC, 2005), at pp. 306-308. This rule applies to all persons who do not take a direct part in hostilities, including any person who was taking a direct part in hostilities but who has been removed from active fighting through injury, arrest, detention, etc: see Henckaerts and Doswald-Beck, p. 299

⁸⁸ See HRW, Cameroon Detainees Tortured: Abuse, Incommunicado Detention at Yaoundé Prison; Enforced Disappearances, accessed on 3/5/2020 at: <https://www.hrw.org/news/2019/08/20/cameroon-detainees-tortured>.

⁸⁹ See Amnesty International (2017), Cameroon's Secret Torture Chambers: Human Rights Violations and War Crimes in the Fight Against Boko Haram, accessed on 2/5/2020 at: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/AFR1767632017ENGLISH.PDF>.

5.2.2. The non-prosecution of perpetrators of torture

Acts of torture are evidently criminal in their nature and penalized under international law and these international legal instruments constitute part of the legal arsenal by virtue of article 45 of the Cameroon Constitution. Integration of these laws into the national legal system is manifested through law No. 97/007 of 10 January 1997, which incorporated the CAT into the Cameroon Penal Code. Furthermore, law No. 97/009 that outlawed the use of torture by state officials and also specified sanctions for torture perpetrators. And the preamble of the Cameroon constitution guarantees protection against torture for all Cameroonians. Safeguards are provided to ensure the protection from torture in the criminal justice system in its prohibition of non-subjection to “any physical or mental constraints or to torture, violence, threats or any pressure whatsoever, or to deceit, insidious manoeuvres, false proposals, or any method which is likely questioning, hypnosis, the administration of drugs or to any other method which is likely to compromise or limit his freedom of action or decision, or his memory or sense of judgement”⁹¹. By implication, if this provision is anything to go by, the supposition is that if any accused person feels submitted to violations of the rights protected in this provision, he/she can institute proceedings. Article 315 (2) prohibits the use of any confession that could be used as evidence. These provisions raise the question; Is it possible for torture victims to seek justice? Prosecution in this case implies action against the State and its agencies. CAT in its Art. 2(1)⁹² places positive obligations on States to ensure reparation of prejudices arising from torture. Within a context where access to justice is a constant challenge, torture committed with impunity goes unprosecuted because victims simply cannot keep track or get discouraged with the challenges of accessing justice. Audacious persons who engage legal proceedings for reparations have to be tenacious to proceed to international judicial mechanisms as domestic ones will hardly rule against the government⁹³. Perpetrators of torture within constituted orders are hardly served the sanctions as provided by the law. They are more or less subjected to administrative than judicial measures which hardly repair prejudices. The CAT observed inefficient follow-up of torture allegations

⁹⁰The Convention against Torture (UNCAT) prohibits torture. Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) 5 and article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), article 5 of the ACHPR.

⁹¹ Section 122(2) of the CPC.

⁹² Art. 2(1) of the CAT provides that “Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction”

⁹³ See *Albert Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994)

by members of the armed forces. This leads to impunity and therefore dissuade victims from reporting.

Conclusion

The paper concludes that even though the right to prohibit torture, cruel, inhumane and degrading treatment is a right generally recognized in relevant human right instruments and the 1984 Convention Against Torture, its application and implementation has been considered important especially within the context of Article 1 (1) of the 1984 Convention Against Torture dealing with prohibiting all acts of torture. With its international recognition and States responsibilities in respecting the right, many evaluates it as a fundamental right of international recognition, even though to an extent its application by States has been questionable and controversial on the grounds of violations and degrading treatment that prisoners experienced. The 1984 Convention Against Torture believes that the application of the content of Article 1(1) dealing with the prohibition of torture, should rely on State responsibilities when implementing this provision in their relevant national dispositions.

A legal appraisal of the organs responsible for the implementation of corporate governance of banks in Cameroon

Une évaluation juridique des organes responsables de la mise en œuvre de la gouvernance d'entreprise des banques au Cameroun

Page | 649

By:

KATU Musa Hazcel (Ph.D)

Assistant Lecturer, Department of English Law,

Faculty of Law and Political Science,

University of Garoua-Cameroon

hazcelkatu@gmail.com

katuhazcel@rocketmail.com

Abstract:

The security of the banking system is of vibrant importance not only to the economy but also to the consumer of banking services and financial institutions as it guarantees financial stability. This calls for the special corporate governance for banks. The piece seeks to analyse the composition and powers of the organs charged with the implementation of corporate governance in banks in Cameroon: -the Board of Directors and general management of banks. It examines their composition, the method of hiring or recruiting the members of these organs as well as their functioning. It brings out the perspectives and possible shortcomings of these management organs. The piece lays emphasis on corporate governance structures or organs and the rigorous means of approving members of such management organs in banks under Cameroonian law. The paper reveals that, corporate governance is vital as it ensures effective bank management. This is because effective management makes the bank to be seen as a healthy bank. These organs are those responsible for the daily management of the bank and organs facilitating the functioning of the board of directors.

Keywords: Organs, Corporate governance, Banks, Management.

Résumé :

La sécurité du système bancaire est d'une importance cruciale non seulement pour l'économie mais aussi pour les consommateurs de services bancaires et les institutions financières, car elle garantit la stabilité financière. Cela nécessite une gouvernance d'entreprise particulière pour les banques. L'article cherche à analyser la composition et les pouvoirs des organes chargés de la mise en œuvre de la gouvernance d'entreprise dans les banques au Cameroun; c'est-à-dire le conseil d'administration et les organes de direction générale des banques. Il examine leur composition, le mode d'embauche ou de recrutement des membres de ces organes ainsi que leur fonctionnement. Il fait ressortir les perspectives et les éventuelles carences de ces organes de gestion. L'article met l'accent sur les structures ou organes de gouvernance d'entreprise et les moyens rigoureux d'approbation des membres de ces organes de direction dans les banques de droit Camerounais. Le document révèle que la gouvernance d'entreprise est vitale car elle garantit une gestion bancaire efficace. En effet, une gestion efficace permet de considérer la banque comme une banque saine. Ces organes sont ceux chargés de la gestion journalière de la banque et les organes facilitant le fonctionnement du conseil d'administration.

Mots clés: Organes, Gouvernance d'entreprise, Banques, Gestion.

Introduction

In banks like in any other corporation, there is the need for effective and proper management. To achieve this, the impact of the management organs is required, because effective administration makes the bank to be seen as a healthy bank. Healthy banks are a matter of utmost importance for a country's economy. This is because there is a clear link between healthy banks and the financial stability of a state.¹ Consequently, the security of the banking system is of vibrant importance not only to the economy but also to the consumer of banking services and financial institutions² as it guarantees financial stability.³ This calls for the special corporate governance for banks. Page | 651

Due to the financial intermediation role of banks in an economy, the public have a high degree of sensitivity to any difficulties arising from any management shortcomings in banks. Corporate governance is thus, of great relevance both to individual banking organizations and to the banking system as a whole.⁴ What is important about corporate governance in banks is that: *“Banks are a critical component of any economy. They provide financing for commercial enterprises, basic financial services to a broad segment of the population and access to payment systems. In addition, some banks are expected to make credit and liquidity available in difficult market conditions. The importance of banks to national economies is underscored by the fact that banking is virtually universally a regulated industry and that banks have access to government safety nets.”*⁵

The special nature of banks makes it more appropriate to adopt the broader view of corporate governance for banks, due to the peculiar contractual form of banking. Its special nature, however, does not only require broader view of corporate governance, but also

¹ See KELESE NSHOM (G.), Regional Integration Laws and Banking Security in Cameroon, Ph.D Thesis university of Dschang; see also NGUM, (M.E.), the stabilization of credit establishments in difficulties within the CEMAC Zone, Masters Dissertation, University of Dschang, 2016, p.1.

² KATU (M. H.), “A Reflection on Corporate Governance of Banks: It's Role in the Protection of Customers under Cameroonian Banking Law”, *Journal of Banking & Insurance Law*, 2021, Vol. 4(1), pp.8-24.

³ Financial stability has long been a cornerstone of public policy in general and central banking policy in particular. Indeed, it predates monetary stability as an objective of central banks in most countries.

⁴ Basel Committee on Banking Supervision (2010), “Principle for Enhancing Corporate Governance. Banks for international settlement”, Switzerland, available at www.bis.org, see also, KATU (M. H.), “A Reflection on Corporate Governance of Banks: It's Role in the Protection of Customers under Cameroonian Banking Law”, *op. cit.*

⁵ Basel Committee on Banking Supervision, “Enhancing Corporate Governance for Banking Organizations” (Sept. 1999), [Http://Www.bis.Org/Publ/Bcbsc138.Pdf](http://www.bis.org/Publ/Bcbsc138.Pdf). visited 12th Dec 2015.

government intervention in order to restrain the behaviour of banks management⁶ organs. Banks are special because their managers have a fiduciary duty to depositors as well as shareholders and thus, a solution to the “principal-agent problem” aimed at maximizing shareholders value appropriately.⁷ This principal-agent problem arises for the nature of the organs involvement in the management of banks.

Banks like any other commercial companies have certain organs in charge of management with their functions depending on the type of company they operate. However, banks are obliged to take the form of a public limited company; thus, a public limited company has the right to choose between two modes of management: management with a board of directors or management through a managing director.⁸ Despite all this, only a public limited company with more than three shareholders can make use of this option. Following this, the CEMAC banking legislator has adopted the mode of management with a board of directors for banks. All credit establishments (banks) must be constituted in a form of a public limited company with a board of directors as prescribed by the OHADA uniform act on commercial companies and economic interest groups.⁹ From the above, it is clear that a sole proprietor and a partnership business of two cannot function with a board of directors and thus, cannot be credit establishment. However, there are different organs involve in the governance of a bank in Cameroon, some organs or structures are responsible for the day-to-day management of the bank(I) while other organs facilitate the functioning of the daily management organs of a bank (II).

I- THE ORGANS RESPONSIBLE FOR THE DAY-TO-DAY MANAGEMENT OF A BANK

It is a well-known fact that directors are the ones vested with the powers to manage the business of the company on behalf of the shareholders.¹⁰ This is provided for by ordinary law

⁶ ARUN (T.G) & TURNER, (J.D.), “Corporate Governance of Banking Institutions in Developing Economies: Concept and issues”, *International Corporate Governance Review*, Vol.12, no3, 2004, pp.371-377.

⁷ MULINEUX (A.), “The Corporate Governance of Banks”, *Journal of Finance Regulation and Compliance*, Vol. 14, no 4, 2006, pp.357-382.

⁸ Article 414 UACCEIG.

⁹ Article 7 Règlement n° 02/08/CEMAC/UMAC/COBAC, portant attribution de compétence a la COBAC pour Détermination des Catégories de Etablissements de crédit, de leur Capital Minimum, de leur Forme Juridique et des Activités Autorisées.

¹⁰ OLUKUNLE OROJO (J.), *Company Law and Practice in Nigeria*.3rd ed., Lagos, Mbeyi& Associates (Nig) Ltd, 1992, pp.93-94.

governing commercial companies.¹¹ The OHADA uniform act has given the members of the management the widest powers to act. It provides, the management organs of the company shall, within the limit provided in the uniform act have full powers to commit the company in respect to third parties without having showing proof of special instrument granting those powers.¹² Moreover, any limitation of their legal powers shall not be demurrable to third parties. The 2014 Uniform Act added that the third parties must have acted in good faith. However, the management organs in charge of the day-to-day activities of the bank which is the main focus in this piece are the board of directors and the general managers(A), with diverse method of their approval or designation, functions and powers(B).

A- The Composition of the Structures Responsible for the Daily Governance of a bank

The two key management organs of a bank are the board of directors and the general managers, with different means of recruitment or approval. The board of directors is elected by the general assembly of shareholders; the board of directors then hires the general managers to run the daily activities of the bank.¹³ Nevertheless, within the CEMAC, with its specific rules for banks, the procedure for the recruitment of general managers is different. Under this part, we will be looking at the various ways of recruiting or approval of board of directors(i) and general managers(ii).

i- Approval and mandate of members of the Board of Directors for bank

The board of directors are persons who manage, guides or orders the affairs of company. Or are persons appointed or elected to sit on the board that manage the affairs of a company or other organization by exercising control over it officers. They are also call trustee.¹⁴ As stated earlier, anyone who is connected or related to the company whether as a member, employee, customer, director, or supplier, would always want it to be well managed for its own interest or benefits. But the actual group that is in a position of ensuring that the company is managed for their benefits is the directors.¹⁵The board of directors is elected or appointed persons who jointly oversee the activities of the bank. They are appointed to act on behalf of the shareholders; to run

¹¹ In our context it is the OHADA laws.

¹² Article 121 UACCEIG.

¹³ This is the position under the OHADA law, see article 485.

¹⁴ BRYAN (A.G.), *Black's law dictionary*, 9th ed., Dallas Texas, A Thomson Reuters Business, 2009, p.527

¹⁵ See FRENCH (D.), MAYSON (S.) & RYAN (C.), *Company Law*, 24th ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p.400.

the day-to-day affairs of the business. The boards are directly accountable to the shareholders and each time the company holds an annual general meeting (AGM), the directors must provide a report to shareholders on the performance of the company, what its plans and strategies are and submit themselves for re-election to the board. This is effectively only when the composition of the board is respected.

The composition of the board is a central issue in corporate governance. It comprises both the executives and non-executive directors. The executive directors are those who in addition to their roles as directors hold some executives or managerial position to which, they are appointed by the board of directors. Thus, they must be some sort of contract between them and the company.¹⁶ The non-executives directors are directors expected to do little or nothing other than to attend a reasonable number of the board meetings and some of the committees that the board may established.¹⁷ According to the CEMAC legislator, a non-executive director is an administrator of the said establishment who does not exercise any function within the executive organ of the establishment.¹⁸ They should bring an independent judgment to bear on the issues of strategy, performance, resources, including key appointments and standard of conduct.¹⁹ The CEMAC legislator do not only provides for the designation of non-executives directors, but, also include the designation of independent director. Independent is a director of an establishment who has no relation whatsoever with the establishment, with the group to which it belongs or its management, or which is of a nature to compromise the exercise of his freedom of movement.²⁰

The board of directors is a collegial organ which collectively represents shareholders and upon which is imposed the obligation to act in all circumstances in the interest of the shareholders and of the establishment.²¹ Those appointed members of the board of directors must be versed in banking matters and all have experience in the management of enterprises.²² Thus, members of the board of directors are required to possess the minimum competence required to understand the functioning of the bank and show proof of integrity in their missions. In the wordings of

¹⁶DAVIES (P.L.), *Gower and Davies Principles of Modern Company Law*, 7th ed., London, Sweet & Maxwell, 2003, p.319.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Article 2 paragraph 2 règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC 6 octobre 2008.

¹⁹ Cadbury report on the financial aspect of corporate governance, London, Gee publishing, 1992, p.57.

²⁰ Article 2 paragraph 3 règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC 6 octobre 2008.

²¹ *Ibid*, article 8 Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAMC/COBAC 6 Octobre 2008.

²² *Ibid*, see Preamble.

article 13, Regulation n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC, the composition of the board of directors must accord with the shareholdings structures, the dimension and nature of activity of every establishment and the particular circumstances in its exercising. The designation of board members is subject to the prior authorization of COBAC at least fifteen days before the date of the first meetings in which they are to take part.²³

According to Regulation n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC, relating to corporate governance in credit establishments within the CEMAC, all credit establishments (banks) must put in place formularized rigorous and transparent procedures for the nomination of and selection of the board members. In addition, independent board members must constitute the board of directors because of a search for independence, professionalism, and effectiveness of the board of directors.²⁴ The regulation further says except under penalty of personal responsibility, every board member must consider himself as the representative of all shareholders and behave himself as such in execution of his duties.²⁵ Thus, the independence of the board members must exist vis-à-vis the management.

Concerning the duration of the term of office of board of directors, as per article 29 of the regulation on corporate governance within the CEMAC, the term of office is that provided by the provisions of the ordinary law governing commercial companies. The term of office of directors are freely fixed by the articles of association, but shall not exceed six years in case of appointment during the existence of the company and two years in case of nomination by the articles of association or by the constituent general meetings.²⁶ They may be appointed or elected; in case of elections; the conditions for their elections shall be freely fixed in the articles of association. Nevertheless, directors appointed in violation of this uniform act shall be null and void. The uniform act provides that they shall be eligible for re-election unless otherwise provided by the articles of associations.²⁷ The question that arises is how long they will be eligible for re-election; the uniform act is silent on this position. Thus, a person can be eligible for election throughout the life span of the company.

²³ *Ibid*, Article 12.

²⁴ *Ibid*, article 9.

²⁵ *Ibid*, article 10.

²⁶ Article 420 UACCEIG.

²⁷ Article 435 UACCEIG.

ii- Approval or recruitment of general managers in banks

The 1992 Convention on the harmonization of banking regulations within the CEMAC obliges the general management of approved banks to be in the hands of at least two individuals. It states that, the general management of banks should be ensured by at least two persons.²⁸ The CEMAC banking legislator imposes a duty on banks with headquarters abroad, the obligation to designate at least two persons to whom they entrust the effective management of their branch on the territory of the undersigned concerned.²⁹ The problems encountered in banking activities are complex; this complexity has necessitated the impositions of pluralism in the management of banks. Despite all this, the unique management does not seem to offer a sufficient guarantee of clean management and good orientation in the establishments.

Nevertheless, the appointment of the general manager and the assistant or deputy general manager is mandatory. The CEMAC legislator is in line with the slogan that “*four eyes sees better than two*”.³⁰ The managers to be have to agree with conditions listed article 21 and must be resident in the country where the branch is located.³¹ The strict conditions of approval of managers of banks are not just mere formalities to be fulfilled, but, it aimed at ensuring that banks are governed and management by people who are trust worthy and posse the required competence.

The purpose of these conditions set by the CEMAC legislator is to ensure that banks are not poorly managed or managed by persons lacking the requisite training and character. The running of a bank is a profession which requires much that certain categories of persons are excluded from engaging in it because they are unfit. This may affect people who have never been

²⁸ See article 18 of the 1992 convention.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ NOYER (C.), « *corporate governance* et banque : les banques se gouvernent-elles comme d'autres entreprises », expose prononce dans le cadre du cycle de séminaires « Droit économie et justice dans le secteur bancaire », cour de cessation, lundi 10 octobre 2005, p.5.

³¹ It is of great importance to determine the residence of the applicant who wishes to be a manager of bank. The insistence on the fact that those called upon to manage banks must reside in the country where the bank is situated is certainly based on logic the ease of arresting managers who mismanage. The fear of arrest and humiliation could cause bank managers to be upright in the exercise of their duties. The CEMAC legislator demands that the application to be deposited by the applicant should be accompanied by a certificate of residence, and for foreigner a valid residence permit. The law also prescribes that in the absence of a residence permit or certificate of residence, the applicant can show proof of a receipt indicating that the applicant has applied for a residence permit. Thus, the CEMAC legislator is interested in the prospective managers of banks should be residence in the country where it is found. See Article 18 and 21 1992 convention. See also, NAH FUASHI (T.), ‘The control of banking profession at cross road: a search for better mechanism’, in *Annals of Faculty of Law and Political Science*, Vol. 5, 2001, pp. 105-127.

fortunate to be bank directors or auditors. They are excluded from holding these positions by the lawmaker for reasons of immaturity and dependence or presumed inefficiency.³² Thus, these conditions must be fulfilled by persons wishing to be managers of banks within the CEMAC zone. The CEMAC legislator, however, set out guiding principles that ensure the approval of the applications.

a- The competence of the applicant

Competence in this context refers to both educational and moral competence of the applicant. Thus, in order to ensure that banks are properly managed, only those of sound morality and competence in the banking profession can aspire to manage a bank.³³ In Cameroon, before the creation of the banking commission, the 1985 ordinance provided that, the application file for approval shall contain or be accompanied by all documents showing that the applicant possess all the required honourable character and appropriate training and experience.³⁴ From the wordings of the 1992 Convention on the Harmonization of the Banking Regulations within the CEMAC, persons who are applying to be managers of banks referred to in article 18 of the 1992 Convention, must be pose at the time they forward their application at least a first degree in Economics, Banking and Finance, Law and Management, and a solidly justified reference.³⁵ Also, they must possess a five year experience in high level position in management,³⁶ and rich curriculum vitae.³⁷ Thus, in the absence of such a first degree, or its equivalent diploma, a ten year professional experience is required which will give the applicant necessary qualification to manage the bank.³⁸

It is doubtful whether, ten or five years of professional experience stated by the Convention is in any kind of company or from a financial institution. But from the wording of the convention, it can be literally interpreted to mean professional experience from any kind of company. But this is different from what was applicable in Cameroon before the 1992 Convention, where it was to the effect that the professional experience in high positions of

³²KELESE NSHOM (G.), *Regional Integration Laws and Banking Security in Cameroon*, Ph.D Thesis university of Dschang, p.46.

³³NAH FUASHI (T.), "The control of banking profession at cross road: a search for better mechanism", in *Annals of Faculty of Law and Political Science*, Vol. 5, 2001, pp. 105-127.

³⁴ See article 8(3) of the 1985 ordinance.

³⁵Article 22 of the 1992 convention.

³⁶ *Ibid.*

³⁷NAH FUASHI (T.), "The control of banking profession at cross road: a search for better mechanism", *op. cit.*

³⁸Article 22 of the 1992 convention.

management must be from one or more banks.³⁹ Thus, only person who are specialised in banking operations can become a manager of banks, which is a guarantee of a good quality required from a manager.

The CEMAC legislator does not only seek to ensure moral competence, but, also steps in to ensure that those applying to be bank managers are of good and sound moral aptitude. Thus, the CEMAC legislator puts away automatically from the banking profession individuals of doubtful morality.⁴⁰ In the 1992 convention, the CEMAC legislator provides for a list of circumstances where, an applicant may lack the moral competence to manage a bank. It provides that, a person cannot be a member of the board of directors of a bank, run, direct or manage a bank personally or through a third party or have the right to sign on behalf of such an establishment;⁴¹

- If he has been convicted;
- For committing a crime undermining the security or credit worthiness of the state, attempting or taking part in committing the said offences;
- For theft, breach of trust, fraud, issuing a bad cheque and violation of exchange or transfer regulations;
- If he has been declared bankrupt, unless he has been rehabilitated;
- If as a manager or director of a company has been convicted under the laws governing bankruptcy unless he has been rehabilitated;
- If he has been discharged of ministerial duties; and
- If the banking and the financial system of a member state is housing doubtful claims, within the meaning of COBAC regulations contracted by him, or in the appreciation of the banking commission, by enterprises placed under his control and direction⁴²

b- Approval of the application

The approval of the application forwarded by the aspiring manager is vested on the Monetary Authority and COBAC.⁴³ The application has to be made in two copies, addressed to

³⁹ See article 7 of Decree n° 90/1470 of 9th November 1990, fixing the conditions for approval of credit establishments and their managers and assistant managers.

⁴⁰ NAH FUASHI (T.), "The control of banking profession at cross road: a search for better mechanism", *op. cit.*

⁴¹ Article 27 of the 1992 convention.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Article 20 of the 1992 convention.

the Monetary Authority who then transmits one copy to the Banking Commission for study and approval.⁴⁴ The Banking Commission has a period of one month from the date of reception of the complete file by the secretariat to study and give its opinion.⁴⁵ After the expiration of this period, where Banking Commission fails to give its opinion or is silent, it will be considered as acceptance and the Monetary Authority can proceed to issue the approval.⁴⁶ When the approval has been issued, it has to be published in the official Gazette or press organ of the state concerned.⁴⁷

B- Powers of the organs responsible for the daily management of a bank

It is clear that the directors and general managers are vested with functions to perform; the exercise of those functions, they have to act within the powers expressly or impliedly conferred on them. Regarding the functions of both board of directors and general managers, there is a significant difference in them. The boards of director's primary functions are to monitor and oversee the activities of the general managers. Thus, the board of directors has no executive function since the executive duties are reserved for the general managers.

i- The powers of the board of directors

The functions of directors are to manage the company and thus, make decisions on matters reserve to them. They are also responsible for ensuring that those decisions and the decisions of shareholders are executed. The management and the administration is vested on the board of directors and the shareholders do not have to interfere with their lawful exercise. This was the English law position in the case of *Automatic self-cleansing filter syndicate co. v. Cunningham* [1902]2 ch. 34.⁴⁸

Nevertheless, the role of the board is that of supervision rather than management.⁴⁹ This is true since the day-to-day management of the company is vested on the general managers and

⁴⁴ *Ibid*, article 21.

⁴⁵ *Ibid*, article 20.

⁴⁶ *Ibid*.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ Where the court of appeal said the division of powers between the board and the shareholders in general meeting depended on the construction of the articles of association and that, where the powers of management were vested in the board, the general meeting could not interfere with their exercise.

⁴⁹ FARRAR (J.J.) NGEL (F.E.) & HANNIGAN (B.M.), *Farrar's Company Law*, 3rd ed. London, Butterworth, 1991, p.364.

not on the directors. Under the Uniform Act, the notion of a director is undefined but this normally refers to those involved in the day-to-day management of the company.⁵⁰

Regulation n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC relating to corporate governance in credit establishments in the CEMAC in its article 2 paragraphs 5 provides that, the board of directors is the board in charge of surveillance in the place of shareholders of the managements of credit establishments. Thus, the board of directors is only a representative of shareholders. Credits establishments, however, must be constituted under a form, which allows for a board of directors or its equivalent organ.⁵¹

The CEMAC Regulation on corporate governance has expressly provided for the powers and duties of the board of directors. Nevertheless, before the entry of the regulation into force, the Banking Commission on its letter, LC-COB|04 of 1st April 2003, addressed to all general managers of credit establishments within the CEMAC, stated that the powers of board of directors and its president are clearly fixed by the OHADA uniform act.⁵² This implies before 2008 regulation on corporate governance, the powers of the directors were fully regulated by the Uniform Act on commercial Companies and Economic Interest Groups. The letter⁵³ stipulates that the board of directors have the widest powers to act in all circumstances on behalf of the company. It proceeded by saying it exercise its powers within the limit of the objects of the company and subject to those expressly conferred by the meetings of shareholders.⁵⁴ Thus, the board of directors though acting on behalf of the shareholders cannot interfere with the powers of the shareholders specifically reserved for them in their meetings. The board of directors then:

- define the objectives and guidelines of the administration of banks;
- control on a permanent basis, the management by the general managers; and
- Adopt the accounts of each fiscal year.⁵⁵ The board of directors may entrust to one or more of its members any special tasks for one or more specific obligations.⁵⁶

⁵⁰NGWA KELONG (R.W.), "Executive Remuneration as an Aspect of Corporate Governance under OHADA Corporate governance", university of Stellenbosch, Munich Personal RePEc Archive, 2009, p.4.

⁵¹ Article 4 of Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 6 octobre 2008.

⁵²LC-COB|04 of 1st April 2003 addressed to all general managers of credit establishments in the CEMAC.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

The uniform act further in article 435 provides for the limitation of directors powers. These statutory limitations shall not be applicable to third parties who acted in good faith. Thus, where the directors acted ultra-vires with third parties acting in good faith, the bank will still remain liable for the third party. The position of the uniform act is similar to the common law position of “*indoor management rule*”.⁵⁷ This position of the law has a positive and a negative effect. The positive effect is to investor who is buying and selling shares to the company because they are protected from the ultra-vires act of the directors. The negative effect will be to the company because it will somehow be forced to ratify the acts of directors with third parties even where these acts are detrimental to the bank.

Nevertheless, that was the position of the old law. With the advent of the specific law on corporate governance within the CEMAC, with one of its main aims of grouping the principle of corporate governance contain in the diverse texts to create a unique text within the CEMAC,⁵⁸ the CEMAC legislator provides that, the attributes of the members of the board of directors have been expressly stated in the regulation. The board of directors defines the strategy of the bank, designates the corporate representatives in charge of managing the bank within the framework of this strategy, and chooses its mode of organization, control, management and ensures the quality of information supplied to shareholders as well as to the market by way of accounts or during important operations.⁵⁹ This illustrates that, the powers of the shareholders in the bank is now vested in the hands of the board of directors to act in the best interest of the bank and in the interest of the shareholders. What they owed to the shareholders is accountability.⁶⁰

In this light, the board should approve and monitor the overall business strategy of the bank, taking into account the bank’s long-term financial interests, its exposure to risk, and its ability to manage effectively. The board of directors also has to oversee the implementation of the bank’s overall risk strategy, including its risk tolerance and appetite; policies for risk, risk management and compliance; internal controls system; corporate governance framework, principles and corporate values, including a code of conduct or comparable document; and

⁵⁷ Stated in the case of *Royal British Bank v. Turquand*, (1856) 6E&B 327

⁵⁸ See preamble Règlement COBAC n° 04/08/CEMAC/UMAC/ COBAC du 6 Octobre 2008, relatif aux gouvernements d’entreprise dans les établissements de crédits de l’économie et monétaire de l’Afrique centrale.

⁵⁹ *Ibid*, article 26.

⁶⁰ In fact, it is provided by law that shareholders delegate their decision-making power to the board of directors, which then act as the representatives of shareholders and what they owe the shareholders is a duty which is fiduciary in nature.

compensation system.⁶¹ Thus, the board's main role is supervision. The board is chiefly in charge of monitoring managerial performance and achieving an adequate return for shareholders, while preventing conflicts of interest and balancing competing demands on the corporation.⁶²

According to article 27 of the CEMAC regulation on corporate governance, every board member exercises his functions in all objectivity, independence, competence, and in the interest of the banks. Thus, every board member must sign a charter specifying the nature of its relations with the bank, especially in terms of obligations.⁶³

In relation to overseeing of senior management, the board should do the oversight of senior management as part of the bank's checks and balances. In doing so the board should: monitor that senior management's actions are consistent with the strategy and policies approved by the board, including the risk tolerance and appetite. They have to meet regularly with senior management; question and review critically explanations and information provided by senior management; set formal performance standards for senior management which are consistent with the long-term objectives, strategy and financial soundness of the bank, and monitor senior management's performance against these standards.⁶⁴ The board should equally ensure that the bank's organizational structure facilitates effective decision making and good governance. This should also include, ensuring the lines of responsibility and accountability.⁶⁵

In discharging these functions, the board should take into account the legitimate interest of the shareholders, depositors and other relevant stakeholders. It should also ensure that the bank maintains an effective relationship with its supervisory committee. The CEMAC legislator vested the powers to recruit the general managers on the board of directors. It provides that, during the designations of the managers, the board of directors have to make sure they respect the provisions of article 21, 22 and 22 of the Convention of 17th January 1992 on the Harmonization of Banking Regulations in the central African states.⁶⁶ Since the board of directors act on behalf of the

⁶¹ *Ibid.*

⁶² G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Publishing, Paris, *op. cit.*; see also article 27 of Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 6 Octobre 2008.

⁶³ *Ibid.*, article 28.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Article 6 Règlement COBAC n° 04/08/CEMAC/UMAC/ COBAC 6 Octobre 2008.

shareholders and for the interest of the establishment, it follows up and evaluates the performance of the management as well as its respects of the strategic orientation given to it.⁶⁷

ii- The powers of the general managers

The general manager is a manager who has the overall control of a business, office, or other organization, including authority over the manager. A general manager is usually equivalent to a president or chief executive officer of the corporation.⁶⁸ Under the CEMAC regulation on corporate governance, the management or the executive organ is the body that is responsible for the daily management of the bank in line with article 18 of the annex to the Convention of 17th January 1992.⁶⁹ They are also in charge of the adequate information of the board of directors.⁷⁰ It consists of individuals who are responsible and should be held accountable for overseeing the day-to-day management of the bank.⁷¹ Thus, the day-to-day administration or management is done by a general manager, different from the chairman of the board of directors.⁷²

In the letter, LC-COB/04 of 1st April 2003, addressed to all general managers of credit establishments within the CEMAC, the general manager shall ensure the general management of the company. He shall represent the company in its relations with third parties.⁷³ He shall for the performance of his duties, be given the widest powers that he shall exercise within the limits of the object of the company and subject to powers expressly conferred on the general meetings or specially reserved for the board of directors by the law and regulation in force.⁷⁴ The general manager is under the direction of the board; it should ensure that the bank's activities are consistent with the business strategy, risk tolerance and appetite, and policies approved by the board.⁷⁵ Thus, the general manager is bound to put at the disposal of the board members and in due time sufficient and quality information in an appropriate form which permits them to assume

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ BRYAN (A.G.), *Black's law dictionary*, 9th ed., *op. cit.*, p.1045

⁶⁹ Article 2 paragraph 6 Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC 6 Octobre 2008.

⁷⁰ *Ibid.*, article 25.

⁷¹ See Basel committee on Banking Supervision, (2010), *op. cit.*

⁷² NKWINDONG TIM (E.), *Legal aspects of security: analysis of performance of the CEMAC stock exchange market* (2012), Masters Dissertation, University of Pretoria, p.50.

⁷³ See the letter, LC-COB/04 of 1st April 2003 addressed to all general managers of credit establishments in the CEMAC.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ See Basel committee on banking supervision, (2010), *op. cit.*

their duties in an appropriate manner.⁷⁶ The general manager can, therefore, commit the bank in transactions they entered into with third parties.

The general managers should have the necessary experience, competencies and integrity to manage the businesses under their supervision,⁷⁷ as well as have appropriate control over the key individuals in these areas.⁷⁸ The general manager can, however, delegate duties to the staff and should establish a management structure that promotes accountability and transparency. Thus, the general manager should remain cognizant of its obligation to oversee the exercise of such delegated responsibility and its ultimate responsibility to the board for the performance of the bank.⁷⁹

It further continues to say that, the general manager should implement, in accordance with the direction given by the board, appropriate systems for managing the risks both financial and non-financial to which the bank is exposed. Finally, senior management contributes substantially to a bank's sound corporate governance through personal conduct by providing adequate oversight of those they manage, and by ensuring that the bank's activities are consistent with the business strategy, risk tolerance and appetite and policies approved by the bank's board.⁸⁰

II-ORGANS ENHANCING AND FACILITATING THE DAILY MANAGEMENT OF A BANK

As aforementioned that the board of directors are responsible for the daily management of the bank, there is need for others organs which enhance and facilitate their functioning. In order to achieved this, they set formal performance standards for management which are consistent with the long-term objectives, strategy and financial soundness of the bank, and monitor management's performance against these standards. This is by ensuring that the bank's organizational structure facilitates effective decision making and good governance. This should also include, ensuring the respect of lines of responsibility and accountability. However, it might

⁷⁶ Article 30 Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 6 octobre 2008.

⁷⁷ These necessary competence, experience and integrity is determined at the time of approval or recruitment of the managers as some of the chief conditions as stated by articles 18, 20, 21 and 22 of the 1992 convention within the CEMAC zone.

⁷⁸ Basel committee on banking supervision, (2010), *op. cit.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

be cumbersome on them to achieve this, they may need the intervention of certain organs in achieving the said objective. Based on the forgoing, the role of the decision-making organ (A) is imperative, while the creation of specialised committees (B) for specific functions maybe be unavoidable.

A- Decision making organ: Shareholders

It is certain that, the day-to-day management of banks is entrusted in the hands of the board of directors and the general managers because it is practically impossible for shareholders to participate in the daily management of the bank. The formal relationship between the shareholders and the board of directors is that the shareholders elect the directors, the director's report on their stewardship to the shareholders and the latter appoint the auditors to provide an external check on the director's financial statements. Thus, the shareholders as owners of the company select the directors to run the business on their behalf and hold them accountable for its progress. The issue for corporate governance is how to strengthen the accountability of boards of directors to shareholders.

The law has expressly given some aspects of management to shareholders to exercise. This is through their right to information through the reports prepared by the directors, which can be achieved through their actual participation in the general meetings. These meetings are aimed at considering how shareholders and the board of directors can increase the effectiveness of the company and strengthening accountability of the board of directors. Since the relationship between the shareholders and directors is through the shareholders electing and appointing directors, the directors are bound to report to them on their stewardship to the shareholders and are accountable for its progress.⁸¹ In fact, it is provided by law that shareholders delegate their decision-making power to the board of directors, which then act as the representatives of shareholders and what they owe the shareholders is a duty which is fiduciary in nature.

However, the role of shareholder in corporate management is assured through the information provided to them by the daily management organs. As the owners of the company, shareholders are entitled to participate in decision-making, especially significant decisions which can affect their investments. Consequently, shareholders need both tools and powers to participate in the company's management. The most important of these tools is corporate

⁸¹Cadbury Report of financial aspect of corporate governance, *op. cit.*, p. 14.

information. In consequence of the foregoing, shareholders have aptly been described as the □citizens□ of a company⁸², and like the citizens of every country are endowed with certain rights, worthy of protection⁸³. The law therefore empowers the shareholders to have access to all information about how the bank is being managed, but also to effectively participate in decision making in the company, thereby fostering corporate governance therein.

These powers and role of shareholders are exercised in the general meetings. The general assembly is a meeting, deliberation and decision-making body of holders or owners of part or all of the capital, contributions in kind or corporate property.⁸⁴ Shareholders meetings are usually a mixed meeting of shareholders, directors, and third parties.⁸⁵ These third parties can be persons appointed by the courts, persons authorised to attend by provisions of the articles of associations, etc. However, the general assembly of shareholders is the occasion where members usually have the opportunity of meeting the directors and questioning them on their accounts, reports and financial situation and prospects⁸⁶ of the banks. Thus, if directors and managers seem to concentrate powers in their hands in the day-to-day management of the bank, at the disadvantages of shareholders, there is an opportunity for shareholders to exercise control over them as the owner of the capital and the business in their general assemblies.

The purpose of this meeting is to ensure that shareholders exercise their participation in the management of the institution as provided and also to communicate with persons involved in the management on how the establishment is performing. This is because shareholders have to dialogue with them. The CEMAC regulator on corporate governance provides that every credit establishment (bank) must initiate permanent and constructive dialogue with its principal shareholders on the bases of their engagements and a mutual comprehension of objectives.⁸⁷ Thus, permanent and constructive dialogue can only be achieved through dialoguing in the

⁸²COZIAN (M.) & VIANDIER (A.), (1992), *Droit des Affaires, Droit commercial général et sociétés*, 7^e édition, Paris, Economica, Vol. 1, 1992, p.144.

⁸³NOTUE (C.N.), « Le gouvernement d'entreprise dans les établissements bancaires de l'espace CEMAC », in KALIEU ELONGO Y. R. (ed.), *Régulation et intégration bancaires dans la CEMAC*, PUA, 2017, pp. 295-324.

⁸⁴ Article 2 paragraph 4 Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 6 octobre 2008.

⁸⁵ NAH TETINWE (A.), *The Distribution of Powers in a Corporate Entity: a Comparative study of the Common law Inspired Companies Ordinance and the OHADA Uniform Act on Commercial Companies and Economic Interest Groups*, Master Thesis, UDS, 2011, P.5.

⁸⁶MOKOM KAREM (P.), *The protection of the principle of legal personality against management abuse: a comparative study of the common law and OHADA law*, Master's Thesis, Faculty of law and political science, University of Dschang, 2011 p.12.

⁸⁷ Article 49 Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 6 octobre 2008.

general meetings of shareholders. In this light, the board of directors must effectively use the annual general meeting to communicate with shareholders.⁸⁸

Following this, the board of directors needs to assure the respect of the legal, regulatory, statutory, and professional provisions relating notably to the information of shareholders on its activities and that of the bank.⁸⁹ This right to information is just to ensure that the shareholders are constantly informed of the functioning of the institution. The shareholders has the rights to examine; inventory, summary financial statements and list of directors of the company, reports of the auditors and board of directors and the managing director submitted to them, the explanatory statements of resolutions proposed, the list of chairmen and the total sum certified by auditors, of the remunerations.⁹⁰ Page | 667

The board of directors has to ensure the facilitation of the participation of shareholders in the general assemblies by fixing the meeting dates, and by putting at the disposal of the shareholders documents at least fifteen days before the general meetings.⁹¹ Thus, Shareholders should be furnished with sufficient and timely information concerning the date, location and agenda of general meetings, as well as full and timely information regarding the issues to be decided at the meeting.⁹² However, this right to communication, prior to the holding of the general assembly, is intended to boost the participation of shareholders during the meetings proper.⁹³ Thus, this is to inform shareholders so that they can prepare before the meetings since it is a forum for them to question the directors on the functioning and management of the establishment.

B- The Creation of Specialized Committee

The creation is specialised committees increases the effectiveness and efficiency of the banks. In this light, the board of directors has to establish certain specialized committees to facilitate the works and the functioning of the board of directors in specific areas. Thus, within the CEMAC zone, the legislator imposes on every bank to put up a specialized committee where

⁸⁸ *Ibid*, article 51.

⁸⁹ *Ibid*, article 50.

⁹⁰ KELESE NSHOM (G.), Regional Integration Laws and Banking Security in Cameroon, *op. cit.*,

⁹¹ Article 54 Règlement n° 04/08/COBAC/UMAC/CEMAC du 6th octobre 2008.

⁹² OECD (2015), G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Publishing, Paris, *op.cit.*

⁹³ GUYON (Y.), *Droit des affaires, Droit Commerciale Générale et Sociétés*, 2^e ed., Paris, Economica 1982, p294.

need be to assist the board of directors in specific areas.⁹⁴ When these committees has been duly set up, the board of directors has to delegate certain powers to these specialized committees⁹⁵ in specific areas to effectively ensure the proper functioning of the banks. This delegation where necessary, does not limit the mission and the responsibilities of the board of directors and its members nor absolved it.⁹⁶ For the committees to be created, the legislator places of interest some key committees among which are; a committee of remuneration, an audit committee and a corporate governance committee.⁹⁷ It must also have a committee that oversees the process of nomination of the board members and their re-elections at the end of their mandate after evaluating their performances.

A question that begs for answer is how is power delegated to the committees when they have been created? The legislator provides an answer in strong and specific terms by expressing that, the specialized committees must be subject to a written procedure of formal delegation with clear terms of reference and precise obligation of reporting its proceedings.⁹⁸ The use of the word “*must*” demonstrate that before the specialised committee can be said to be inexistence, it must have been given the powers and the functions it has to render to facilitate the functioning of the board of the directors. Thus, the specialized committee is only to increase the effectiveness and the efficiency of the board of directors. However, the examination of some of these committees that has been identified and acknowledged by the legislator in its regulation on corporate governance within the CEMAC is necessary. These committees include: the Audit Committee(i), Corporate Governance Committee(ii), Remuneration Committee(iii) and Nomination Committee (iv).

i- The Audit Committee

Banks establish independent audit committees to assist the board in carrying out its functions. The establishment of audit committees allows for detailed examination of information and report without the need to take up the time of all directors.⁹⁹ The audit committee is generally

⁹⁴ Article 33 Règlement n° 04/08/COBAC/UMAC/CEMAC du 6 Octobre 2008.

⁹⁵ *Ibid*, article 34.

⁹⁶ *Ibid*.

⁹⁷ As per article 35 of Regulation on corporate governance within the CEMAC.

⁹⁸ *Ibid*, article 36.

⁹⁹Basel committee on internal control systems, *op. cit*.

responsible for financial reporting process, providing oversight of the bank's internal control and external auditors, approving and recommending to the board or shareholders for their approval.

Under the CEMAC regulation on internal control, the audit committee emanates from the deliberative organ. It is charged with the assurance of efficiency and clarity of financial information prepared by the executive organ and the external auditors. Moreover, carry appreciation for the pertinence and the permanency of the accounting methods adopted for the establishment of accounts. In addition, it carries appreciation on the quality of the internal control notably the coherence of the system of measures, the supervision and the mastering of risk and the proposal which is the heart of the complementary action in this title.¹⁰⁰ It is provided that, members of the executive organ, those responsible for internal audit and the auditors cannot be members of the audit committee. It is obligatory for banks with the balance sheet of 50-million-franc CFA to put in place the audit committee.¹⁰¹ The audit committee carries out its control at least once a year.¹⁰²

From the analysis, the audit committee appoints, compensates and dismisses the auditors. Its review the auditor's scope and frequency, auditor's reports and ensures that the senior management is taking necessary corrective actions in time, so as to address the control weaknesses. The audit committee reports directly to the board of directors. Thus, allowing for the proper governance through control by supplying the board with unbiased information.

ii- The Corporate Governance Committee

The corporate governance committee is to assess the effectiveness of the board of directors and the senior management and to oversee the bank's management. This committee is in charge of formulating proposals to the board of directors for the management of conflict of interests by putting in place the follow up and evaluation of the code of ethics and good conduct of business.¹⁰³ The committee carries out its evaluation under a procedure ratified and established

¹⁰⁰ Article 2 Règlement COBAC n° R-2001/7 du 5 Décembre 2001, relatif au contrôle interne dans les établissements de crédit.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*, Article 13.

¹⁰³ Article 43 Règlement n° 04/08/COBAC/UMAC/CEMAC du 6 Octobre 2008.

by the board of directors. The board of directors must sure that the corporate governance committee systematically realized its performance of evaluation.¹⁰⁴

In addition, the board of directors has to take its decision based on the results of the evaluation and the proceeds of necessary evaluation by the corporate governance committee.¹⁰⁵ This committee is to ensure that the bank has liquidity to meet its obligations. This is one of the most important committees that the banks has to create because it ensures the efficiency and the effectiveness of the general management which is the organ involved in the control of other organs.

iii- The Remuneration Committee

This committee generally is to ensure the proper remuneration of the board of directors, the managers and the staff of the bank. The remuneration committee must make recommendation to the board of directors concerning the remuneration of general managers.¹⁰⁶ It provides oversight of the remuneration of senior management and other key personnel and ensuring that compensation is consistent with the bank's culture, objectives, strategy, and control environment.¹⁰⁷ In this case, the board should approve the relevant remuneration policies and packages based on the committee's recommendations.

iv- The Nomination Committee

The corporate governance regulation within the CEMAC provides for the establishment of the nomination committee. This committee is to oversee the process of the nomination of the members of the board of directors and their re-elections at the end of their mandate after evaluating their performances.¹⁰⁸ It provides recommendation to the board of directors for new board members and members of senior management.¹⁰⁹ Thus, the approval by the board of the appointments should be based on the recommendation of the committee.

¹⁰⁴ *Ibid*, article 48.

¹⁰⁵ *Ibid*.

¹⁰⁶ *Ibid* article 40.

¹⁰⁷ Basel Committee on Banking Supervision, Enhancing Corporate Governance for Banking Organizations (Sept. 1999), At [Http://Www.bis.Org/Publ/Bcbasc138.Pdf](http://www.bis.org/publ/bcbasc138.pdf). visited 12th Dec 2023.

¹⁰⁸ Article 35 règlement n° 04/08/COBAC/UMAC/CEMAC du 6 Octobre 2008.

¹⁰⁹ Basel Committee on Banking Supervision (2010), Principle for Enhancing Corporate Governance. Banks for international settlement, Switzerland available at www.bis.org

Conclusion

The issue of management through the board of directors and the hiring of managers by the board of directors seem to assume a central issue in the field of corporate governance. It is a matter to consider as with case of most corporate governance regulations,¹¹⁰ which is directed toward increasing the accountability of the board of directors to shareholders and improving board effectiveness.¹¹¹ With this, to ensure this effectiveness of the board and their accountability, the board of directors needs to be independent.¹¹² However, what the board of directors has to do after hiring the general manager is control of general manager which is one of its main functions of overseeing the general management. This leads to the separation of functions between the board and the general management. After the control by the board of directors over the general management, they have to communicate to the shareholders in the general assembly thus, involving shareholders into the management of banks.

It is established that, the organs responsible for the implementation of corporate governance are double fold: the organs responsible for the daily management of the bank and the organs facilitating the functioning of the board of directors. the organs responsible for daily management are charged with conceiving the policies and strategies of the bank, implementing and guarding against abuses in this process. The other organs facilitating the functioning of the board through the shareholders meetings and specialized committees, acts to improve board performance. This helps in the promotion of good management practices and the protection of the entire banking system from financial vicissitude. However, this may be saddled with some challenges as there are still loopholes in the functioning of these organs, as there may not be a clear separation of functions between the general management and the president of the board as the legislator leaves it for the internal regulations of each bank to determine such separation of functions.

This piece reveals that, key corporate governance organs of banks in Cameroon are the Board of Directors and the general managers. For them to effectively operate, there should be a

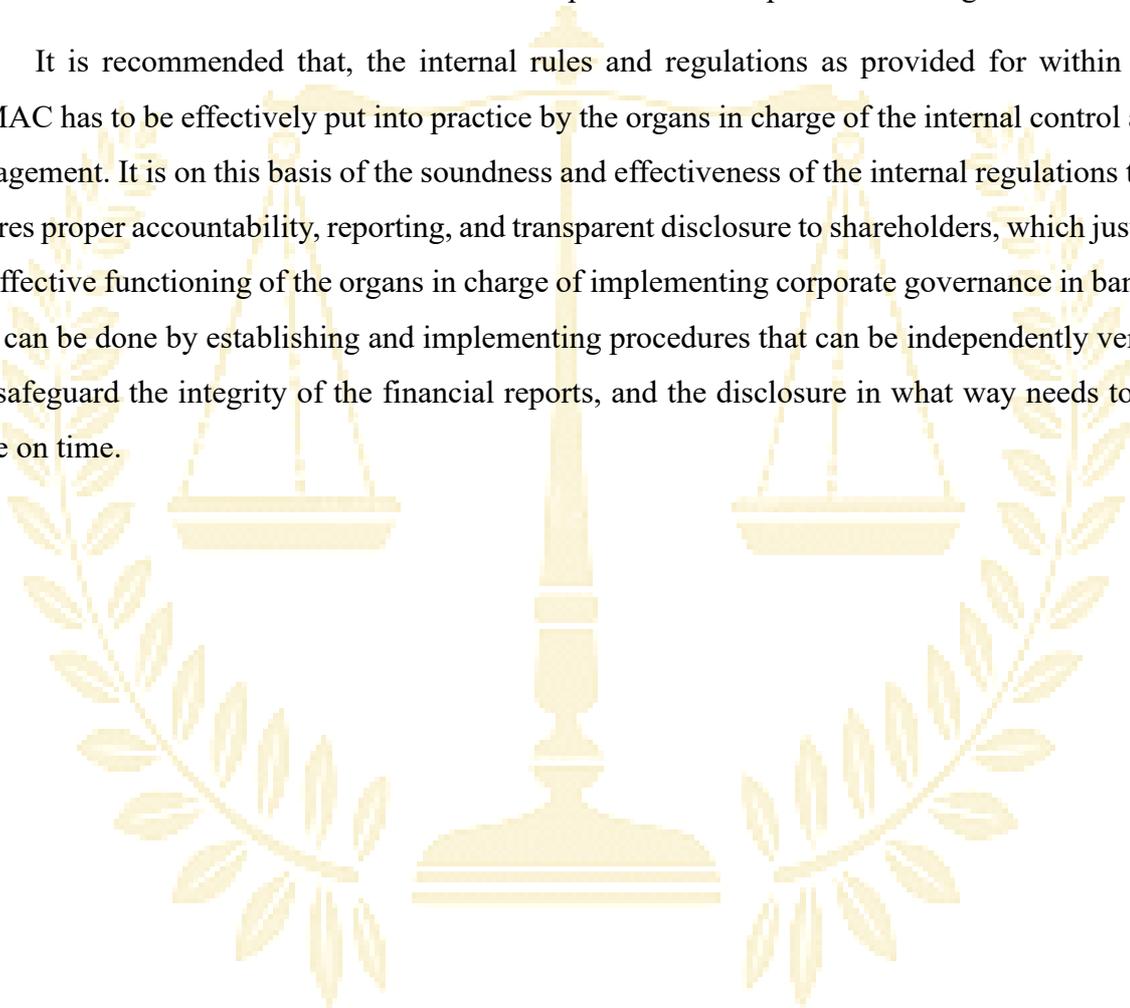
¹¹⁰ Like the CEMAC Regulation n° 04/08/COBAC/UMAC/CEMAC of 6 October 2008.

¹¹¹ AYUSO (S.) & ARGANDONA (A.), "Responsible corporate governance: Toward a stakeholder board of directors?" working paper, WP n0 701, IESE Business School, University of Navarra, July 2007, p5.

¹¹² Most of the corporate governance codes and guidelines advocates for the independence of the board of directors like the OECD principles on corporate governance, World Bank framework and even the corporate governance regulation within the CEMAC.

separation and balance of corporate powers between the two organs. The mandate of the board of directors has been expatiated upon in the CEMAC Regulation on corporate governance, which has equally made provision for specialized committees as organs to facilitate the functioning of the board and to improve board performance. In all, the CEMAC legislator provides exemplary mechanisms through which the board can oversee the quality of management in Cameroonian banks and ensure that the role of shareholders in particular is respected in management.

It is recommended that, the internal rules and regulations as provided for within the CEMAC has to be effectively put into practice by the organs in charge of the internal control and management. It is on this basis of the soundness and effectiveness of the internal regulations that ensures proper accountability, reporting, and transparent disclosure to shareholders, which justify the effective functioning of the organs in charge of implementing corporate governance in banks. This can be done by establishing and implementing procedures that can be independently verify and safeguard the integrity of the financial reports, and the disclosure in what way needs to be made on time.





SCIENCE POLITIQUE

La violence communicationnelle¹ comme moyen de domination dans le champ politique au Bénin

Communicative violence as a means of domination in the political field in Benin

Par: Page | 673

Messanh Emmanuel AHLINVI

Agrégé Maître de Conférence en Science Politique, Enseignant- chercheur, Directeur Adjoint de l'Ecole Doctorale Sciences Juridique, Politique et Administrative de l'Université de Parakou, messanh2003@yahoo.fr

Gnimabou Serge KPOTOUNOU

Doctorant en Science Politique à l'Ecole Doctorale Sciences Juridique, Politique et Administrative de l'Université de Parakou, kpotounougserge@gmail.com

Résumé :

Cet article essaie de montrer comment la violence communicationnelle est devenue un moyen de domination dans le champ politique au Bénin. Avec les nouveaux médias qui touchent plus vite les populations que les médias classiques, la violence communicationnelle est

¹ Est adjectif qualifiant la violence. La communication est Selon le lexique de science politique la communication est « au sens restreint, transmission et circulation d'une (ou plusieurs) informations entre un émetteur et un récepteur). Ce modèle « téléphonique » de la communication suppose une volonté de communiquer. H. Laswell analyse ce processus à partir de cinq questions (« qui, dit quoi, par quels canaux, à qui, et avec quel effet ? »), afin d'analyser notamment la déperdition d'information et le rôle des intermédiaires au cours du processus de communication. La sociologie de la réception a montré la capacité du récepteur à ne pas entièrement dépendre de l'émetteur, si puissant soit-il. Dans un sens plus large, la communication peut être envisagée comme l'ensemble des échanges d'idées et de représentations contribuant à la construction et la reproduction d'un monde social : l'essentiel est moins le message à transmettre que le processus contribuant à faire exister les structures sociales. ¹La sociologie du nationalisme, par exemple, a forgé l'hypothèse du rôle des médias de masse dans la construction du sentiment d'appartenance nationale, quel que soit le contenu des messages diffusés ». Or la communication politique peut être entendue comme la « Dimension de l'activité des professionnels de la politique, et singulièrement de celle des gouvernants, consistant à cibler et façonner des messages relatifs à leur action ou à leur idéologie à destination de segments de l'électorat qu'ils entendent rallier ou conserver. Les gouvernements, les partis politiques et les élus, ont des stratégies de communication dans le temps ordinaire de la vie publique. Ils déploient des campagnes de communication plus importantes au moment des campagnes électorales. La communication politique recourt à des instruments divers : affiches, spots TV, articles dans les journaux, « petites phrases » ou actions destinées à être retransmises par les médias de masse comme la télévision... Elle fait souvent appel à l'intervention de spécialistes de la communication (spin doctors, analystes ou sondeurs...). Cette conception de la communication est stratégique. Elle peut être perçue, lorsqu'elle est uniquement destinée à peser sur l'opinion des destinataires par des techniques éprouvées de propagande ou de marketing, comme une manipulation symbolique. Elle correspond à un modèle de la communication comme transmission. La réception et les effets de cette communication sont toutefois fréquemment modifiés par l'interprétation qu'en donnent les « leaders d'opinion » des organisations et des groupes d'appartenance auxquels appartiennent les individus destinataires (phénomène du two step flow of communication). Dans un sens plus large, la communication politique est un flux continu de circulation de représentations et de symboles contribuant à affecter les registres de la légitimation politique. En tant que forme de socialisation continue, dépendant des discussions informelles et des phénomènes de rumeur « la communication politique renvoie à la formation et à l'entretien des opinions, ainsi qu'à l'apprentissage des règles du jeu politique. On peut considérer que l'activité politique est par définition une activité de communication politique » Nay (Olivier), le lexique de science politique, Paris, Dalloz, 2017, pp. 178 et 179.

essentiellement utilisée par les agents politiques faute d'avoir un accès facile aux médias classiques. Depuis quelques années, les GAFAs (médias comme Facebook, Whatsapp.. etc). sont utilisés par les agents politiques, comme des moyens de mobilisations à un meeting politique et de diffusion de la violence politique. Ils servent dans les processus de contestations violentes pour mettre en relief les mécontentements des agents politiques face à des situations politiques données. De plus, la violence politique est souvent une réaction contre des pressions faites par le gouvernement sur les manifestants dans l'arène politique. Les réseaux sociaux sont devenus des espaces faciles de diffusion de cette forme spécifique de violence. En propageant la violence vocale, par des moyens comme les vidéos de violences qui donne à voir dans le champ politique, ils se donnent à voir comme des éléments de structuration et construction de la violence communicationnelle. Ainsi, l'agent politique ayant le contrôle de cette technique des communications a, de nos jours un pouvoir lui permettant de concrétiser sa domination dans le champ politique. Ces dernières échéances électorales ainsi que les contestations violentes témoignent de son importance dans les stratégies des différents acteurs politiques.

Mots-clés : Domination, champ, contestation, violence politique, communication, agents politiques

Abstract:

This article attempts to show how communicational violence has become a means of domination in the political arena in Benin. With the new media reaching people faster than the traditional media, communicational violence is essentially used by political agents who have no easy access to the traditional media. For some years now, GAFAs (media such as Facebook, WhatsApp, etc) have been used by political agents as a means of mobilising people for political meetings and spreading political violence. They are used in violent protest processes to highlight the dissatisfaction of political agents with given political situations. In addition, political violence is often a reaction to government pressure on demonstrators in the political arena. Social networks have become easy places to spread this specific form of violence. By propagating vocal violence, through means such as videos of violence in the political arena, they are seen as structuring and constructing communicational violence. In this way, the political agent who controls this communications technique now has the power to establish his dominance in the political arena. The latest elections and violent protests bear witness to its importance in the strategies of the various political players.

Keywords : Domination, field, contestation, political violence, communication, political agents

Introduction

Depuis quelques années maintenant, la violence communicationnelle est de plus en plus présente dans le champ politique au Bénin comme source et moyen de domination. Même si depuis l'accession du pays à l'indépendance, la violence langagière était déjà présente dans la vie politique, elle s'est beaucoup plus accentuée ces dernières années avec l'apparition des nouveaux moyens de communication dans le champ politique, sans oublier les médias classiques². Ces nouveaux médias de communication ont pour noms, WhatsApp, Facebook, Tweeter, etc. Elle est le moyen le plus efficace pour les agents politiques d'arriver à mobiliser la population, les militants à adhérer à leurs visions de luttes ou à leurs causes politiques. Ces violences diffusées à travers les canaux de communication les plus divers dans le champ politique au Bénin se transforment parfois en de violences physiques dépassant le stade de simple communication, pour se matérialiser de façon concrète dans le champ politique. C'est le cas des multiples violences observées lors des manifestations des organisations de la société civile et des centrales syndicales, il y a encore quelques années lors du retour de la démocratie au Bénin. Mieux encore, sous le régime du président Boni Yayi et plus récemment les violences constatées lors de l'élection législative de 2019 et de la présidentielle de 2021, cette nouvelle forme de violence s'est donnée à voir.

Bien que dans les démocraties contemporaines, le monopole de la violence appartienne uniquement à l'Etat et que son utilisation soit proscrite à toute personne dans la société, au Bénin, la manifestation de la violence, qu'elle soit symbolique ou physique provient le plus de l'Etat, des syndicats, des organisations de la société civile et des populations béninoises. Ce sont celles-ci elles-mêmes qui revendiquent son utilisation dans l'objectif de défendre leurs intérêts déterminés et le plus souvent l'intérêt général. L'utilisation de la violence est, ici, pour ces agents sociopolitiques y compris l'Etat une stratégie de domination dans le champ politique. Les agents sociaux et politiques comme les syndicats, les organisations de la société civile et les partis politiques utilisent de façon récurrente la violence symbolique. Ils utilisent la violence physique, lorsque celle-ci s'impose à eux et souvent comme une réaction contre la violence exercée sur eux par les pouvoirs publics. Les populations, par contre, lorsqu'elles arrivent à manifester leurs mécontentements dans les rues, elles utilisent le plus souvent la violence pour se faire entendre. Elle apparaît alors comme une forme de protestation. Parfois, elle se manifeste dans la dénonciation d'une injustice sociale et politique dans le champ politique. Il faut dire que l'Etat (les

² Ces médias classiques sont la presse écrite, la radio et la télévision.

détenteurs du pouvoir politique), dans ses stratégies, utilise le plus souvent la force physique pour mettre fin aux différentes manifestations de protestations. Vue l'importance de la communication dans la diffusion de la violence au Bénin dans le champ politique, il s'avère alors important de mener une réflexion scientifique sur la violence communicationnelle comme moyen de domination dans le champ politique au Bénin. Au regard de cette importance capitale de la violence communicationnelle dans le champ politique au Bénin, on peut alors se demander comment celle-ci contribue à la domination des agents politiques dans le champ politique au Bénin. La question se pose alors de savoir si cette stratégie communicationnelle permet d'atteindre l'objectif de mobilisation pour la satisfaction des intérêts des différents agents du champ politique.

Pour répondre à ces questions, deux hypothèses sont proposées pour une tentative de réponse. Ainsi, la première hypothèse postule que le discours est le premier moyen de domination dans le champ politique. Par le discours, se construit la mobilisation qui engendre le plus souvent la violence. Dans la relation de pouvoir qui se donne à voir dans le champ politique au Bénin, il y apparaît un jeu de domination symbolique. Par la suite, les réseaux sociaux sont le moyen de mobilisation et de diffusion de la violence. Les nouveaux moyens de communication donnent les capacités aux agents politiques ayant la maîtrise de leurs utilisations la capacité de mobilisation et de distribution de la violence au Bénin. C'est dans la dynamique communicationnelle que les différents agents du champ politique utilisent des stratégies de communication pour la mobilisation et la participation des populations à des différentes manifestations. Pour ces mouvements sociaux porteurs de violence, deux formes de communications sont mises à contribution pour avoir la participation des populations, des militants et des syndiqués.

La théorie d'analyse qui permettra de donner une explication rationnelle de la diffusion de la violence communicationnelle dans le champ politique est la théorie de domination de Pierre Bourdieu. Le champ politique est un milieu où se jouent des relations de pouvoir entre les agents politiques cherchant à dominer le champ et les sous-champs politiques. Ainsi, le champ politique est caractérisé par les rapports de domination. Pour ce faire, chacun des agents utilise les moyens ou les capitaux et plus largement à sa disposition pour dominer le champ. Si pour Max Weber, « *le pouvoir est toute chance de faire triompher ; au sein d'une relation sociale, sa propre volonté, même contre toutes les résistances ; peu importe sur quoi repose cette chance*³ », Pierre Bourdieu il est lié à la domination et à la position que vous occupez dans un champ donné à un moment

³ Weber (Max), *Economie et Société*, Trad., Paris, réédition, Plon, Agora, 1995, t. I, p.95.

déterminé. L'individu ou l'agent social comme il aime à le dire est doté d'un capital ou de capitaux lui permettant d'asseoir sa domination à travers les habitus qu'il a. Ce capital peut être économique, culturel et social. Dans cette quête de domination dans le champ politique apparaît alors une compétition entre les agents qui se traduit par la violence symbolique ou physique selon la configuration par laquelle se perpétue les rapports de forces et de domination. Ici, le capital communicationnel est l'un des moyens permettant à l'agent d'opérer et de perpétuer sa domination dans le champ politique. Pierre Bourdieu dira que « *le langage d'autorité ne gouverne jamais qu'avec la collaboration de ceux qu'il gouverne, c'est-à-dire grâce à l'assistance des mécanismes sociaux capables de produire cette complicité, fondée sur la méconnaissance qui est au principe de toute autorité*⁴ ». Cette théorie de domination est accompagnée d'une méthodologie par le biais de la technique de collecte des données sociologiques qui a contribué à l'observation et à la collecte des données sur le terrain auxquelles, il est ajoutée l'utilisation de quelques documents. Pour ce faire, il sera d'une part question de montrer dans ce travail comment par le discours est un mode de stratégie politique de domination (I), et essayer de voir en quoi les réseaux sociaux sont utilisés comme moyen de mobilisation et de distribution de la violence d'autre part (II).

I- LE DISCOURS COMME MODE DE STRATEGIE POLITIQUE DE DOMINATION

Le discours comme un mode stratégique de domination dans le champ politique béninois amène à voir et à montrer que le langage ou simplement la parole constitue une force, un pouvoir important dans l'interrelation sociale et politique. La parole est alors un pouvoir pour celui qui en maîtrise l'usage, les codes qu'il recèle pour sa domination sur ces semblables. Ainsi, les rapports sociaux sont des rapports basés sur des rapports de domination. Cette interaction de domination sociale recèle une violence symbolique qui permet à celui qui l'utilise d'avoir la maîtrise sur les autres dans cette relation. C'est pourquoi Pierre Bourdieu dira que « *Les rapports de domination eux-mêmes, comme des interactions symboliques, c'est-à-dire comme des rapports de communication impliquant la connaissance et la reconnaissance, on doit se garder d'oublier que les rapports de communication par excellence que sont les échanges linguistiques sont aussi des rapports de pouvoir symbolique où s'actualisent les rapports de force entre les locuteurs ou leurs groupes respectifs*⁵ ». Pierre Bourdieu dira également que « *tout acte de parole et, plus*

⁴ Bourdieu (Pierre), *Ce que parler veut dire*, Paris, Minuit, 1986, p. 113

⁵ Bourdieu (Pierre), *Ce que parler veut dire*, Fayard, Paris, 1982, pp. 09-10.

généralement, toute action, est une conjoncture, une rencontre de séries causales indépendantes : d'un côté les dispositions, socialement façonnées, de l'habitus linguistique, qui impliquent une certaine propension à parler et à dire des choses déterminées (intérêt expressif) et une certaine capacité de parler définie inséparablement comme capacité linguistique d'engendrement infini de discours grammaticalement conformes et comme capacité sociale permettant d'utiliser adéquatement cette compétence dans une situation déterminée ; de l'autre, les structures du marché linguistique, qui s'imposent comme un système de sanctions et de censures spécifiques⁶ ».

Au Bénin, le discours est un instrument important de mobilisation des citoyens et des membres d'un groupe, d'une association donnée pour la défense d'un intérêt corporatiste ou d'une cause importante dans la vie politique du Bénin. La plupart des agents des organisations syndicales ou de la société civile ont la maîtrise de ce code de communication afin de porter et de mobiliser les membres des associations respectives. Du discours tenu ou porté avec des arguments bien précis dépend la réussite des mouvements au Bénin. On comprend alors pourquoi la plupart du temps les personnes qui sont choisies, sont des personnes ayant une remarquable capacité langagière. Ainsi, « *le pouvoir des paroles n'est autre chose que le pouvoir délégué du porte-parole, et ses paroles, c'est-à-dire, indissociablement, la matière de son discours et sa manière de parler, sont tout au plus un témoignage et un témoignage parmi d'autres de la garantie de délégation dont il est investi.*⁷ » Pour comprendre la stratégie du discours véhiculé par les différents agents pour la diffusion de l'information et pour une mobilisation optimale, il sera d'abord question de montrer comment le discours est utilisé comme construction de la mobilisation au Bénin (A). Puis, de mettre en lumière le jeu de domination symbolique dans le champ politique (B).

A- Le discours comme construction de la mobilisation au Bénin

Les organisations syndicales et de la société civile et les leaders des partis d'opposition pour atteindre l'objectif de la réussite des manifestations de protestation adoptent des stratégies spécifiques de la communication qui passent par le discours. Celui, adressé aux membres de l'organisation dépend absolument de l'importance du message véhiculé, du ton et de la personnalité de celui émet le discours. Il ne s'agit pas seulement d'émettre un discours mais que celui-ci reçoive l'écho favorable de la part des personnes à qui il est destiné. Ainsi, on comprendra

⁶ Op. Cit., p. 10.

⁷ Op. Cit., pp. 82-83.

que l'émission d'un discours n'est pas une chose laissée à la portée de n'importe quelle personne dans sa diffusion. Car l'effet que va produire le discours est plus important que sa simple diffusion. C'est pourquoi l'agent qui est retenu pour émettre le discours doit avoir des qualités exceptionnelles que les autres agents de l'élite dirigeante de la corporation, de l'organisation de la société civile et même du parti politique n'ont pas.

La parole étant utilisée comme une stratégie de domination dans le champ politique au Bénin, elle l'est de façon précieuse pour atteindre des objectifs de la mobilisation des militants de catégories diverses. Car dans la situation d'interaction avec les pouvoirs publics, c'est celui qui arrive à imposer sa domination qui parvient à s'imposer dans les processus de compétition, dans les situations de conflits et/ou de négociation. La domination dont il s'agit ici dans l'interaction des différents agents du champ sociopolitique n'est qu'une domination symbolique qui donne toute son importance aux producteurs du discours et par la même occasion la satisfaction des membres ou des personnes participant à la manifestation.

Ainsi, « la question des énoncés performatifs s'éclaire si l'on y voit un cas particulier des effets de domination symbolique dont tout échange linguistique est le lieu. Le rapport de forces linguistique n'est jamais défini par la seule relation entre les compétences linguistiques en présence. Et le poids des différents agents dépend de leur capital symbolique, c'est-à-dire de la reconnaissance, institutionnalisée ou non, qu'ils reçoivent d'un groupe : l'imposition symbolique, cette sorte d'efficace magique que l'ordre ou le mot d'ordre, mais aussi le discours rituel ou la simple injonction, ou encore la menace ou l'insulte, prétendent à exercer, ne peut fonctionner que pour autant que sont réunies des conditions sociales qui sont tout à fait extérieures à la logique proprement linguistique du discours. Pour que le langage d'importance du philosophe soit reçu comme il demande à l'être, il faut que soient réunies les conditions sociales qui font qu'il est en mesure d'obtenir qu'on lui accorde l'importance qu'il s'accorde. De même, l'instauration d'un échange rituel tel que celui de la messe suppose entre autres choses que soient réunies toutes les conditions sociales nécessaires pour assurer la production des émetteurs et des récepteurs conformes, donc accordés entre eux ; et de fait, l'efficacité symbolique du langage religieux est menacée lorsque cesse de fonctionner l'ensemble des mécanismes capables d'assurer la reproduction du rapport de reconnaissance qui fonde son autorité. Cela vaut aussi de toute relation d'imposition symbolique, et de celle-là même qu'implique l'usage du langage légitime qui, en tant que tel, enferme la prétention à être écouté, voire cru et obéi, et qui ne peut exercer son

*efficacité spécifique que pour autant qu'il peut compter sur l'efficacité de tous les mécanismes, analysés ci-dessus, qui assurent la reproduction de la langue dominante et de la reconnaissance de sa légitimité. On voit en passant que c'est dans l'ensemble de l'univers social et des relations de domination qui lui confèrent sa structure que réside le principe du profit de distinction que procure tout usage de la langue légitime, et cela bien qu'une des composantes, et non des moindres, de ce profit réside dans le fait qu'il paraît fondé sur les seules qualités de la personne.*⁸

» Pour comprendre le mécanisme par lequel le discours des agents sociopolitiques acquière le pouvoir de domination dans le champ politique au Bénin, il est d'abord nécessaire de comprendre la dynamique de la mobilisation des agents (1). Ensuite il emporte de s'intéresser au capital linguistique des agents de la mobilisation pour la réussite des mouvements et/ou des négociations (2).

1- La dynamicité⁹ du discours de mobilisation

Dans cette partie, il s'agira de montrer l'évolution constante du discours des différents agents du champ politique au Bénin dès qu'une situation ou un événement nécessitant la mobilisation collective d'une corporation donnée et/ou de la population entière. Le discours change au fur et à mesure qu'évolue la situation nécessitant un mouvement de mécontentement ou de négociation avec les pouvoirs publics au Bénin. Chacune des élites des agents sociaux choisis pour représenter le groupe en question se donne les moyens de son discours pour atteindre des objectifs. Par exemple, lorsque les centrales syndicales lancent des mouvements de mobilisation collective, elles passent le plus souvent par le discours de lancement de grève d'avertissement à l'endroit des pouvoirs publics. Ce discours est souvent prononcé à une assemblée générale convoquée par le secrétaire général national de la centrale ou de la confédération syndicale. Celui-ci trouve les mots susceptibles de faire comprendre à ses syndiqués la nécessité d'aller en

⁸ Bourdieu (Pierre), Op. Cit., pp. 55-56.

⁹ La dynamicité vient de « l'adjectif dynamique qui signifie dans un premier sens en mathématique, la partie de la mécanique qui a pour objet l » étude du mouvement des corps sous l'action des forces statique, cinématique. En sociologie, partie de la sociologie qui traite du progrès de la société par opposition à la statique sociale. Science des lois générales de l'ordre sociale : la dynamique sociale étudie les lois de succession, pendant que la statique sociale cherche celles de la coexistence, selon Auguste Comte. En psychologie sociale la dynamique des groupes (K. Lewin) : connaissance des phénomènes spécifiques des groupes restreints c'est-à-dire de face à face (ex. famille, groupe d'amis, groupe de discussion, etc.) et de leurs vues de modifier leur comportement. Chez Bergson, morale et religion dynamique ; voire Morale, Religion, Clos. En psychanalyse, qualifie les pulsions inconscientes exerçant de façon constante une action en vue de se satisfaire, auxquelles s'oppose une force contraire qui lui interdit l'accès à la conscience (césure, refoulement) ; voire inconscient, topique. » In Morfaux (Louis-Marie), Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, Armand Colin, Paris, 1980, p. 91-92.

mouvement de grève d'avertissement, compte tenu du mutisme du gouvernement face aux revendications exprimées et déposées sur la table du gouvernement. Cette information est diffusée à la base par les représentants de chaque section dans les départements et communes du Bénin. Une fois l'information est portée aux membres dans chaque section et sous-section départementale et communale, le mouvement de grève est alors lancé. Si les mouvements de grève comme la cessation de travail par les travailleurs est considérée comme une forme de violence symbolique, elle est l'un des moyens et des stratégies mis en place par les organisations corporatistes de faire pression sur les gouvernants afin que ceux-ci prennent conscience de l'importance de situation des travailleurs pour une meilleure prise en charge des revendications.

Lorsque les autorités compétentes ne se saisissent pas le plus rapidement de la question qui est en cause et/ou quand les négociations sont ouvertes par celles-ci semblent être une manœuvre dilatoire pour ne pas prendre en charge les revendications afin de les satisfaire, les agents sociaux que sont les responsables des centrales syndicales passent alors à l'offensive tout en utilisant toujours un discours mobilisateur afin de ne pas permettre l'échec du mouvement de revendication. Un autre discours est produit lors d'une autre assemblée générale convoquée pour la circonstance et le compte-rendu en fait dans les mêmes circonstances que dans le premier cas. À la suite de ce discours prononcé par les responsables syndicaux, on constate un durcissement dans l'observation de la grève. Ils peuvent passer de trois jours par semaine à cinq jours de grève par semaine. Ils peuvent aller jusqu'à une grève sans service minimum ; ceci, surtout dans le secteur de la santé. Ce qui dans un passé récent de l'histoire des manifestations de grève au Bénin a pu causer des pertes en vies humaines surtout dans centres médico-hospitaliers du fait de la cessation de travail par les hospitaliers sans service minimum. On peut constater sans difficultés que d'une grève d'avertissement à l'endroit des pouvoirs publics pour la prise en charge de leurs revendications qui n'est qu'une violence symbolique utilisée, l'on passe rapidement à une violence physique dans l'utilisation de la grève pour la satisfaction des revendications.

Lorsqu'on prend également les autres formes mouvements de protestation qui ont caractère purement politique, on se rend compte de la même démarche qui est observée dans la production des discours de mobilisation de la part des agents politiques dans la dynamique du discours prononcé. Ces discours ne sont jamais identiques. Ils changent en fonction de l'évolution de la situation. Plus les autorités politiques prennent en charge rapidement les questions qui sont en jeu, moins les mouvements se radicalisent et moins les discours que les différents agents politiques

utilisent ont le ton de la radicalisation. Or, ce qui est constaté est carrément le contraire. Ce qui pousse le plus souvent les leaders politiques et ceux de la société civile à durcir le mouvement qui finit par causer les dégâts matériels et humaines.

Avec la dynamicité du discours dans la production de la violence qui passe souvent de la Page | 682 forme symbolique à la forme physique, on peut comprendre que les élites, les agents politiques du champ politique ont un capital non moins important qui leur permet chacun en ce qui le concerne de pouvoir adopter cette stratégie d'utilisation de discours pour une domination certaine dans ce jeu de pouvoir. Alors quel est le capital langagier dont dispose les agents sociaux et les élites dans ce champ politique au Bénin ?

2- Un capital langagier des agents de la mobilisation

La maîtrise du discours est un pouvoir important pour l'exercice la domination politique par un agent politique et social sur les autres agents du champ politique au Bénin. De la maîtrise du discours dépend l'issue des négociations lors d'un conflit dont les différents agents adoptent comme stratégie l'utilisation de la violence qu'elle soit symbolique ou physique. L'emploi de la violence par les parties en conflit ou dans l'interrelation sociale et politique nécessite de la volonté de confier à une personne ou à un agent ayant les réelles capacités de la maîtrise de cet art langagier. On peut comprendre que généralement les agents à qui reviennent cette tâche ne sont pas choisis à la volée par les parties en présence. Ainsi, sur ce marché de l'art oratoire la priorité est souvent donnée à ceux qui ont un certain capital langagier et ayant l'habitus nécessaire dans la production d'un discours savamment élaboré pouvant produire l'effet désiré.

La détention d'une telle capacité est une chose importante par l'agent en question au point où « *la définition de l'acceptabilité n'est pas dans la situation, mais dans la relation entre un marché et un habitus qui est lui-même le produit de toute l'histoire de la relation avec des marchés. En effet, l'habitus n'est pas moins lié au marché par ses conditions d'acquisition que par ses conditions d'utilisation. Nous n'avons pas appris à parler seulement en entendant parler un certain parler, mais aussi en parlant, donc en offrant un parler déterminé sur un marché déterminé, c'est-à-dire dans les échanges au sein d'une famille occupant une position particulière dans l'espace social et proposant de ce fait à la mimesis pratique du nouvel entrant des modèles et des sanctions plus ou moins éloignés de l'usage légitime. Et nous avons appris la valeur que reçoivent sur d'autres marchés (comme celui de l'École) les produits offerts, avec toute l'autorité afférente, sur*

le marché originaire. Le système des renforcements ou des démentis successifs a constitué ainsi en chacun de nous une sorte de sens de la valeur sociale des usages linguistiques et de la relation entre les différents usages et les différents marchés qui organisent toutes les perceptions ultérieures de produits linguistiques, ce qui tend à lui assurer une très grande stabilité. (On sait que, de façon générale, les effets qu'une expérience nouvelle peut exercer sur l'habitus dépendent de la relation de « compatibilité » pratique entre cette expérience et les expériences déjà intégrées à l'habitus sous forme de schèmes de production et d'appréciation et que, dans le processus de réinterprétation sélective qui résulte de cette dialectique, l'efficacité informatrice de toute expérience nouvelle tend à diminuer continûment). Ce « sens du placement » linguistique commande le degré de contrainte qu'un champ déterminé fera peser sur la production de discours, imposant aux uns le silence ou un langage hyper contrôlé tandis qu'il laisse à d'autres les libertés d'un langage assuré. C'est dire que la compétence, qui s'acquiert en situation, par la pratique, comporte, inséparablement, la maîtrise pratique d'un usage de la langue et la maîtrise pratique des situations dans lesquelles cet usage de la langue est socialement acceptable. Le sens de la valeur de ses propres produits linguistiques est une dimension fondamentale du sens de la place occupée dans l'espace social : le rapport originaire aux différents marchés et l'expérience des sanctions imparties à ses propres productions sont sans doute, avec l'expérience du prix accordé au corps propre, une des médiations à travers lesquelles se constitue cette sorte de sens de sa propre valeur sociale qui commande le rapport pratique aux différents marchés (timidité, aisance, etc.) et, plus généralement, toute la manière de se tenir dans le monde social.¹⁰ »

Lorsqu'on prend la plupart des personnalités qui émettent des discours dans des situations de crise, de manifestation et de négociation au Bénin, ils sont des personnes qui ont une capacité réelle de maniement de la langue et dont le discours résonne auprès de leurs auditoires. Ainsi, les personnalités de monde syndical comme Pascal Todjinou, Gaston Azoua et du monde de la société civile qui sont devenues aujourd'hui des personnalités politiques comme Rékiath Madougou et le professeur Joseph Djogbénu, sans oublier les anciens présidents de la République, Nicéphore Soglo et Boni Yayi. Ces personnalités sociopolitiques qui sont sur le marché politique béninois ont une vraie capacité langagière pour maîtriser et délivrer un discours pouvant avoir un écho auprès des populations car elles sont perçues comme des leaders. Il en existe d'autres qui ont été des militants du parti communiste béninois sous la Révolution et fidèles partisans de lutte contre

¹⁰ Boudieu (Pierre), Op. Cit., pp. 66-67.

le régime révolutionnaire qui a entraîné la chute de cette dernière. Ils ont reçu une formation assidue en la matière dans un premier temps. Puis, ils sont devenus syndicalistes ; ils pouvaient bénéficier des nombreuses formations destinées pour les syndicalistes à l'échelle internationale par le biais de l'internationale syndicale. Par contre, Me Rékiath Madougou, jouit d'une formation en communication, de master et doctorat de troisième cycle en communication obtenu aux Etats Unis d'Amérique. Cette formation contribue dans un domaine comme celui de la communication la prédispose à savoir manier la langue pour la transmission d'un message à un public bien ciblé comme celui du Bénin. C'est, compte tenu de ce capital détenu par cette leader politique qu'elle fut quasi naturellement choisie comme le porte-voix de la coalition de « Ne touche pas à ma constitution » vers la fin du deuxième mandat du président Kérékou. Enfin le professeur Joseph Djogbénu, de formation juriste et avocat de profession, c'est tout à fait naturel qu'il ait ce capital important de l'éloquence dans le maniement de la langue et donc de l'art oratoire. De plus, devenu professeur agrégé de droit privé par le biais du concours d'agrégation qui consacre les meilleurs enseignants de droit ayant une certaine connaissance en matière de la culture juridique mais surtout de la présentation de la leçon de façon éloquente. Il est hors de doute qu'il ne pouvait qu'être l'un des personnages qualifiés pour tenir un bon discours devant son auditoire lors de la campagne de FORS-lépi et de FORS- élections vers la fin du mandat de Kérékou.

Sur un tel marché de capitaux langagiers où sont présents ces différents agents socio-politique du champ politique au Bénin, le meilleur choix à opérer en ce moment pour la qualité des discours à faire et à porter au public béninois ou aux différents membres des centrales syndicales ne pouvait être que ces agents pour espérer atteindre les résultats probants et voulus par les organisateurs des manifestations et des négociations. C'est pourquoi que Pierre Bourdieu dira que « ... *La compétence linguistique dominante a d'autant plus de chances de fonctionner sur un marché particulier comme capital linguistique capable d'imposer la loi de formation des prix la plus favorable à ses produits et de procurer le profit symbolique correspondant que la situation est plus officielle, donc plus capable d'imposer par soi seule la reconnaissance de la légitimité du mode d'expression dominant, convertissant les variantes facultatives (au moins au niveau de la prononciation) qui le caractérisent en règles impératives, « de rigueur » (comme on dit des tenues des dîners officiels), et que les destinataires de ses productions linguistiques sont plus disposés à connaître et à reconnaître, en dehors même de la contrainte de la situation officielle, la légitimité de ce mode d'expression. Autrement dit, plus ces différentes conditions se trouvent réunies et à un plus haut degré sur un marché, plus les valeurs pratiquement accordées aux produits linguistiques*

qui s'y trouvent réellement confrontés sont proches de la valeur théorique qui leur serait attribuée, dans l'hypothèse d'un marché unifié, en fonction de leur position dans le système complet des styles linguistiques. À l'inverse, à mesure que décroît le degré d'officialité de la situation d'échange et le degré auquel l'échange est dominé par des locuteurs fortement autorisés, la loi de formation des prix tend à devenir moins défavorable aux produits des habitus linguistiques dominés¹¹ ».

Les deux anciens présidents de la République du Bénin ont quant eux des capitaux linguistiques auxquels il faut ajouter leurs charismes et leurs leadership personnels qui font d'eux des agents politiques exceptionnels par rapport aux autres agents du champ politique au Bénin. Le président Soglo, ancien fonctionnaire de la Banque Mondiale devenu président a acquis au cours de son parcours professionnel et politique un capital non négligeable en ce qui concerne la maîtrise des rouages de la communication et du discours pouvant séduire les populations béninoises. Pour avoir été le président d'honneur du parti de la Renaissance du Bénin, convaincre les populations à une cause qui lui semble juste est non seulement un devoir pour lui mais aussi une facilité. C'est ainsi qu'il s'est souvent joint à plusieurs manifestations. Lors des manifestations comme « Ne touche pas à ma constitution » de Rékiath Madougou, à la manifestation de FORS-Lépi et FORS-Election il s'est joint à la manifestation en lui prêtant sa voix pour accompagner les leaders pour la réussite de la manifestation. Récemment, depuis 2018 à nos jours, il n'a pas cessé de dénoncer pendant des manifestations de protestation et à travers de simples discours dans les différents médias, les dérives et confiscation du pouvoir par le président Talon. L'ancien président Boni Yayi, lui aussi, ancien fonctionnaire de Banque Ouest Africaine de développement et président fondateur du parti les *Forces Cauris pour un Bénin émergent* et par la suite du parti *Les démocrates*, à une longue pratique dans l'émission de messages à travers différents discours de sensibilisation de la population pour adopter un comportement voulu. C'est dans ce cadre qu'on peut inscrire son appel à user d'une violence symbolique en boycottant des élections communales et les législatives de 2019 par les électeurs. Malgré les moyens mis en œuvre par le pouvoir en place, le taux de participation des électeurs ne dépasse pas les vingt-cinq pour cent. Mieux son discours a énormément contribué à contester ces élections et à faire croire le taux de non-participation et d'abstention des partis politiques de l'opposition. Ce qui a favorisé finalement l'usage d'une forme de violence physique où plusieurs citoyens ont perdu la vie. Le président Yayi Boni, lui-même, fut bloqué dans sa résidence pendant plus de trois mois sans sortir ni recevoir des

¹¹ Op. Cit., p. 53

invités chez lui comme s'il était en prison. Et pourtant le régime du président Talon n'a pas renoncé à la démocratie. On peut constater que ces anciens présidents par leur présence sur le marché de la sélection des agents capables de tenir des discours pour les mobilisations des citoyens dans des situations données n'ont pas d'égale de concurrence à cause de leur capital d'anciens présidents et de leaders.

Si le choix de l'agent ayant un capital linguistique approprié est fait dans le but d'atteindre des objectifs, cette stratégie du discours n'est pas suffisante pour avoir le monopole de la violence ou de la domination dans ce champ politique. Il peut y avoir des stratégies de manipulation de la part des adversaires afin de contrecarrer les stratégies mises en œuvre. On peut envisager qu'il y a un jeu de domination symbolique dans le champ politique.

B- Le jeu de domination symbolique dans le champ politique

L'interaction sociale se déroulant dans le champ politique, il est évident qu'elle soit soumise et déterminée par les structures de domination des agents pour une maîtrise et une soumission des autres agents du champ politique. Dans cette interaction entre les agents du champ politique naît un jeu de discours qui implique simultanément une domination de type symbolique. Celle-ci n'implique pas l'usage de la violence physique mais elle induit celle qui nécessite une contrainte morale. Cette dernière par le biais de l'habitus amène les personnes qui la subissent à adopter un comportement souhaité par l'agent utilisateur de cette violence symbolique pour s'imposer dans le champ politique. À partir de ce moment, lorsque les autres agents ne disposant pas de répondant pour réagir de manière efficace contre cette violence symbolique qui débouche sur la domination symbolique du champ, la victoire revient à cet agent social capable de disposer à sa guise de la violence symbolique. Or, dans le cas d'espèce, au Bénin et dans le champ politique béninois, les autres agents politiques réagissent toujours pour faire barrage à cette violence symbolique en trouvant un discours répondant à cette violence symbolique. C'est ainsi que le de domination symbolique se déroule sans cesse pour enfin déboucher des fois sur un compromis trouvé ou sur situation le jeu s'annule et explose en débouchant sur une violence physique dans le champ politique. En démocratie, tout jeu politique est source de conflits qui ne doivent pas conduire à la violence physique même si le champ politique est fait de conflits permanents. Les agents politiques doivent pouvoir par le jeu de la négociation arriver à un compromis. C'est pourquoi la démocratie est un régime politique fait de compromis ou la violence est proscrite et

les différends sont portés devant des institutions capables de rendre la justice dans la société et plus particulièrement dans le champ politique.

Ainsi, dans le champ politique au Bénin, on assiste à un jeu constant de diffusions de discours des agents politiques dans le champ politique. Les discours qui reçoivent l'assentiment de personnes dans le champ réagissent de façon favorable. « *Les discours ne reçoivent leur valeur (et leur sens) que dans la relation à un marché, caractérisé par une loi de formation des prix particulière : la valeur du discours dépend du rapport de forces qui s'établit concrètement entre les compétences linguistiques des locuteurs entendues à la fois comme capacité de production et capacité d'appropriation et d'appréciation ou, en d'autres termes, de la capacité qu'ont les différents agents engagés dans l'échange d'imposer les critères d'appréciation les plus favorables à leurs produits. Cette capacité ne se détermine pas du seul point de vue linguistique. Il est certain que la relation entre les compétences linguistiques qui, en tant que capacités de production socialement classées, caractérisent des unités de production linguistiques socialement classées et, en tant que capacités d'appropriation et d'appréciation, définissent des marchés, eux-mêmes socialement classés, contribue à déterminer la loi de formation des prix qui s'impose à un échange particulier. Mais il reste que le rapport de force linguistique n'est pas complètement déterminé par les seules forces linguistiques en présence et que, à travers les langues parlées, les locuteurs qui les parlent, les groupes définis par la possession de la compétence correspondante, toute la structure sociale est présente dans chaque interaction (et par là dans le discours¹²)* ».

Dans cette perspective, chaque agent principal élabore les arguments nécessaires pour atteindre les objectifs qu'il s'est fixé. On peut comprendre que le jeu de domination symbolique entraîne des manipulations et des intimidations des agents sociaux et politiques dans la stratégie de mobilisation par les pouvoirs publics (1), qui suscite des contres réactions adaptées à la stratégie d'intimidation (2).

1- L'intimidation des agents sociaux et politiques dans la stratégie de mobilisation par les pouvoirs publics

L'intimidation dans un jeu de pouvoir de domination est un rapport de forces dans une interaction qui nécessite la domination d'un agent dans le champ politique. Au Bénin, l'intimidation est le plus souvent la plus grande stratégie ou l'arme le plus utilisée par les

¹² Bourdieu (Pierre), Op. Cit., p. 49.

gouvernants dans la quête de domination dans une situation conflictuelle ou de négociation qui pourrait déboucher sur la violence physique. Le rapport de forces dans les situations conflictuelles ou de négociation dans le champ politique est un jeu de stratégie de la part des agents prépondérants de la situation. *« Il est vrai que la définition du rapport de forces symbolique qui est constitutif du marché peut faire l'objet d'une négociation et que le marché peut être manipulé, dans certaines limites, par un métadiscours qui porte sur les conditions d'utilisation du discours : ce sont par exemple les expressions qui servent à introduire ou à excuser une parole trop libre ou choquante (« si vous permettez », « si l'on me passe l'expression », « révérence parler », « sauf votre respect », « sauf le respect que je vous dois », etc.) ou celles qui renforcent, en l'énonçant explicitement, la franchise dont bénéficie un marché particulier (« nous sommes entre nous », « nous sommes en famille », etc.). Mais il va de soi que la capacité de manipulation est d'autant plus grande, comme le montrent les stratégies de condescendance, que le capital possédé est plus important. Il est vrai aussi que l'unification du marché n'est jamais si totale que les dominés ne puissent trouver dans l'espace de la vie privée, entre familiers, des marchés où sont suspendues les lois de formation des prix qui s'appliquent aux marchés les plus officiels : dans ces échanges privés entre partenaires homogènes, les produits linguistiques « illégitimes » sont mesurés à des critères qui, étant ajustés à leurs principes de production, les affranchissent de la logique ; nécessairement comparative, de la distinction et de la valeur. Cela dit, la loi officielle, ainsi provisoirement suspendue plutôt que réellement transgressée, ne cesse d'être valide et elle se rappelle aux dominés dès qu'ils sortent des régions franches où a cours le franc-parler (et où peut se passer toute leur vie), comme le montre le fait qu'elle régit la production de leurs porte-parole dès qu'ils sont placés en situation officielle. Rien n'autorise donc à voir la « vraie langue populaire dans l'usage de la langue qui a cours dans ce flot de liberté où l'on se donne licence (mot typique des dictionnaires) parce qu'on est entre soi et qu'on n'a pas à « se surveiller ». La vérité de la compétence populaire, c'est aussi que, quand elle est affrontée à un marché officiel, comme celui que représente, sauf contrôle exprès, la situation d'enquête, elle est comme anéantie. Le fait de la légitimité linguistique réside précisément en ce que les dominés sont toujours virtuellement justiciables de la loi officielle, même s'ils passent toute leur vie, à la façon du voleur dont parle Weber, hors de son ressort et que, placés en situation officielle, ils sont voués au silence ou au discours détraqué qu'enregistre aussi, bien souvent, l'enquête linguistique¹³. »*

¹³ Bourdieu (Pierre), Op. Cit., pp. 53-54.

Comme « *une négociation peut être la plus subtile des manipulations*¹⁴ », c'est ainsi que le gouvernement par une violence symbolique met tout en jeu pour manipuler ou même pour intimider les agents, voire les membres de différentes organisations et même la population mobilisée pour la résolution du problème qui est en cause ici. C'est ainsi que lors de la grève faite par les centrales syndicales au Bénin sous le mandat du Dr Boni Yayi pour ne pas satisfaire aux revendications des travailleurs, le gouvernement utilise un argument qui n'est qu'une simple manipulation. Il s'agit de l'argument concernant la recommandation des institutions financières de Bretton Wood et de l'institution régionale qu'est l'Union Economique Monétaire Ouest Africain (UEMOA). Pour le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale l'Etat béninois de ne plus opérer d'augmentations de salaires ni de recrutements dans la fonction publique, parce que le Bénin a déjà dépassé le taux requis par rapport à sa croissance économique et ses recettes fiscales. L'UEMOA invite le Bénin à contrôler la charge de sa masse salariale puisqu'il s'approche de la norme maximale recommandée en zone communautaire. Soit un ratio de masse salariale sur les recettes fiscales affiché à 320/0 à la fin de l'année 2007 alors que la norme en zone communautaire est de 350/0 au maximum. Ainsi que le ratio investissement public financé sur ressources internes par rapport aux recettes fiscales s'était établi à 21⁰/0 contre 20⁰/0 pour la norme communautaire¹⁵. Pour la même période, le Bénin n'avait pas pu faire une mobilisation de recette importante et n'avait pu atteindre le taux minimum de 17⁰/0 de la norme communautaire de l'UEMOA, soit un taux de 16,90/0.

Comme le dit Max Weber, le pouvoir est « *toute chance de faire triompher ; au sien d'une relation sociale, sa propre volonté, même contre les résistances ; peu importe sur quoi repose cette chance*¹⁶ », le gouvernement essaie de mettre toutes les chances de son côté pour remporter la victoire dans cette interaction dans laquelle il se retrouve avec les différents agents sociopolitiques qui portent le mouvement de revendication. Dans cette perspective le gouvernement va utiliser la technique de la démobilisation des militants des centrales syndicales, qui consiste d'abord à montrer que les revendications et les grèves des syndicats sont illégales et illégitimes. Ensuite, il procède par la défalcation, c'est-à-dire des retenues sur le salaire des grévistes. En effet, pour faire cette démonstration le gouvernement s'appuie sur l'article 24 de la loi portant exercice du droit de

¹⁴ Crozier (Michel), Erhard (Friedberg), *l'acteur et le système*, Paris, Le seuil, 1977, p.422.

¹⁵ Source : Le programme Pluriannuel de convergence actualisé 2009-2011 du Comité national de politique économique

¹⁶ Weber (Max), *Economie et Société*, Trad., Paris, réédition, Plon, Agora, 1995, t. I, p.95.

grève en République du Bénin qui énonce que si l'interruption de travail a duré moins d'une journée « *toute grève entraîne une réduction proportionnelle du traitement ou du salaire et de ses accessoires à l'exception des allocations familiales. Aucune réduction n'est applicable si l'interruption de travail a duré moins d'une journée*¹⁷ ». En se fondant sur cet article, le gouvernement procédera alors à des retenues sur salaire de tous les grévistes des enseignants de la maternelle, du primaire et du secondaire, par la décision du conseil des ministres du premier mars 2012¹⁸.

Sans compter avec le fait qu'une négociation peut être la plus subtile des manipulations, le gouvernement va tenter de diviser les organisations syndicales, mais aussi les partis politiques en cooptant certains membres de partis politiques en les amenant à démissionner de leur parti d'opposition et plus tard se retrouve nommés à un poste ministériel ou à la gestion d'une structure de l'Etat. On peut également constater les jeux de démission des membres de partis de l'opposition à l'Assemblée nationale. Ce qui avait amené l'ex-première dame, Me Rosine Soglo a déclaré qu'il y a des valises d'argent qui circule au parlement. Ceci dans le but de déstabiliser l'opposition dans ses velléités à combattre le gouvernement et remporter les élections afin d'accéder au pouvoir. Lors des négociations de 2012 et de 2014 dans le secteur de l'éducation, il est observée une manipulation du syndicat des trois ordres de l'enseignement pour faire échouer les négociations qui étaient à deux doigts de réussir. C'est ce que confirme les propos de Sossou Koffi Bénéto au collège d'enseignement général de Zogbo, rapportés par le Matinal « ... *On avait acheté le front en 2012. On était à deux doigts de la satisfaction de nos revendications quand ses responsables ont été achetés. Et puis, nos revendications ont été noyées. Si les classes continuent d'être fermées, cela veut dire que la motion de suspension n'est pas respectée. Le front nous a trahis...*¹⁹ ». Entre temps ce syndicat contre toute attente a pris la décision de suspendre le mot d'ordre de grève le mardi 18 mars 2014²⁰. Mais, aussitôt la réaction de la base ne s'est pas fait attendre. Ils ont tous

¹⁷ Loi n°2001-09 du 21 Juin 2002 portant exercice du droit de grève en République du Bénin.

¹⁸ Le Matinal du 02 mars 2012, n°38.

¹⁹ Le Matinal du 20 Mars 2014, n°4313.

²⁰ Pour bien comprendre tout ceci, il faut dire que devant son incapacité à convaincre les organisations des travailleurs, le gouvernement a enrôlé le Front d'Action des Syndicats des trois ordres de l'enseignement dans les négociations en dépit des pourparlers déjà engagés avec les Centrales Syndicales et qui sont placés sous l'égide du président du Conseil Economique et Social, Nicolas Adagbè, par les ministres en charge de l'éducation nationale ; avait suscité des réactions de désapprobation dans le monde syndical, qualifiant le gouvernement de procéder par des manœuvres de déstabilisation des centrales syndicales pour casser les mouvements de grèves. Après la négociation des centrales syndicales avec le Président de la République, le porte-parole du Front Lucien Langanfin a indiqué son insatisfaction à propos des mesures prises, et les engagements pris par le chef de l'Etat au cours de la rencontre au Palais de la présidence. Puis il demande à Boni YAYI de rencontrer son Syndicat pour débattre des questions liées aux enseignants.

désapprouvé cette suspension de grève. On pouvait lire à la une du Matinal du jeudi 20 mars 2014 « *suspension de la motion de grève du Front, la base désapprouve, les centrales maintiennent la paralysie*²¹ ». On peut voir que la stratégie de discours dans ce jeu de manipulation et d'intimidation est une arme de destruction pour le gouvernement de pouvoir mettre fin aux différentes revendications sociale ou politique dans le champ politique. Cette arme produit des fois des résultats bénéfiques pour le gouvernement et parfois induit des résultats mitigés ou même inefficaces, lorsque les agents en face du gouvernement trouvent les répliques nécessaires à ce jeu de manipulation (2)

2- La réaction contre la stratégie d'intimidation des pouvoirs public

Dans ce jeu de manipulation et d'intimidation dans le champ politique, la réponse des agents sociaux et politiques ne peut pas se faire attendre dans une telle situation où le gouvernement par son action, son comportement ne vise que la destruction des partis politiques et des organisations de la société civile. Ce qui fait qu'il ne peut que donner la réplique nécessaire pour que le résultat espéré soit au rendez-vous sinon les leaders représentant tous les membres participant à un mouvement d'humeur ne seront plus crédibles aux yeux de ceux-ci. Puisque, « *quand deux armées opèrent l'une contre l'autre, leurs manœuvres respectives sont toujours centrées sur des objectifs particuliers déterminés par leurs situations tactiques ou stratégiques. Elles peuvent se disputer telle ou telle région ou telle ou telle colline. Cependant l'intérêt que présente la conquête de cette région ou de cette colline est nécessairement fonction du but stratégique ou tactique, qui consiste à battre l'ennemie*²² ». Une fois que le gouvernement fait ces manœuvres de démobilisation des syndicats et de leurs militants, lorsque ceux-ci se retrouvent dans le discours qui jaillit de leurs propos se résume en cette phrase : « *ne leur donnons par raison. Leur objectif, c'est de nous diviser. Restons soudés et négocions ensemble*²³ » les groupes sociaux se consolident. Par cette phrase le groupe se ressoude à tel point qu'on se demande si les manœuvres du gouvernement n'ont pas d'effet et à partir de ce moment la violence symbolique

A partir de ce moment il conditionne la reprise des classes à l'audience qu'accordera le chef de l'Etat au Front. Alors que la demande est restée sans suites, le Front emmené par son porte-parole se réfugie derrière les minces avancées dont il espère la concrétisation dans un délai d'un mois accordé comme moratoire au gouvernement pour appeler les enseignants à reprendre le chemin des classes. Pour justifier ce revirement spectaculaire, le Front emprunte une formule intelligente mais galvaudée, sous cette gouvernance. C'est donc « au nom de l'intérêt supérieur du peuple béninois » qu'il a décidé de suspendre la motion de grève en cours actuellement à compter du 21 Mars 2014. Mais elle a été systématiquement désapprouvée par la base.

²¹ N° 4313.

²² Schumpeter (Joseph)., *Capitalisme, Socialisme et Démocratie*, Paris, puf, 1946, p. 368.

²³ Le Nation du 11 Février 2014, n°5923.

dont recèle les mouvements de grève se transforme immédiatement un peu importante si la violence physique doit apparaître pour la satisfaction des intérêts de la corporation. Ce sont les exemples du secteur de la santé pendant la gouvernance du président Boni Yayi, où les hospitaliers ont durci la grève à cause des manœuvres de manipulation et d'intimidation du gouvernement, qui a causé la mort de plusieurs malades dans les hôpitaux du Bénin.

Aussi, pour la satisfaction de leurs revendications, les centrales syndicales savent qu'il y a un prix à payer, donc des sacrifices à consentir pour que l'objectif soit atteint. Etant donné que la participation est volontaire, les membres pourraient cesser de participer à la manifestation de grève²⁴. C'est pour cela qu'ils réussissent à faire comprendre aux militants le bien-fondé de cette lutte qu'ils veulent mener. Comme ils aiment bien à le dire « aucune liberté ne s'obtient gratuitement, mais elle s'arrache » ; ce qui implique alors un prix à payer. On peut voir à travers ce discours un lavage de cerveau aux militants afin de les faire participer à la lutte, peu importe la violence subit par ceux-ci par le gouvernement à travers sa machine de répression qui est d'abord la défalcation sur les salaires ou des bastonnades ; et puis des arrestations lors des manifestations dans la rue pour disperser le mouvement.

Il faut dire également que, lorsque le gouvernement fait des ponctions sur le salaire des travailleurs, les responsables syndicaux démontrent à leurs militants que cette manœuvre est illégale. C'est ainsi qu'ils ont montré que l'article 25 de la même loi dispose que : « les grèves ayant pour motifs des violations des libertés fondamentales et des droits syndicaux universellement reconnus ou le non-paiement des droits acquis par les travailleurs, ne donnent lieu à aucune réduction de salaire ou traitement. Sont considérés comme droits acquis ceux qui sont reconnus d'accord parti par l'employeur et les travailleurs et à défaut de cet accord, ceux qui sont déclarés tel par une décision de justice passée en de chose jugée ». Les centrales et confédérations expliquent cela aux militants. Ce qui prouve en effet la légalité et la légitimité de leurs mouvements de grève. Cette stratégie communicationnelle à travers l'information, l'explication, la sensibilisation est très payante pour les syndicalistes parce qu'en 2012 et en cette année 2014 les mouvements se sont durcis et la grève est très largement suivie sur toute l'étendue du territoire national. C'est pourquoi Friedrich August Hayek affirme « si des gens qui sont pour la première fois informés des circonstances d'une dispute, arrivent généralement aux mêmes jugements sur

²⁴ Mancur (Olson), *Logiques de l'action collective*, Paris, Presses universitaires de France, 1978, p. 54.

qui à tort ou à raison, cela signifie que même à leur insu, ils sont guidés par les mêmes principes ... »²⁵.

En ce qui concerne les manifestations de violence politique, quelle que soit la méthode employée par le gouvernement pour déstabiliser le mouvement ou même le débauchage de certains militants, la violence prend toujours de l'ampleur et ne cesse que lorsque le gouvernement ramène la balle à terre en procédant par des négociations avec des médiateurs locaux ou internationaux pour que cesse la violence.

II- LES RESEAUX SOCIAUX COMME MOYEN DE MOBILISATION ET DE DISTRIBUTION DE LA VIOLENCE

Les réseaux sociaux constituent aujourd'hui en ce XXI^{ème} siècle le moyen le plus efficace de communication à l'échelle locale, nationale et internationale. À côté des moyens classiques de diffusion de l'information comme la presse écrite, la radio, la télévision, les nouveaux canaux de diffusion de l'information ont pris de l'importance, à tel point que tous les citoyens du monde sont abonnés à ces canaux digitaux de communication. « *Le réseau social se définit comme un site internet où les individus inscrits peuvent créer un profil personnalisé dans l'optique de pouvoir partager des informations et communiquer avec les autres membres de ce même réseau. Ce fait traduit l'esprit même du réseau social, à savoir qu'il connecte entre eux tous les participants actifs de la plateforme et prend dès lors un rôle de médiateur. Si les plus connus sont Facebook, Twitter, Instagram, mentionnons également que YouTube, Wikipédia ou LinkedIn sont également des réseaux sociaux. La facilité d'utilisation de ces plateformes virtuelles ainsi que les nombreux avantages qu'elles offrent contribuent à l'attraction qu'elles dégagent. Bien que les réseaux sociaux fournissent une série de fonctions similaires, chaque réseau social a des particularités qui lui permet de proposer une série de paramètres et de fonctions qui lui sont propres*²⁶ »²⁷.

Pour avoir accès à ces canaux de communications, il faut se doter d'un appareil de téléphone dénommé le smartphone, auquel il faut ajouter les réseaux de communications comme

²⁵

²⁶ Facebook permet la création de groupes privé ou public pour partager des informations relatives à une cause particulière ; Twitter permet de diffuser des propos particuliers ainsi que diffuser également des idées reprises par des personnalités ; Instagram promeut la diffusion d'images et de vidéos ; TikTok contrairement à ces confrères, ne relaye pas l'information mais participe à la création de vidéos – à l'origine des vidéos plutôt artistiques pour se mettre en scène.

²⁷ Van Der Steen (Clara), *Mobilisation militante sur les réseaux sociaux Un enjeu numérique dans les sociétés contemporaines*, Médias et Actions citoyennes, 2021, p. 04.

Facebook, Twitter, WhatsApp, télégramme, etc. En plus du smartphone, il faut avoir une connexion internet pour permettre la diffusion et la réception d'information. Pour la diffusion des informations à travers les réseaux sociaux l'élément le plus important est la connexion internet. La diffusion du contenu informatif à travers les réseaux sociaux ne nécessite pas un talent ou une connaissance particulière comme l'exige les médias classiques de l'information comme la presse écrite, la radio, la télévision. Dans ces nouvelles formes de diffusion de l'information, il faut juste avoir un smartphone et avoir seulement accès à l'information.

Au XXI^{ème} siècle aujourd'hui, la diffusion l'information est devenue instantané à tel point que l'information circule de façon rapide et immédiatement lors du déroulement de l'évènement et l'on vit l'évènement de façon réelle. Une personne se trouvant à l'autre bout du monde a accès à cette information à la même minute que celui qui se trouvant sur les lieux du déroulement de l'information. Cette rapidité dans la diffusion de l'information dépasse la vitesse de la production de l'information des médias classique au point où ceux-ci sont obligés d'associer ces nouveaux médias à leurs manières de diffusion d'information aux fins de ne pas disparaître au profit de ces médias. Il n'est plus rare de voir les médias de presse écrite, la télévision détenir des pages web, de Facebook et de WhatsApp pour la diffusion de leurs informations. La radio qui est un média de diffusion de l'information audio la plus utilisée en Afrique est aujourd'hui influencée par ce mode instantané de la diffusion audiovisuelle de ces réseaux sociaux. Les grands médias comme RFI, France 24, BBC et autre diffusent des informations à travers ces réseaux sociaux.

À partir de ce moment n'importe qui peut mettre en ligne n'importe quelle information. Que celle-ci soit vérifiée ou pas, elle se retrouve sur la toile sans la vérification de celle-ci. Ainsi, l'arrivée de ces nouveaux médias pose deux véritables problèmes que sont la vérification de l'information et de sa crédibilité. Mais, aussi la source ou l'auteur de l'information publiée, car il n'est pas rare d'avoir accès à une information dont l'auteur n'est pas connu et qui s'avère être une fausse information. L'autre biais est la violence qui accompagne le contenu de certaines informations qui traverse ces réseaux sociaux et qui touche la moralité des êtres humains.

Malgré les problèmes que comporte l'utilisation des réseaux sociaux aujourd'hui, l'on ne peut douter de la révolution qu'ils ont apportée dans le monde des médias en ce qui concerne la diffusion de façon rapide et instantanée de l'information à travers le monde. Cette révolution des médias sociaux, a irradié tous les pays du monde à tel enseigne que des affaires que les politiques cachaient aux publics sont dévoilés et mis au grand jour, à la face du monde. A l'instar de cette

information qu'un américain travaillant pour les services secrets des Etats Unis, Edward Snowden, a divulgué certaines informations secrètes à travers les réseaux sociaux. Aussi, les réseaux sociaux ont permis la révolution du printemps arabe en Afrique du Nord, par l'affaire Mohamed Boiazizi, qui a contribué à la mobilisation des millions de tunisiens à s'indigner contre le traitement infligé à ce jeune par les agents de police de son pays. Ne pouvant pas supporter l'humiliation et l'endettement dans laquelle ces agents l'ont mis, grâce à leurs actes, il a préféré s'immoler par le feu et meurt par la suite. Ce soulèvement populaire va emporter le régime tunisien d'alors. Les réseaux sociaux ont énormément contribué à ce soulèvement malgré le musellement du régime des médias dans le pays. La révolte tunisienne a eu un effet de contagion dans l'Afrique du Nord et les médias sociaux de presque tous les pays de cet espace régional vont contribuer à la chute du régime égyptien.

Au Bénin aussi, les réseaux sociaux ont contribué de façon significative à la diffusion rapide et accélérée de l'information si l'on se réfère à la manière dont les luttes se mènent dans le champ politique et le caractère mobilisateur de ces réseaux sociaux dans les différentes mobilisations violentes ces dernières années. C'est pourquoi dans la partie qui traite des réseaux sociaux comme moyen de mobilisation et de distribution de la violence, il sera question de montrer dans un premier temps la force de mobilisation des réseaux sociaux (A). Dans un second temps, il sera question de montrer comment ces nouveaux moyens de communication servent de tremplin à la distribution de la violence (B).

A- La capacité de mobilisation par les réseaux sociaux

Traditionnellement les mobilisations sociales sont faites par les syndicats et les partis politiques. Et les moyens de mobilisations des partisans ou des membres se faisaient de manière conventionnelle. Pour atteindre un maximum de personnes pour la mobilisation, des moyens considérables étaient utilisés à cette fin. De nos jours, les réseaux sociaux sont devenus un nouvel espace de mobilisation collective des individus pour une cause donnée. Les réseaux sociaux ont rendu les moyens de mobilisation plus faciles et ont considérablement réduit le temps consacré pour atteindre les objectifs de mobilisation sans pour autant mettre en place les moyens colossaux. « *Le succès rencontré par les réseaux sociaux provient en partie des mouvements de rassemblement qu'ils peuvent provoquer. En effet, le sentiment d'appartenance à un groupe spécifique prend forme via un partage d'idées et de valeurs communes ; des actions collectives, guidées par un intérêt commun peuvent facilement en découler. Les individus qui composent ce*

groupe, en partageant des objectifs communs, sont poussés à se rassembler pour y parvenir. La communauté, constituée par ces mêmes individus, prend conscience de sa formation et de ce qui la lie. Si des objectifs communs amènent les membres de ce groupe en question à se regrouper et à s'identifier les uns aux autres, les origines de ces rassemblements peuvent être militantes. Les actions dès lors menées par les membres du groupe tentent d'agir sur une situation spécifique jugée « injuste », d'où l'envie de créer une communauté en accord avec leur engagement et leur mobilisation. Dans le cadre de mobilisations virtuelles, les actions se réalisent en ligne. Les internautes peuvent agir tout en se rattachant à une communauté spécifique, même sans prendre conscience de leur appartenance à cette communauté. C'est ce que Romain Badouard dénomme la « mobilisation des claviers », à savoir « l'agrégation d'actions individuelles dans le cadre d'une activité dont l'objectif attendu est souhaité par l'ensemble des internautes qui y prennent part, dans la mesure où il répond à un intérêt commun, ou du moins à des intérêts partagés ». De manière générale, il est plus aisé de mobiliser des foules de manière virtuelle et de rassembler des communautés via les réseaux sociaux²⁸. »

Comme un peu partout dans le monde, les réseaux sociaux sont le lieu privilégié de débats, de discussions et d'échanges des citoyens et surtout des jeunes. Au Bénin, ils constituent un instrument de mobilisation sociale. En devenant ainsi un espace de discussion et de mobilisation, ils offrent un niveau de démocratisation du pays au point que certains citoyens pensent qu'ils peuvent se passer des médias publics. Car les citoyens pensent que les médias classiques cachent les vraies informations et font le jeu des gouvernants et des politiques. À travers les réseaux sociaux les populations se libèrent et expriment leurs points de vue de façon démocratique sans être censuré par un média quelconque que les gouvernants contrôlent. « Des auteurs comme Nicholas Negroponte (1995) estiment que le réseau Internet devrait améliorer les conditions de vie tant professionnelles que privées, tout en contribuant au renouveau de la démocratie. Ils présentent celui-ci comme un lieu d'échanges communicationnels où les notions de production et de consommation pourraient même disparaître suite à l'appropriation généralisée des moyens de production de l'information par les usagers²⁹ ». Il sera d'abord dans cette partie de montrer

²⁸ Van Der Steen (Clara), Op. Cit. p. 07.

²⁹ Negroponte (Nicholas), *L'homme numérique*, Paris, Robert Laffont. Édition originale en langue anglaise : *Being digital*, New York, Knopf, 1995, p.122.

comment les réseaux sociaux servent à la mobilisation citoyenne au Bénin (1). Ensuite de mettre en exergue le rôle joué par les réseaux sociaux participation politique (2).

1- La mobilisation citoyenne à la contestation par les réseaux sociaux

La mobilisation sociale requiert l'utilisation d'un espace public pour le déroulement des manifestations de toutes sortes organisées par les organisations de la société civile, les syndicats et les partis politiques. « *La notion d'« espace public » (Jürgen Habermas) désigne un produit de l'action qui s'oppose à l'absolutisme, car elle fait admettre le principe de pouvoir en discuter public de la légitimité du pouvoir. On prend ainsi petit à petit l'habitude de mettre en cause, de demander des éclaircissements. C'est un processus de publicité qui est mis en place et qui permet l'émergence d'une force nouvelle : l'opinion publique. Pour Hannah Arendt, le terme public a un double sens : ce qui paraît en public d'une part et le monde lui-même en ce qu'il nous est commun à tous d'autre part. Pour elle l'Etat moderne doit se soumettre à cette puissance qu'est l'opinion publique, être à son service.*³⁰ » Ici, avec les réseaux sociaux, apparaît un nouveau type d'espace public qui est virtuel. En d'autres termes, l'espace public devient un lieu public où les individus ne sont pas physiquement présents comme dans une vraie réalité. Dans cet espace, seuls sont présents à travers les réseaux sociaux, les écrits, les audio ou même les vidéos de l'individu qui s'exprime. On peut voir que les réseaux sociaux sont devenus un véritable espace de discussion et de mobilisation à travers le monde.

Ils sont en plus devenus un lieu de contestation pour les citoyens par rapport à une situation donnée/ Ils sont aussi l'espace le plus privilégié des jeunes et des membres des partis politiques, des organisations syndicales et de la société civile. « *Si les espaces offerts par les réseaux sociaux sont devenus des lieux de partage et de diffusion, il leur est également possible de devenir le terrain de protestations. Dès lors, les revendications virtuelles prennent la forme d'actions néo-militantes, entreprises par ce que le sociologue Geoffrey Pleyers nomme les « alteractivistes*³¹ ». De cette manière, les réseaux sociaux deviennent des espaces de contestations virtuels. Même si les données

³⁰ Visticot (Christian), *La science politique*, p. 10.

³¹ Les alteractivistes sont identifiés comme des individus issus des années 2000, impliqués dans des mouvements militants et engagés tant sur le plan politique que sentimental. Leur but est de repenser les formes de résistances participant à une vision du monde alternative et à un changement autant sur le plan social que politique. Cette nouvelle génération use de techniques adaptées à leur époque d'où un apport technologique basé sur les modalités d'Internet. Voir G. Pleyers, « *Engagement et relation à soi chez les jeunes alteractivistes* », in *Agora débats/ jeunesse*, 72, 2016, p. 107-122 [en ligne :] <https://www.cairn.info/revue-adoradebats-jeunesses-2016-1-page-107.htm>, consulté le 7 avril 2021.

de ces plateformes virtuelles restent sous le contrôle de certaines puissances, elles peuvent également mener à des combats idéologiques et militants. L'histoire contemporaine peut désormais illustrer l'importance des réseaux sociaux dans la mobilisation militante. ... La propagation de ces mouvements a mené à la naissance de véritables organisations militantes grâce à leur bonne diffusion sur les réseaux.³² »

Les mouvements de contestations et de mobilisations observés ces dernières années au Bénin dès 2016, dès l'arrivée au pouvoir du président Patrice Talon ont été permis par les réseaux sociaux au Bénin. En effet, l'arrivée au pouvoir de ce dernier a coïncidé avec le développement rapide de l'utilisation des smartphones et des réseaux sociaux au Bénin. À partir de ce moment, des groupes de discussion sont créés par les citoyens sur des réseaux comme Facebook et WhatsApp. Dès 2016, les syndicats ont commencé la mobilisation leurs membres sur les réseaux sociaux. Les premières mobilisations de grèves et de contestation et de diffusion de message ont été majoritairement faites à travers ces deux réseaux sociaux. Ce qui a eu un grand effet sur la nouvelle équipe au pouvoir au point qu'elle a décidé de prendre une loi pour la limitation du droit de grève au Bénin et d'accélérer le processus de promulgation du code numérique. Cette limitation est faite dans la vision essentielle d'étouffer toutes les mobilisations et de grève de travailleurs qui pourrait paralyser l'Etat et montrer l'incompétence du gouvernement. Cependant, ceci n'a pas empêché les travailleurs de continuer à faire des débats et à critiquer les actions du gouvernement en faveur des travailleurs même si une loi sur le numérique est voté et une Cour de Répression les infractions Économiques et du Terrorisme (CRIET)³³. Cette cour a permis d'arrêter et d'envoyer certains activistes en prison. Tout ceci montre l'importance des réseaux sociaux dans la mobilisation et la contestation aujourd'hui au Bénin. Malgré ces tentatives d'intimidation, l'espace public de réseaux sociaux au Bénin n'a cessé de prendre une place importante dans la vie des citoyens béninois en ce qui concerne la diffusion des informations, d'échanges et de débat. Elle s'accroît de telle sorte que même le gouvernement aussi à des plates-formes de diffusion et de débat public en ligne.

En dehors de la mobilisation citoyenne dont les réseaux sont devenus le moyen important de diffusion d'informations en se cristallisant comme un espace public de discussions et de débat

³² Van Der Steen (Clara), *Mobilisation militante sur les réseaux sociaux Un enjeu numérique dans les sociétés contemporaines*, Médias et Actions citoyennes, 2021, p. 04.

³³ Créée conformément à la Loi n° 2018-13 du 2 Juillet 2018

public, ils permettent qui plus est la participation politique des membres des parti politiques et des citoyens qui s'intéressent à la vie politique nationale.

2- La participation³⁴ politique³⁵ par les réseaux sociaux au Bénin

³⁴ « Ensemble des pratiques (voter, manifester, militer, participer à des réunions...) et des manifestations d'intérêt (s'informer sur la politique, parler de politique...) des gouvernés à l'égard des affaires publiques touchant la commune, la région, l'État ou même l'humanité tout entière. La question de la participation politique soulève toujours celle des droits du citoyen et des conditions d'attribution de la citoyenneté. Dans la théorie démocratique, la participation politique renvoie à l'intervention du citoyen dans les affaires de la cité. La philosophie politique (depuis le XIXe siècle) et la science politique (après 1945) se sont principalement intéressées au vote, considéré comme le seul aspect légitime de la participation démocratique. En effet, la valorisation de la représentation dans la théorie démocratique moderne (forgée au moment des révolutions de la fin du XVIIIe siècle), tout comme la méfiance à l'égard des mouvements populaires, expliquent en grande partie la réticence à prendre en compte les aspects plus informels, parfois qualifiés de « formes non conventionnelles », de la participation politique (ex. : manifestations). Cette préférence pour l'analyse de la participation électorale s'explique aussi par le fait que le vote est plus répandu, institutionnalisé et quantifiable dans les démocraties contemporaines. La participation électorale est ouverte à tous les citoyens. Néanmoins, son intensité est favorisée par des facteurs sociaux, tels que le niveau d'études, l'intégration sociale et le statut des individus. À l'inverse, l'abstentionnisme électorale touche davantage les populations défavorisées (chômage important, niveau scolaire bas, faible intégration sociale). Des organisations politiques ou syndicales agissant de façon privilégiée auprès des classes populaires peuvent néanmoins infléchir cette tendance à la faible participation, en politisant leurs adhérents et en les encourageant à voter. D'autres formes de participation politique coexistent avec le vote : Le militantisme dans les partis, l'engagement syndical, l'implication dans des activités associatives, la participation à des mobilisations collectives, mais aussi l'acquisition d'un mandat d'élu local (on compte 520 000 conseillers municipaux en France, dont près des 3/4 exercent leur activité de façon bénévole). La participation aux mouvements sociaux, moins répandue que le vote, passe par des activités aujourd'hui institutionnalisées en démocratie, telles que les pétitions, la grève ou la manifestation. Ces formes de participation protestataire sont moins dépendantes du calendrier institutionnel que le vote. Elles font également appel à des registres cherchant à exprimer, parfois de façon brutale, un rapport de force. Elles peuvent concerner des personnes qui n'ont pas la citoyenneté, mais se mobilisent dans le champ politique pour faire valoir des droits (ex. : mobilisation des sans-papiers). Même si ces modes de participation sont plus directs, collectifs et concentrés sur des enjeux spécifiques, ils n'en sont pas moins régulés et encadrés par le droit. Ils ne sont pas en opposition, de surcroît, à la pratique du vote : la participation civique peut s'exercer dans l'urne et dans la rue. Pour exprimer les inégalités de participation politique, A. Lancelot a évoqué la « pyramide de la participation politique ». D. Gaxie établit un lien entre les niveaux de politisation et la hiérarchie de la participation, qui va des citoyens indifférents (les moins impliqués) aux professionnels de la politique (qui vivent de et pour la politique), en passant par les actifs occasionnels. Le sentiment individuel de « compétence politique » d'une part, l'intérêt pour la politique d'autre part, sont fortement corrélés au niveau de la participation politique. La participation politique suppose enfin un apprentissage individuel (au cours de la socialisation politique), mais aussi un apprentissage collectif. Pour cette raison, la démocratie, pour s'exercer dans des conditions d'implication civique et de liberté, ne peut s'enraciner que dans la durée. À cet égard, la « proclamation » de la démocratie (adoption d'une constitution, proclamation des droits, organisation d'élections, etc.) subit le risque d'un échec à court terme, si elle ne s'accompagne pas d'une intense éducation civique et de la possibilité de participation sans risque (ex. : en Afghanistan ou en Irak) ». Lire Nay (Olivier), *Lexique de Science Politique*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 804, 805, 806.

³⁵ « Le vote, s'il constitue un élément essentiel de la participation politique de type conventionnel, n'épuise pas ses facettes : de l'adhésion à un parti, à la participation à une campagne électorale, à une manifestation, autorisée, ou à une activité militante militantisme en passant par des activités moins « coûteuses » comme la discussion politique ou plus simplement le suivi des informations politiques dans les médias, le registre de la participation « conventionnelle » est vaste. Toutes ces activités se situent sur le registre légal et dans le cadre du système politique. Une autre forme de participation dite « non conventionnelle » ou « protestataire » se situe aux marges voire en rupture de la légalité et met en cause la légitimité du système : actions violentes ou illégales. Les formes de cette participation protestataire

La participation politique est une activité opérée par les citoyens privés et qui visent à influencer la formation des décisions gouvernementales. C'est aussi une activité délibérée et volontaire par laquelle les membres d'une société prennent part à la sélection des dirigeants. Elle permet directement ou indirectement la formation et surtout la définition de la politique publique et facilite la sélection du personnel gouvernemental.

La facilité qu'offre les réseaux sociaux dans la mobilisation leur confère un pouvoir non négligeable et celui qui a la maîtrise de l'utilisation de cet outil pour la mobilisation des individus contribue pour la part qui lui revient à l'amélioration de la participation politique. Ainsi, « *les pouvoirs semblent dès lors répartis de manière plus équitable entre les différents participants au débat ; l'absence d'engagement financier pour participer à ces plateformes publiques favorise l'accès à un grand nombre d'utilisateurs. Les débats prenant part sur Internet, en particulier sur les réseaux sociaux, sont des lieux de mixité sociale où se côtoient différentes classes sociales de la société. Les rapports de communication sont envisagés horizontalement pour que chacun puisse s'exprimer d'égal à égal. De cette façon, les rapports de force entre dominants et dominés semblent se dissoudre, permettant d'envisager Internet comme un médium égalitaire et démocratique*³⁶ ». Égalitaire et démocratique dans la mesure où au Bénin les médias classiques sont maîtrisés par le gouvernement qui en dispose à sa guise. Le seul moyen à la disposition des formations politiques de l'opposition ou l'accès est libre et de façon égalitaire reste et demeure les réseaux sociaux. Ils offrent à l'opposition l'accès qu'elle n'a pas auprès des médias classiques sans difficultés et à moindre coût financier, alors que les messages et les discussions atteignent un nombre important de personnes et de citoyens national qu'international. Ils ont démocratisé la communication politique des partis politiques au Bénin.

Lors des élections législatives de 2019 et des élections présidentielles de 2021, les partis politiques de l'opposition ont abondamment utilisé les réseaux sociaux pour atteindre leurs objectifs. Dans une certaine mesure, cette utilisation de façon ininterrompue de la diffusion de messages et d'animation de débats par les agents politiques de l'opposition est liée à la réforme du système partisan au Bénin. Il faut dire que cette réforme avait été voulue pas le président de la République lui-même en personne afin d'assainir la vie politique des partis politiques béninois, en

ont d'ailleurs évolué (v. ss 5 s.). » In Chagnollaude Sabouret (Dominique), *Introduction à la science politique. Éléments de sociologie politique*, Dalloy, Paris, 2018, p. 158

³⁶ Op. Cit. p. 08.

réduisant le nombre de partis politiques. Il était aussi question de promouvoir l'émergence de grands partis politiques couvrant toute l'étendue du territoire national en lieu et place des partis de région ou de clubs électoraux des responsables de ces formations politiques. C'est dans ce contexte que cette réforme est intervenue créant plus de malaise que d'être d'animation dans les partis politiques. La question se pose de savoir si en fin de compte la finalité de cette réforme n'était d'affaiblir des concurrents politiques.

En effet, cette réforme avec la polémique qu'elle a générée dans le champ politique, a contribué de façon significative à installer le débat autour de la pertinence de cette réforme voulue et soutenue par le Président et la mouvance présidentielle. L'opposition en a profité pour faire de ce débat une contestation de la soi-disant réforme par les réseaux sociaux. Ainsi, à travers les plates-formes Facebook et WhatsApp, les membres des partis politiques à travers leurs forums respectifs animaient le débat tout en appelant à la contestation. De la même manière que le débat se faisait sur les plates-formes des partis politiques d'opposition, ils ont pu porter cette contestation auprès des citoyens à travers d'autres forums de discussions afin de mobiliser les populations à leur cause. Beaucoup de militants et de citoyens sont alors mobilisés à travers les réseaux sociaux pour la contestation de cette réforme.

Il est clair que les réseaux sociaux ont servi de canal de mobilisation des électeurs lors des élections législatives de 2019 et des élections présidentielles de 2021. Lors des élections législatives de 2019, n'ayant pas pu se présenter à cette élection pour n'avoir pas pu obtenir le récépissé de conformité exigé par la cour constitutionnelle délivré par le ministère de l'Intérieur, les partis de l'opposition ont réussi à mobiliser les électeurs pour le boycott des dites élections. Ce qui était un succès dans la mesure où au soir de cette élection moins de 250/0 des électeurs ne se sont pas rendu aux urnes. Non seulement le boycott des élections a été réel mais en plus plusieurs manifestants sont descendus dans les rues de Cotonou et dans les villes du centre et du nord du pays pour manifester leurs mécontentements. Cette mobilisation a été possible également par les réseaux sociaux. On peut voir que « *le cyberspace peut apparaître comme une sorte de matérialisation technique des idéaux modernes. En particulier, l'évolution contemporaine de l'informatique constitue une étonnante réalisation de l'objectif marxien d'appropriation des moyens de production par les producteurs eux-mêmes*³⁷ ». Le même phénomène est également

³⁷ Lévy (Pierre), « *La cyberculture en question : critique de la critique* », in La Revue du M.A.U.S.S., n° 9, 1er semestre, 1997, p. 111-126.

remarqué lors des élections présidentielles de 2021 avec les mêmes effets. Il sera à présent question de montrer comment les réseaux sociaux sont un moyen de diffusion de la violence.

B- Le moyen de diffusion de la violence

L'espace virtuel qu'offrent les réseaux sociaux pour la mobilisation la contestation est aussi le terrain privilégié des agents sociopolitiques de diffusion de la violence de toute devant l'opinion publique. La domination étant un élément central et fondamental de l'organisation sociale, elle utilise la plupart du temps la violence, symbolique ou physique pour arriver à imposer sa volonté, son point de vue et sa vision dans le champ social et/ou politique. La violence et la domination dans le processus de la manifestation de l'exercice du pouvoir d'un agent social sur le reste des agents sociopolitiques, ne peut faire sans l'usage de la violence. En effet, dans la relation sociopolitique qu'entretiennent les agents, naît la violence l'un à l'égard de l'autre.

Dans cette interaction entre les agents du pouvoir de domination, l'exposition de la violence à travers les médias sociaux est pour les agents qui dominent le champ politique une nécessité pour imposer leur domination dans le champ politique et par suite leur légitimité tout en faisant accepter les acteurs sociopolitiques cette domination par ce que Bourdieu appelle l'habitus. Par le phénomène de reproduction chaque gouvernement, les partenaires sociaux et les politiques perpétuent le moyen de domination par la diffusion de la violence. De même, pour avoir acquis le capital de l'utilisation des réseaux sociaux, il devient alors facile pour les agents politiques d'exposer la violence à travers les réseaux sociaux.

La diffusion de la violence par les médias sociaux sur cet espace virtuel permet la transmission du message selon lequel tout agent ne voulant pas se soumettre subira la fureur de cette violence. Ce qui fait que cette diffusion est dans un premier temps dissuasif. Dans un second temps, cette diffusion peut montrer la réaction durable dont est capable le camp adverse qui subit une violence donnée en montrant qu'il peut aussi se revendiquer de l'utilisation de la violence face à un adversaire violent dans cette interrelation de domination dans le champ politique. Or, la diffusion de la violence dans un Etat démocratique paraît comme un dysfonctionnement, une pathologie du régime démocratique et hégémonique dans le monde actuel. La diffusion de la violence est alors la conséquence d'un Etat incapable de prendre en charge les désajustements de la société. Car, pour beaucoup d'auteurs et penseurs, la démocratie est un gage de stabilité social et politique. Dans cette vision de la démocratie gage de stabilité Federica Carugati estime que «

les institutions favorisant la stabilité démocratique dépendent généralement de l'existence d'un État fort, capable de façonner les processus politiques, administratifs et économique. Tilly suggère que la démocratie requiert la capacité de l'État, comprise comme la capacité de superviser la prise de décision démocratique et de mettre ses résultats en pratique. Se concentre sur l'interaction de la croissance, de la démocratie et de la capacité de l'État.³⁸ » Lorsque dans un régime démocratique, la violence est portée sur l'espace public, il est alors important de se rendre compte qu'il y a un malaise qui se déroule dans la société. La violence étant diffusée ici à travers les réseaux sociaux par les agents politiques, il est utile de s'interroger sur l'objectif de la distribution de la violence par les médias sociaux comme si les agents politiques font l'apologie de la violence à travers ces canaux de communication. C'est pourquoi il s'agira de montrer d'abord la diffusion de la violence comme stratégie de domination (1) ; et ensuite comme une réaction de résistance (2).

1- La diffusion de la violence comme stratégie de domination

La diffusion de la violence comme une stratégie de domination par les réseaux sociaux est d'abord verbale et écrite par les agents sociaux et politiques intervenant dans le champ politique au Bénin. La violence verbale consiste à faire un usage abusif de la force des mots qui peuvent être considérés comme violents dans les échanges communicatifs qu'entretiennent les agents dans le champ politique. Cette catégorie de mots est incluse dans le discours violent qui est défini comme étant une parole ou un écrit au service de la violence politique pédagogique, religieuse et « morale ». Autrement dit, le discours est au service de la violence sur différents terrains, dans des arènes multiples. Son principe est à rechercher dans le manque de respect entre les personnes et dans la volonté manifeste de démontrer une forme de domination à travers le langage employé dans le champ politique par l'intermédiaire des réseaux sociaux. Cette dernière se donne à voir dans une forme de supériorité qui réside dans la force des mots employée par le locuteur ; ce qui engendre des transgressions aux normes de la bienveillance. N'ayant pas le courage de l'afficher clairement dans l'espace public, certains des « *partisans de la violence prennent souvent les réseaux sociaux comme une couverture pour perpétrer leurs actions. Comme ils n'ont pas souvent le courage d'affronter leurs victimes, ils se cachent derrière les réseaux sociaux, car pour eux, ils ne risquent pas de représailles de la part de celles-ci. Ne sois pas pour cela que beaucoup se*

³⁸ Carugati (Federica), « *Stabilité démocratique : Une longue vue* », in Revue annuelle de science politique, Center for Advanced Study in the Behavioral Sciences, Université de Stanford, 2020, p. 04

cachent sous des pseudonymes ou autres avatars. Ils publient donc souvent dans l'anonymat et sont peu exposés à la surveillance ou au contrôle de leur État.³⁹ » Parfois, l'anonymat n'est pas voilé par celui qui écrit ou qui parle.

Selon Sylvie Fournier, « *Les groupes constituent la manière la plus ancienne et la plus simple de construire une communauté sur Facebook, autour de votre structure. En créant un groupe, vous créez un lieu d'échange autour de votre activité. Les groupes Facebook sont munis d'un panneau de discussion sur lesquels il est possible de créer des "sujets", d'un album photo, de vidéos et de liens vers l'extérieur. Il est en outre aisé d'envoyer des informations et des nouvelles fraîches aux membres de votre groupe. En effet, vous pouvez, aussi souvent que vous le désirez, leur envoyer des messages directement dans leur boîte de réception Facebook. Vous pouvez créer autant de groupes que vous voulez, gratuitement⁴⁰* ». Les groupes de discussion des réseaux sociaux sont aussi des espaces virtuels de partage et de diffusion des messages, des photos et des vidéos se présentant sous une forme violente entre les acteurs intervenant dans un groupe de discussion sur une plate-forme donnée. Les multiples groupes de discussion des partis politiques, des organisations de la société civile, des syndicats, voire les groupes privés, c'est-à-dire créés par des individus n'appartenant pas à ces organisations citées mais qui interviennent dans le débat social et politique, diffusent également une part importante des violences remarquées dans ce champ politique au Bénin.

Ainsi, la langue peut être au service d'une volonté de violation, du sentiment de vulgarité et de grossièreté caractérisant les locuteurs impliqués dans les échanges entre les agents du champ politique. La violence diffusée et médiatisée par les médias sociaux a une influence redoutable sur les individus dans la société et dans le champ politique. La mise en spectacle des actes de violence par les agents sociaux et politiques lui permet de transmettre une série de messages comportant une dose suffisante d'intransigeance à l'égard des agents sociaux par les gouvernants. Le nombre important de formes de violence utilisée et médiatisée montre l'importance du message que l'on voudrait que les individus considèrent et accordent l'importance voulue. Ceci dans l'objectif d'interrompre une mobilisation organisée par les certains agents politiques et sociaux comme les politiques, les partis politiques, les syndicats et les organisations de la société civile au Bénin. Dans

³⁹ Daila (Babou), « *Pourquoi la violence sur les réseaux sociaux ?* », Doctorant Université Joseph KI-ZERBO (Burkina faso) Département des Sciences du langage,

⁴⁰ Sylvie Fournier, *Premier pas sur Facebook*, En ligne, 2011, P 1-2. Consulté le 09/05/2023.

le processus de diffusion de la violence afin de faire prendre conscience aux agents sociaux, la forme de violence la plus utilisée est celle symbolique.

La violence physique est diffusée dans les médias sociaux par des personnes l'ayant subie. Cette violence est le plus souvent exercée par les forces de l'ordre souvent conviées pour la dispersion des manifestants dans la rue. Lors des manifestations violentes des élections de 2019 et de 2021, il y a une large diffusion de ces violences à travers les réseaux sociaux. Chaque instant du déroulement de la manifestation est diffusé par des personnes participant à la mobilisation afin de porter à la face du public toute la violence utilisée par les forces de l'ordre chargées de la dispersion de la manifestation. C'est alors dans cet objectif que lors de la contestation des événements de mai 2019, il est observé de façon abondante à travers les réseaux sociaux la manière quasi disproportionnée de l'utilisation de la violence. Les personnes blessées et battues sont montrées dans les nouveaux canaux de communication. De la même façon, la violence physique qui est issue de l'affrontement entre les civils et les militaires dans les communes de Savè, de Dassa Zoumè, de Bantè, de Tchaourou et Kilibo, lors des élections présidentielles de 2021. Cet affrontement qui a opposé les populations et les militaires est inhérent à l'exclusion de certains candidats à cette élection, a occasionné la mort de plusieurs personnes dans ces localités. L'apparition de la violence dans les réseaux sociaux est également une réaction à un sentiment d'injustice mais encore plus à une réaction contre une attaque violente de la part de l'adversaire dans le champ politique.

2- La diffusion de la violence comme moyen de résistance

En réaction contre une certaine forme de violence relativement diffuse et subie par certains agents sociopolitiques, ces derniers coproduisent une nouvelle forme de violence subite en réaction contre celle dont ils sont l'objet. Ces agents en réaction contre la violence subie se donnent la légitimité de son utilisation car pour eux le seul moyen de répondre à cette violence et de se faire entendre n'est que la violence. Dans ces conditions, l'utilisation de la violence n'est sujette à aucune interdiction ou loi par quelque autorité publique. Celle-ci perçue étant illégale et illégitime en leurs yeux. Selon eux la loi doit être protectrice des citoyens et non le moyen de répression des citoyens qui réclament la justice dans certaines conditions de travail et politique au Bénin.

La diffusion de la violence est un premier moyen de montrer à la face du monde par les médias sociaux la brutalité de la réponse donnée par le gouvernement aux différentes sollicitations

dont il fait l'objet de la part des agents sociaux et politiques. Cette brutalité traduit l'incapacité du gouvernement d'engager des négociations crédibles pour une sortie de crise sociopolitique en apportant les réponses adéquates au problème qui est à la base de la violence constatée. Or, la démocratie est le régime par excellence du dialogue et de la négociation. Le pouvoir de la force physique est donné à l'Etat dans un tel régime d'assurer la justice et la protection des citoyens contre les périls extérieurs et non d'être le bourreau des citoyens. Parfois, l'on a l'impression qu'au lieu d'être le protecteur et d'apporter les réponses convenables aux sollicitations, l'Etat se démet de ses responsabilités. Ce qui fait que pour calmer les agitations et ramener l'ordre dans la société et dans le champ politique, il est obligé de se cacher derrière l'utilisation de la force pour intimider les citoyens. La démocratie prend alors l'allure des régimes d'oppression.

Ici la réaction des agents politiques et sociaux montre la disproportion entre la manifestation pacifique et la violence brutale des agents de sécurité chargés de maintenir l'ordre. Il faut dire qu'au moment de la dispersion des manifestants, il arrive toujours que les forces de l'ordre utilisent la violence de manière incontrôlée et disproportionnée à l'endroit des manifestants. Ce qui cause des cas de blessés et de morts dans le rang des manifestants. Les manifestants diffusent cette violence des forces de l'ordre pour montrer à la face du monde la barbarie de l'autorité face à un mouvement de protestation pacifique, légale et légitime. Cette diffusion constitue pour les agents sociaux un canal de dénonciation des pratiques autoritaires de la part des gouvernants alors le Bénin se veut un Etat démocratique. Pour les partenaires sociaux ou pour l'opposition politique, cette pratique de l'usage de la violence sans contrôle relève d'une autre époque dans l'histoire politique du Bénin. Et donc c'était pour en finir avec de telles pratiques que lors de la conférence des forces vives de la nation, le Bénin a opté pour la démocratie libérale et le pluralisme politique.

Cette stratégie de réaction contre les agissements des gouvernants qui amène les agents politiques à diffuser la violence dans l'espace public par les réseaux sociaux fait dire à Daila Babou ce qui ; « *Pourquoi la violence dans les réseaux sociaux ?* », que l'« *internet perçu autrefois comme un meilleur moyen pour l'homme de se développer, est devenu aujourd'hui un canal important pour véhiculer la violence. En effet, lorsque l'on lit les commentaires sous une publication sur Facebook, par exemple on se rend compte que certains internautes profèrent des*

*insultes à l'encontre de l'auteur de la publication.*⁴¹ ». Etant une forme de la violence verbale qui sert à démolir l'adversaire, la menace est un acte de langage performatif, tout l'effet est basé sur le destinataire. Cet acte annonce, en prémonition, le mal que l'on pourrait causer à l'autrui. Sous l'effet de la colère, le locuteur arrive difficilement à maîtriser son comportement et son langage, il utilise donc le langage de menace pour répondre à une attaque du destinataire dans le but de lui montrer de quoi il est capable et de l'affaiblir en tentant d'exercer une pression par le pouvoir de la parole ou par la force physique, afin de l'amener à cesser, voire modifier ses comportements ou ses attitudes indisciplinées. La menace peut être considérée comme un moyen de mettre en position basse et dominer la victime. Pendant les événements des élections législatives de 2019 et des élections présidentielles de 2021, les agents impliqués dans ces conflits ont permis la large diffusion de la violence qui se déroulait sur le terrain entre eux et les militaires. C'est de cette manière que la population béninoise tout entière est informée de la situation sans que les médias traditionnels n'en donnent pas une véritable information par rapport à la situation sur le terrain. Les médias classiques ne donnaient pas d'informations importantes sur ces événements tout simplement parce qu'ils ne voulaient pas être sanctionnés par le pouvoir en place et par l'intermédiaire de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC).

Le contrôle par les agents politiques et sociaux de la diffusion de la violence issue de la manifestation à travers les réseaux sociaux est aussi un moyen efficace de domination de ceux-ci dans ce jeu de pouvoir. On peut constater de façon pertinente à travers ces événements, que la maîtrise des réseaux sociaux constitue une nouvelle source de pouvoir de domination dans le champ politique dont il faut désormais tenir compte dans l'analyse politique des phénomènes sociopolitique en ce qui concerne les mobilisations collectives et l'exercice de la violence. Le constat est réel que la maîtrise de la diffusion des violences dans les nouveaux médias a un impact incontestable sur le déroulement des événements et de l'issue très souvent favorable pour les agents sociaux et politiques.

⁴¹ Daila (Babou), « Pourquoi La Violence Sur Les Réseaux Sociaux ? », Université Joseph KI-ZERBO (Burkina faso), Département des Sciences du langage, baboudaila51@gmail.com, p. 230.

La réforme du système partisan au Bénin entre changement stratégique et continuité politique

Reform of the partisan system in Benin between strategic change and political continuity

Par:

Page | 708

AYENA Kadoukpè Fidèle

Maitre-Assistant en Science politique des Universités (CAMES)

Enseignant-chercheur à la Faculté de Droit et de Science Politique

Université d'Abomey-Calavi, Bénin

ayena.kad@yahoo.com

Résumé :

Il n'y a pas de démocratie sans un système partisan consistant, interactif et construit sur des socs idéologiques bien définis. Le constat général et historiographique des partis politiques en Afrique de l'Ouest en général et au Bénin en particulier est bien celui de l'absence de ligne idéale qui structure l'offre politique qu'ils portent chacun et qui arbitre entre eux lors des compétitions politiques faisant appel au suffrage universel. Le processus électoral ayant conduit à l'élection du Président de la république le 20 mars 2016 au Bénin est largement emblématique de cette logique fonctionnelle et aporétique des partis politiques au Bénin. En effet, même si le champ politique doit et reste autonome du champ économique, la déstructuration de celui-ci peut justifier l'irruption des acteurs du champ économique dans le champ politique afin de le contrôler totalement ou en partie. Des correctifs institutionnels sont recherchés à travers la mise en œuvre d'une charte. C'est pour comprendre le bienfondé de l'adoption d'une nouvelle charte des partis politiques que cette étude sociologique ambitionne de partir de la trajectoire politique de ces partis qui animent la vie politique au Bénin pour montrer comment le discrédit populaire qui les frappe et qui est traduit par les résultats du processus du vote se fait finalement au profit des non professionnels de la chose politique.

Mots clés : Système partisan, entrepreneurs économiques, charte des partis politiques.

Abstract:

There is no democracy without a consistent, interactive partisan system built on well-defined ideological foundations. The general and historiographical observation of political parties in West Africa in general and in Benin in particular is that of the absence of an ideal line, which structures the political offer that they each carry, and which arbitrates between them during political competitions calling for universal suffrage. The electoral process which led to the election of the President of the Republic on March 20, 2016 in Benin is largely emblematic of this functional and aporetic logic of political parties in Benin. Indeed, even if the political field must and remains autonomous from the economic field, the destructuring of the latter can justify the irruption of actors from the economic field into the political field in order to control it totally or in part. Through the implementation of a new charter, politician seeks institutional fixes. It is to understand the merits of this new charter of political parties that this sociological study aims to start from the political trajectory of these parties in Benin to show how the popular discredit which hits them and which is translated by the results of the voting process for the benefit of non-political professionals.

Keywords: Party system, economic entrepreneurs, charter of political parties.

Introduction

« Les partis politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent librement leurs activités dans les conditions déterminées par la Charte des Partis politiques. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale, de la démocratie, de l'intégrité territoriale et la laïcité de l'État. »¹.

Telle est la substance de l'article 5 de la Constitution de la république du Bénin. L'animation de la vie politique relève donc de l'activité des partis politiques. Daniel Louis SEILER définit les partis politiques comme :

« (...) des organisations visant à mobiliser des individus dans une action collective menée contre d'autres, parallèlement mobilisés, afin d'accéder, seules ou en coalition, à l'exercice des fonctions de gouvernement »².

Pour Giovanni SARTORI, le parti politique est :

« Tout groupement politique identifié par une étiquette officielle, qui présente des candidats aux élections, et qui est capable de faire élire ces candidats pour des mandats politiques »³.

La république du Bénin n'est donc plus un Etat partisan⁴ depuis son emblématique renouveau démocratique de 1990. On peut tout au plus considérer qu'il est un Etat de partis⁵ en raison de la consécration du pluralisme politique constitutionnel avec l'option du régime démocratique sous sa forme universelle et contemporaine de démocratie représentative⁶.

¹ Article 5 de la Constitution de la république du Bénin

² SEILER, (Daniel Louis), *Les partis politiques*, Paris : A. Colin, 2ème éd., 2000, p. 24

³ SARTORI, (Giovanni), *Partis et systèmes de partis. Un cadre d'analyse*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, cité par VAN HAUTE, (Emilie) et SAUGER, (Nicolas), « Partis politiques et systèmes partisans », (Dir.), DELOYE, (Yves) et WAELE (De), (Jean Michel), *Politique comparée*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 578

⁴ L'Etat partisan est l'Etat qui se confond avec le parti unique, parti de l'Etat et de tous les cadres dirigeants du pouvoir politique comme ce fut le cas du Parti de la Révolution Populaire du Bénin (PRPB) sous le régime militaro-révolutionnaire et autoritaire à obédience idéologique marxiste-léniniste de KEREKOU, (Mathieu), de 1972 à 1989.

⁵ Article 5 de la Constitution de la république du Bénin : « Les partis politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent librement leurs activités dans les conditions déterminées par la Charte des Partis politiques. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale, de la démocratie, de l'intégrité territoriale et la laïcité de l'État. »

⁶ D'après le *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE POLITIQUE*, c'est la : « Forme d'organisation politique démocratique dans laquelle les citoyens n'exercent pas directement le pouvoir législatif mais se font représenter par des élus. ». Cf. ALPE, (Yves), BEITONE, (Alain), DOLLO, (Christine), LAMBERT, (Jean-Renaud), PARAYRE, (Sandrine), *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, 2013, p. 88

Cependant, après trois décennies dans l'expérience démocratique du pluralisme politique⁷ et de l'exercice des libertés politiques⁸, on s'aperçoit de plus en plus d'une crise fonctionnelle des partis politiques, ce qui profite finalement à certaines notabilités économiques souvent non professionnels de la chose politique. La démocratie se forge souvent la réputation d'un régime parfait en raison du pluralisme des idées qu'elle prône et qu'elle protège. Mais sur la question de l'importance ou non du pluralisme idéologique et politique du système partisan, en fonction des régimes politiques soit démocratiques, soit totalitaires, Raymond ARON s'interrogeait, quant à lui, en ces termes :

« *L'Etat de partis est-il pas en tant que tel tout aussi imparfait, par rapport aux idées, que l'Etat partisan ?* »⁹.

Pour sa part, Antoine TINE considérait fort justement que :

« *Les partis politiques, (...) symbolisent la démocratie pluraliste (...), mais dès qu'on s'interroge sur leur rapport aux principes démocratiques, on découvre qu'ils sont bien souvent entre les mains délités ou de « professionnels de la politique » (...), dont la préoccupation est de contrôler la scène politique. Il y a, pour ainsi dire, un curieux paradoxe dans l'idée que le phénomène partisan peut être à la fois une dynamique et un frein à la légitimité démocratique (...)* »¹⁰.

Pour mieux analyser les dynamiques partisans légales et politiques dans le contexte démocratique béninois, il importe également d'entendre ici le mot « dynamique » comme l'ensemble des mouvements politiques des organisations partisans à travers leurs forces mais aussi leurs faiblesses. Ces organisations partisans évoluent, de par leurs activités politiques pour l'animation de la vie politique, à l'intérieur d'un champ politique¹¹ autonome, idéologiquement

⁷ Le pluralisme politique est la conséquence dans ce pays d'une nouvelle ère de libéralisme politique voire idéologique avec la consécration des partis politiques comme acteurs essentiels de l'animation de la vie politique béninoise.

⁸ Les libertés politiques étant entendues comme le : « *Droit pour les citoyens de participer activement à la délibération politique et donc d'exercer leur souveraineté : droit de vote, de manifestation, de constitution ou d'adhésion à un parti politique, d'éligibilité, etc.* ». Cf. ALPE, (Yves), BEITONE, (Alain), DOLLO, (Christine), LAMBERT, (Jean-Renaud), PARAYRE, (Sandrine), *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 216

⁹ ARON, (Raymond), *Démocratie et totalitarisme*, Gallimard, Collection Folio/Essais, 1965, p. 347

¹⁰ TINE, (Antoine), « *Élites politiques et démocratisation au Sénégal. Pour une lecture néo-machiavélienne* », in ANNAN-YAO, (Elisabeth), (dir.), *Démocratie et développement en Afrique de l'Ouest. Mythe et réalité*, pp. 127-152. Dakar : CODESRIA, 2005. <http://classique.uqac.ca> accès le 13 juin 2016, p. 7

¹¹ Selon NAY, (Olivier), le champ politique désigne : l'« *Espace de compétition où se rencontrent les organisations politiques et les professionnels de la politique. Plus précisément dans la sociologie de BOURDIEU, (Pierre), le champ politique désigne l'espace de relations et de concurrence entre les agents les plus investis dans la vie politique* ». Cf. NAY, (Olivier), (Dir.), *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, 2017, p. 67

clivé, c'est-à-dire, un système partisan¹² organisé où se nouent et se dénouent non seulement, les stratégies pour la conquête du pouvoir politique, les alliances d'acteurs soit par des rapports d'interdépendance soit par des rapports d'opposition, mais aussi les enjeux politiques, économiques et sociétaux de la conquête, de l'exercice et du maintien du pouvoir politique. Le système partisan, c'est donc l'ensemble des partis politiques qui assurent, par leurs jeux politiques et leurs interactions dans la coalition ou dans l'alliance, l'animation de la vie politique dans le contexte politique démocratique d'un Etat pluraliste constitutionnel comme le Bénin. La réforme du système partisan renvoie à l'ensemble des décisions politiques, à l'intervention de l'Etat pour réorganiser ou transformer positivement, non seulement la formation, la constitution, l'existence et le fonctionnement des partis politiques mais encore, le champ du déroulement de leurs activités politiques. Les raisons ou les motivations politiques de certaines réformes institutionnelles en Afrique sont mises en évidence par Augustin LOADA lorsqu'il affirmait que :

« La majorité des régimes africains, sous la pression des dynamiques internes et externes, vont s'engager dans des réformes institutionnelles et politiques, en vue de promouvoir l'économie de marché, la démocratie libérale et moderniser l'appareil d'État, sommé de se mettre au service du développement et des populations »¹³.

Cette transformation par l'entremise de la réforme politique peut donner lieu à un changement soit radical soit graduel tant de la culture politique¹⁴ que de la scène politique et de la vie des partis politiques. Le changement est donc cette action de transformation de la réalité sociale, une transmutation du réel actionnée par une politique publique réformatrice. Le changement dans ce cas répond alors à un objectif stratégique qui se confond donc à la finalité de

¹² Par système partisan il faut entendre selon le *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, une : « Modalité d'organisation de la confrontation entre les partis politiques au sein d'un régime pluraliste. Un tel système existe dans les sociétés où l'expression des convictions politiques est médiatisée par les institutions que sont les partis politiques. Les études traditionnelles des partis politiques se centrent sur le fonctionnement et l'idéologie de chacun des partis considérés indépendamment les uns des autres. L'analyse en termes de système partisan considère qu'on ne peut comprendre le fonctionnement d'un parti que dans ses rapports d'interdépendance et d'opposition avec les autres partis. Le système partisan peut être, par exemple, marqué par une forte bipolarisation (...) ou par un système multipolaire où les alliances jouent un rôle central (...). Les stratégies de coalition ou d'alliances entre les partis sont donc éminemment constitutives du système partisan. ». Cf. ALPE, (Yves), BEITONE, (Alain), DOLLO, (Christine), LAMBERT, (Jean-Renaud), PARAYRE, (Sandrine), *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 370

¹³ LOADA, (Augustin), « Où en est l'administration publique », *L'Afrique politique*, Paris, Karthala, 2001, p. 25.

¹⁴ La culture politique est entendue comme : « l'ensemble des représentations des connaissances, des valeurs et des normes qui caractérise les membres d'une société et oriente leurs comportements, leurs attitudes et leurs sentiments par rapport au politique et à la politique. ». Cf. ALPE, (Yves), BEITONE, (Alain), DOLLO, (Christine), LAMBERT, (Jean-Renaud), PARAYRE, (Sandrine), *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 80

la politique publique qui le porte. Le changement attendu est à la fois social¹⁵, politique et institutionnel dans la mesure où c'est le système politique¹⁶ béninois dans son ensemble systémique, à travers ses trames sociales, politiques et institutionnelles qui est appelé à évoluer par cette transformation historique de son organisation et de son fonctionnement. Le changement politique est selon Olivier NAY:

« L'aboutissement d'un processus de transformation affectant les conceptions, l'organisation ou les conditions d'exercice du pouvoir. Pour la science politique, il s'agit d'abord de comprendre pourquoi et comment le changement politique peut advenir, quelle est sa relation avec le changement social, mais aussi avec le changement institutionnel. [Les théories développementalistes] envisagent le changement politique comme le résultat d'une évolution historique, graduelle et linéaire, conduisant inéluctablement l'ensemble des sociétés vers un horizon commun reposant sur la démocratie et le marché. »¹⁷.

Mais l'échec de cette politique publique peut être marquée par l'option politique de la continuité de tout ou partie des pratiques institutionnelles objet de la demande de réforme politique. La continuité, dans ce cas, décrit une nouvelle stratégie des acteurs politiques qui ne peuvent ou qui refusent de s'adapter aux options de changement des politiques publiques. Cette option politique de la continuité, bien que stratégique de la part des acteurs politiques ou des décideurs publics, témoigne d'une rationalité plutôt limitée dans le choix des politiques publiques expérimentées comme dans le modèle de la poubelle¹⁸. Cependant, c'est bien sous le champ focal

¹⁵ Le *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE* définit ainsi le changement social en se faisant l'écho de ROCHER, (Guy), comme : « toute transformation observable dans le temps, qui affecte d'une manière qui ne soit pas que provisoire ou éphémère, la structure ou le fonctionnement de l'organisation sociale d'une collectivité donnée et modifie le cours de son histoire ». *L'analyse du changement social porte sur ses facteurs, ses conditions et ses agents.* ». Cf. ALPE, (Yves), BEITONE, (Alain), DOLLO, (Christine), LAMBERT, (Jean-Renaud), PARAYRE, (Sandrine), *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 40

¹⁶ Selon le *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, le système politique, « Pour DURAN, (Patrice), est l'ensemble des institutions et des mécanismes à travers lesquels s'élaborent des choix publics, se prennent des décisions et s'opérationnalisent les actions qui en découlent. Selon EASTON, (David), le système politique articule trois sous-systèmes : des valeurs, des normes, des structures d'autorité. ». Cf. ALPE, (Yves), BEITONE, (Alain), DOLLO, (Christine), LAMBERT, (Jean-Renaud), PARAYRE, (Sandrine), *LEXIQUE DE SOCIOLOGIE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 370

¹⁷ NAY, (Olivier), (Dir.), *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 68

¹⁸ Selon NAY, (Olivier), le modèle de la poubelle est un : « *Modèle analytique de la prise de décision dans les organisations, présentant une approche critique de la rationalité. Les auteurs de ce modèle, MARCH, COHEN et OLSEN, entendent dépasser l'idée de rationalité limitée pour considérer que les décisions, au sein des organisations (qu'elles soient publiques ou privées), se font le plus souvent de façon aléatoire. [...] les limites inhérentes au manque d'information sur les problèmes comme sur les solutions interdisent de fait aux décideurs d'avoir une bonne appréhension de la situation à traiter. Par ailleurs, les préférences de ces mêmes décideurs sont floues et*

et analytique de l'incrémentalisme qu'il faut décrire, comprendre et interpréter les changements induits dans la situation sociopolitique des partis politiques après la mise en œuvre de cette réforme du système partisan au Bénin.

L'élection présidentielle de mars 2016 dans ce pays, a prouvé une fois de plus la perte de vitesse des partis politiques dans l'espace du jeu de la conquête du pouvoir gouvernemental. Ce constat appelle du point de vue de l'analyse sociologique¹⁹ un remaniement des stratégies partisans dans la course pour la fonction présidentielle afin de reconquérir la confiance des électeurs de plus en plus réduite en peau de chagrin dans un espace de compétition politique pourtant rude.

En effet, l'élection présidentielle de mars 2016 au Bénin a été un grand moment de vérité pour la classe politique traditionnelle organisée autour des partis politiques. Ainsi, l'incursion opportuniste de puissants opérateurs économiques (les cas ATAO, ADJAVON et TALON) dans le champ politique²⁰ avec des convoitises certaines pour la conquête du pouvoir politique gouvernemental démontre que les partis politiques, acteurs essentiels du jeu de la compétition politique ont cédé du terrain. La question est d'importance et préoccupe autant qu'elle séduit une bonne partie de l'opinion publique.

Face à la désorganisation du système partisan béninois caractérisé à outrance par des logiques d'acteurs utilitaristes, la nouvelle charte des partis politiques est pensée comme un correctif institutionnel tout en se faisant une impasse politique systémique.

Nous ferons dans cette analyse historiographique des dynamiques partisans au Bénin depuis le renouveau démocratique à nos jours, un décryptage sociologique du comportement électoral et politique des différentes parties prenantes, des électeurs, des candidats et de l'espace politique dans lequel ils construisent, envers et contre tous, leurs jeux d'alliance d'acteurs politiques. Cette étude sociologique et politique nous permettra également d'analyser les forces et faiblesses de la nouvelle charte des partis politiques du Bénin. Entrée en vigueur en 2018, cette

potentiellement contradictoires. En somme, les décideurs ne savent pas bien ce qu'ils veulent. [Ils connectent] une alternative choisie au hasard par exemple parmi celles qui viennent d'être rejetées, donc qui figurent encore dans la poubelle (...) à un problème lui-même imparfaitement identifié et circonscrit. ». Cf. NAY, (Olivier), (Dir.), *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, OP. Cit., pp. 476/477

¹⁹ BRAUD, (Philippe), *SOCIOLOGIE POLITIQUE*, JOUVE, 13^e Edition LGDJ Lextenso, 2018

²⁰ Voir supra la définition du champ politique comme espace de compétition et de relations entre les partis politiques et les professionnels de la politique. NAY, (Olivier) *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*.

charte constitutive des partis politiques a impulsé une réforme plutôt incrémentale du système partisan béninois. Autrement dit, après la mise en œuvre de cette réforme du système partisan, le changement attendu dans la transformation de l'espace de la compétition politique²¹ et dans le comportement politique des acteurs eux-mêmes, est plus graduel que radical dans sa réalité. Ce contraste peut s'expliquer davantage par le fait que dans la construction du jeu politique, les acteurs politiques ont d'abord cherché à se conformer aux prescriptions légales²² impulsées par la réforme avant même de l'appivoiser intellectuellement. C'est ce qui arrive dans le choix incrémentaliste ou gradualiste²³ de la mise en œuvre de certaines réformes ou politiques publiques comme tend à le souligner Jean BAUDOIN pour qui :

« Le modèle incrémentaliste est bien en phase avec les institutions contemporaines de l'action publique, (...) il dédramatise la phase initiale du processus décisionnel et rappelle que la faible lisibilité d'une politique publique reflète souvent une composition différente dans le temps et dans l'espace du travail cognitif préalable à l'intervention publique. »²⁴.

La sociologie compréhensive, sociologie savante ou cognitive de Max WEBER²⁵ est également convoquée pour l'analyse des données de recherche de cette étude. Cette démarche sociologique présente pour cette analyse politique un intérêt herméneutique en ce sens qu'elle préconise d'étudier les faits sociaux ou les phénomènes politiques de manière savante en se forçant, non seulement, d'expliquer ou d'interpréter ces phénomènes sociaux mais surtout de comprendre l'ensemble des valeurs qui déterminent le comportement des individus et la logique des institutions. Pour WEBER, l'analyse des faits sociaux ou des phénomènes politiques ne peut

²¹ Pour NAY, (Olivier), « *Dans les démocraties représentatives, la forme de compétition politique la plus commune et la plus institutionnalisée est l'élection* ». Cf. NAY, Olivier, (Dir.), *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, Paris, 4^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 98

²² Comme l'explique si bien BAUDOIN, (Jean), le modèle incrémentaliste élaboré par le sociologue nord-américain LINDBOLM, (Charles) prône : « *Une vision pragmatiste et gradualiste de la production des politiques publiques : celles-ci emprunteraient rarement le détour de moments fondateurs, aisément identifiables, elles se contenteraient le plus souvent d'empiler des microrégulations modifiant à la marge les législations antérieures* ». Cf. BAUDOIN, (Jean), *Introduction à la science politique*, Paris, 11^e Edition DALLOZ, 2017, p. 124

²³ Voir également BERARD, (Céline), qui rappelait ainsi la particularité des démarches incrémentales, lesquelles mettent l'accent sur les aspects graduels et politiques des processus décisionnels. BERARD, (Céline), « *La démarche décisionnelle dans les systèmes complexes : incrémentalisme et rationalités* », AIMS, Juin 2011, Nantes, France, pp. 1-24, 2011, p. 2. Texte publié dans HALL Id : halshs-00658078 [en ligne, accès le 27 avril 2023] <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00658078> du 09 janvier 2012.

²⁴ BAUDOIN, (Jean), *Introduction à la science politique*, Paris, 11^e Edition DALLOZ, Op. Cit., p. 125

²⁵ WEBER, (Max), *Economie et société*, Paris : Plon, 1971 (Tome premier ; traduit de l'allemand par FREUND, (Julien), KAMNITZER, (Pierre), BERTRAND, (Pierre) et al., sous la direction de CHAVY, (Jacques) et DAMPIERRE, (Éric))

donc optimiser ses résultats en les séparant des représentations cognitives que les individus leur confèrent selon des registres de valeurs ou de normes ou de connaissances qui leur sont propres.

Nous décrirons ainsi, en l'analysant sous le prisme de la sociologie cognitive, le phénomène catalytique de la crise des partis politiques au Bénin, entre dynamiques politiques et freins sociologiques, pour pouvoir projeter en filigrane la nécessité d'une reconstruction du champ politique malmené par la crise tant des partis politiques²⁶ que par la perte de confiance des électeurs dans le système partisan béninois depuis son renouveau démocratique.

Notre approche théorique pour cette analyse politique du système partisan béninois est également systémique²⁷ au sens de Michel CROZIER et Jean-Claude THOËNIG²⁸ qui mettent l'accent sur l'interdépendance de toute organisation avec son environnement tant social, politique, institutionnel qu'économique. C'est la caractéristique essentielle de tout système partisan à l'intérieur d'un Etat. Selon Olivier NAY, le systémisme est un :

« Courant intellectuel, notamment présent en sociologie, qui voit l'organisation sociale comme résultant de relations et d'échanges entre les différentes entités constitutives du système, ces échanges ayant notamment pour fonction de maintenir l'unité et la pérennité du corps social »²⁹.

Cette analyse systémique ne contrarie pas l'approche séquentielle de David EASTON³⁰ qui analyse le système politique comme une organisation en perpétuelle interaction avec son environnement social, ce qui, une fois de plus, caractérise tout système partisan.

Dans cette perspective, une observation directe du phénomène partisan au Bénin s'est imposée à nous pour comprendre ses différentes trames entre dynamique politique et dynamite sociale. Cette observation directe s'est également enrichie des données collectées par entretiens de

²⁶ DUVERGER, (Maurice), *Les partis politiques*, Paris, Le Seuil, coll. Points, 1992

²⁷ « L'approche systémique est plus particulièrement attachée en science politique aux travaux de PARSONS, (Talcott) et EASTON, (David), qui voyaient la société comme un ensemble complexe d'individus, d'institutions, et d'organisation en constante interaction. Le système social était supposé animé par deux dynamiques principales : une dynamique d'input, qui recouvrait l'ensemble des pressions ou facteurs de tension susceptibles de remettre en cause l'équilibre du système ; une dynamique d'output, qui caractérisait les réponses apportées par le système à ces facteurs de déséquilibre. » cf. NAY, Olivier, (Dir.), *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, 4^e édition DALLOZ, Op. Cit., p. 605

²⁸ CROZIER, (Michel), THOËNIG, (Jean-Claude), « La régulation des systèmes organisés complexes : le cas du système de décision politico-administratif local en France », in *Revue Française de Sociologie Politique*, 1975.

²⁹ NAY, (Olivier), (Dir.), *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, 4^e édition DALLOZ, 2017, Op. Cit., p. 605

³⁰ EASTON, (David), *Analyse du système politique*, Paris, Colin, 1974

recherche groupés auprès de trois groupes d'étudiants et militants dans les partis politiques. Les résultats obtenus sont également soumis à la rigueur de l'analyse documentaire qui nous a permis de convoquer des ressources théoriques pour saisir les méandres du système partisan en Afrique globalement et au Bénin en particulier. Cette analyse sociologique nous conduira à voir, dans un premier temps, l'opérationnalité du changement progressif induit par la mise en œuvre de cette réforme du système partisan (I) puis dans un second temps, la rationalité politique sous-jacente d'une continuité dans les pratiques politiques habituelles en dépit de la mise en marche de la réforme (II).

I- UN CHANGEMENT OPERATIONNEL NOTABLE APRES LA MISE EN ŒUVRE DE LA REFORME

La mise en œuvre d'une réforme politique ne peut se faire sans la visée d'un changement institutionnel profond. Ce changement institutionnel peut se matérialiser soit de façon systématique et donc brutale, soit alors dans une version plus douce, de façon graduelle. Ce changement politique intervenu après la réorganisation du système partisan au Bénin, a surtout emprunté la voie d'une reconfiguration graduelle de l'espace du jeu de la compétition politique (A) pour se voir également prescrire un acte fondateur à travers l'adoption d'une nouvelle charte des partis politiques (B).

A- Par la reconstruction graduelle de l'espace de la compétition politique

L'histoire politique du Bénin dans le contexte du renouveau démocratique a montré que le président élu de la république est rarement la résultante d'une investiture des partis politiques. C'est la conséquence des rapports de forces entre les ressources du champ économique et celles du champ politique³¹. Ce constat est justement celui d'une dichotomisation dans le fonctionnement même des institutions les plus représentatives³² de la vie politique et

³¹ D'après BOURDIEU, (Pierre), en effet : « Un champ peut, en termes analytiques, être défini comme un réseau, ou une configuration de relations objectives entre des positions. Ces positions sont définies objectivement dans leur existence et dans les déterminations qu'elles imposent à leurs occupants, agents ou institutions, par leur situation (situs) actuelle et potentielle dans la structure de la distribution des différentes espèces de pouvoir (ou de capital) dont la possession commande l'accès aux profits spécifiques qui sont en jeu dans le champ et, du même coup, par leurs relations objectives aux autres positions (domination, subordination, homologie, etc.). » Plus loin il affirme qu' : « Un capital ou une espèce de capital, c'est ce qui est efficace dans un champ déterminé, à la fois en tant qu'arme et en tant qu'enjeu de lutte, ce qui permet à son détenteur d'exercer un pouvoir, une influence, donc, d'exister dans un champ déterminé, au lieu d'être une simple quantité négligeable. », in, BOURDIEU, (Pierre) avec WACQUANT, (Loïc), *Réponses pour une anthropologie réflexive*, Paris, Editions du Seuil, 1992, pp. 72-73-74.

³² LECOMTE, (Jean-Philippe), *Sociologie politique*, Paris, Galino Editeur, 2005

démocratique : les partis politiques. En effet, il n'y a pas de démocratie performante sans partis politiques pour l'animer. C'est donc à juste titre que l'objectif final de tout parti politique est de promouvoir la réussite politique de ses candidats désignés avec la perspective du couronnement suprême par la consécration ou par l'investiture à la fonction politique recherchée. Le contexte sociopolitique béninois des partis politiques ressemble bien à ce que remarquait déjà Alexis de TOCQUEVILLE lorsqu'il écrivait que : « *Les grands partis bouleversent la société, les petits l'agitent ; les uns la déchirent et les autres la dépravent ; les premiers la sauvent quelquefois en l'ébranlant, les seconds la troublent toujours sans profit.* »³³. Les partis politiques, levier social et politique, du sacre final au moment de la conquête du pouvoir politique se trouvent dans le contexte béninois en perte de vitesse à telle enseigne que leur reconstruction progressive s'avère nécessaire pour remodeler l'espace politique de leur jeu et de la compétition politique. Le concept d'espace politique renvoie à ce que Louis QUERE³⁴ caractérisait à la suite d'HABERMAS d'espace de :

*« Formation de l'opinion et de la volonté collectives, que de scène d'apparition et de jugement d'un public de spectateurs. L'espace public sera alors envisagé comme un espace de discussion, c'est-à-dire comme un lieu de formation de consensus sur des questions pratiques ou politiques, par une confrontation publique d'arguments »*³⁵.

³³ TOCQUEVILLE, (De), (Alexis) (1805-1859) *De la démocratie en Amérique I* (1835) (Deuxième partie) <http://classique.uqac.ca> accès le 22 mai 2016, op. cit., p. 9

³⁴ Pour QUERE, (Louis), « *Le concept d'espace public est tout à fait au cœur de la réflexion philosophique actuelle sur la démocratie, et fournit un fil directeur pour imaginer des solutions à la crise institutionnelle des sociétés dites « complexes ».* On peut aussi inclure dans cette réflexion l'usage du concept à des fins de « critique des idéologies ». Dans ce domaine prévaut une problématique de la « publicité » et du débat public, en rapport avec trois types de questions : la légitimation du pouvoir politique dans une société vouée à l'autodétermination et à l'auto-organisation ; la définition des conditions d'une communication démocratique et d'une souveraineté populaire (via la formation rationnelle de l'opinion et de la volonté collectives) ; le traitement des problèmes d'intérêt public par une action collective. Dans ce cadre, la notion d'espace public comporte deux idées essentielles : celle d'une sphère publique de libre expression, de communication et de discussion, cette sphère constituant une instance médiatrice entre la société civile et l'Etat, entre les citoyens et le pouvoir politico-administratif ; celle d'une scène publique, c'est-à-dire d'une scène d'apparition, où accèdent à la visibilité publique aussi bien des acteurs et des actions que des événements et des problèmes sociaux ». In QUERE, (Louis), « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique ». In : Quaderni. N° 18, Automne 1992. Les espaces publics. pp. 75-92.doi : 10.3406/quad.1992.972 http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/quad_0987-1381_1992_num_18_1_972 pp. 76-77

³⁵ QUERE, (Louis), « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique ». In : Quaderni. N° 18, Automne 1992. Les espaces publics. pp. 75-92.doi : 10.3406/quad.1992.972,http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/quad_0987-1381_1992_num_18_1_972, Op. Cit., p. 77

Le président élu de la république, les représentants élus de la nation, en tant qu'institutions représentatives des deux pouvoirs, exécutif et législatif, sont censés justifier d'un parcours initiatique dans les rangs d'un parti politique. Pour ce faire, le parti politique est fondé à mettre en place une organisation digne de ce nom en se départissant de tout procédé en lien avec l'excès de personnalisation ou de patrimonialisation dans le leadership politique du parti. Ce dernier est supposé avoir une idée directrice qui commande tant sa structuration que ses oriflammes ou ses étendards politiques. L'adhésion³⁶ au parti politique est dorénavant fonction, non plus de l'ethnicité sociale et de la notabilité politique et économique de son fondateur, mais plutôt de la conviction³⁷ de l'adhérent et des militants dans les idéaux typiques portés par les étendards du parti. Ce soc idéal est d'autant nécessaire qu'il sert de balise cognitive, herméneutique, politique et idéologique pour éclairer et rendre efficaces les fonctions gouvernementale et parlementaire. A défaut d'un tel espace du jeu de la compétition politique, construit, idéologique, organisé des partis politiques, les objectifs de professionnalisation et de carriérisation propres à chacun de leurs membres et adhérents seraient totalement irréalisables.

La professionnalisation³⁸ du métier politique passe donc dans ce contexte politique béninois par cette reconstruction incrémentale de son système partisan. Cet espace de jeux politiques, construit et organisé autour d'une idée ou d'une philosophie politique et sociale fournit, par ailleurs, le soc d'élaboration des programmes politiques, des projets de société, qui seront déclinés en temps opportun en politiques publiques au moment d'assurer la fonction présidentielle ou gouvernementale. Pour Joseph SCHUMPETER :

« La philosophie de la démocratie élaborée au XVIIIe siècle peut être résumée dans la définition suivante : la méthode démocratique est la technique institutionnelle de gestation des décisions politiques qui réalise le bien commun en

³⁶ Selon FAURÉ, (Yves-A.), « *La viabilité et l'avenir de la démocratisation pluraliste sont, entre autres choses, liés aux échos qu'elle suscitera dans la population. Il paraît difficile d'envisager la solidité de la formule démocratique sans référence à un minimum d'adhésion de la société civile. (...)* ». Cf. FAURÉ, (Yves-André.), « *Eléments d'analyse à propos de l'expérience récente de la Côte-d'Ivoire* », in BOURMAUD, (Daniel), et QUANTIN, (Patrick J.), (*dir.*), *Les chemins de la démocratie*, KARTHALA, 1991, p. 41

³⁷ KPERA BIO, (Samir), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024.

³⁸ D'ALMEIDA, (Brunel), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024 dans lequel l'enquête mettait l'accent sur la professionnalisation de l'activité politique comme apport indéniable de la réforme du système partisan au Bénin.

chargeant le peuple lui-même de faire pencher le plateau de la balance en élisant des individus qui se réunissent ensuite pour accomplir sa volonté. »³⁹.

Dès lors, nous concevons qu'il est plus rassurant que dans une démocratie représentative⁴⁰, le président élu de la république soit originellement le candidat désigné d'un parti politique. Cela est rassurant pour deux raisons : la première, c'est que le président élu, en tant que candidat désigné d'un parti, démontre par sa désignation son affiliation aussi bien politique qu'idéologique. Il est donc aisé de savoir dès la compétition politique pour la conquête du pouvoir gouvernemental ce qu'il est en mesure de faire ou ce qu'il faut attendre de lui, une fois son accession à la fonction présidentielle. La seconde raison tient au fait que le candidat désigné du parti peut justifier d'un grand parcours d'initiation politique dans les rouages ésotériques et rocaillieux du parti. Son expérience politique plus ou moins longue compte pour son capital politique et son assurance relationnelle dans l'opinion publique et dans le corps électoral dont une partie plus ou moins importante pourrait lui accorder une large confiance. L'ancrage social dans les rangs du parti politique peut donc servir de levier pour renforcer la confiance, l'assurance, et le professionnalisme du candidat à la fonction de président de la république. C'est un gage de sécurité politique qui fait entièrement défaut au néophyte de la vie politique ou tout simplement le candidat venant de nulle part et faisant son irruption de but en blanc dans le champ de la compétition politique, fut-elle pour la conquête du pouvoir politique présidentiel. Ce travail de reconstruction de l'espace social des partis politiques est d'autant nécessaire⁴¹ qu'il s'aggrave d'un contexte d'érosion graduée de la confiance du corps social et du corps électoral dans le jeu des partis politiques.

L'étude du comportement électoral⁴² de l'électeur béninois dénote d'un certain nombre de cas pathologiques qui peuvent recevoir plusieurs explications sociologiques et politiques. En

³⁹ SCHUMPETER, (Joseph), *Capitalisme, socialisme et démocratie. La doctrine marxiste ; le capitalisme peut-il survivre ? Le socialisme peut-il fonctionner ? Socialisme et démocratie Quatrième partie : socialisme et démocratie*. « Chapitre 21 : la doctrine classique de la démocratie », Paris, Payot, 1954

⁴⁰ Pour SCHUMPETER, (Joseph), : « (...) *La démocratie ne signifie pas et ne peut pas signifier que le peuple gouverne effectivement dans aucun sens évident que prennent les termes « peuple » et « gouverner ». Démocratie signifie seulement que le peuple est à même d'accepter ou d'écarter les hommes appelés à le gouverner.* », in SCHUMPETER, (Joseph), *Capitalisme, socialisme et démocratie*, op cit. p. 423

⁴¹ BENTHO, (Paula), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024. L'enquêtee explique la nécessité de réformer le système partisan béninois par la perte de confiance de plus en plus croissante de la population comme des électeurs vis-à-vis des acteurs politiques et dans leur jeu politique.

⁴² MAYER, (Nonna), *Sociologie des comportements politiques*, ARMAND COLIN, 2010

effet, le comportement politique des différentes institutions politiques à savoir les partis politiques dans leurs rapports avec les électeurs révèle deux niveaux de stratégie⁴³ : un rapport stratégique du fait des acteurs politiques et un rapport stratégique du fait des électeurs eux-mêmes. Ces rapports se structurent à travers deux mouvements d'instrumentalisation : une forte instrumentalisation de l'électeur par les partis politiques dans la construction de leur stratégie d'action politique pour la conquête du pouvoir gouvernemental et un retour d'instrumentalisation des partis politiques par les électeurs eux-mêmes dans leur quête de prébendes des campagnes électorales. Ce phénomène s'explique par la perte de confiance de l'électeur béninois, invétéré ou non dans la classe politique. C'est que, les grandes figures de la classe politique béninoise sont de moins en moins crédibles devant les couches sociales globalement et l'électorat en particulier. En effet, les représentations sociales des promesses électorales faites par les différents candidats à la course à l'élection présidentielle révèlent un certain désenchantement du peuple. Celui-ci s'est souvent senti oublié une fois les campagnes électorales terminées et l'élection présidentielle déroulée. Tout se passe comme si les différents candidats à la fonction de dirigeant à divers niveaux ne s'engagent vis-à-vis du corps électoral que pour la durée des campagnes électorales. Cependant, cette constatation sociologique n'est que la conséquence de la désorganisation⁴⁴ qui frappe les partis politiques, incapables de laisser émerger en leur sein un candidat à même de porter et de défendre l'idéologie politique qui devrait les démarquer et commander leur action sociale, politique et économique. Une telle désorganisation n'est pas propre qu'aux partis politiques caciques qui ont accompagné les premiers pas du renouveau démocratique au Bénin à l'instar du PRD et de la RB. On l'a vu encore récemment, comme en témoigne l'Union fait la Nation (UN) lors de l'élection présidentielle de 2016. L'imbroglio politique autour de la bataille de chaise ou de la légitimité de représentativité du parti par un candidat unique a fait subir à l'UN le sort de la tour de Babel. En effet, l'UN, bien qu'il soit un agrégat ou une coalition de partis politiques n'a pas réussi à désigner en son sein un candidat pour représenter ses couleurs politiques ou idéologiques dans la compétition pour l'élection du président de la république en 2016. Mais avec l'adoption de la

⁴³ Tout comme l'écrit CROZIER, (Michel), : « *Aucun système d'organisation ne peut se constituer sans relation de pouvoir et toute organisation se structure autour des relations de pouvoir qui permettent d'effectuer la nécessaire médiation entre les objectifs à atteindre et les moyens humains indispensables à leur réalisation.* Voir Michel CROZIER, « Sentiments, organisations et systèmes ». In : Revue française de sociologie. 1971, 12-1. Analyse de systèmes en sciences sociales (II), Op. Cit. p. 144.

⁴⁴ AGASSIN, (Pamphile), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024. L'enquête parlait en effet d'un certain délitement de la classe politique et des partis politiques au Bénin avant l'introduction de la réforme du système partisan.

nouvelle charte des partis politiques, promulguée en 2018, un vent nouveau à peine perceptible et peu audible souffle sur le système partisan béninois.

B- Par l'adoption d'une nouvelle charte des partis politiques

Dans son Titre 1^{er} cette nouvelle charte définit clairement ce que c'est qu'un parti politique afin d'éviter toute confusion avec les autres organisations sociales. Ce Titre 1^{er} énumère également les finalités et le rôle d'un parti politique en le cantonnant dans sa seule vocation d'animation de la vie politique et pour la conquête du pouvoir politique. De même, le Titre II de cette charte, en énonçant les conditions pour fonder, pour adhérer ou pour démissionner d'un parti politique, réaffirme en le consacrant davantage le principe de la liberté politique⁴⁵. Ce principe démocratique permet à tout citoyen de participer ou non à la vie politique, d'avoir ou non une opinion politique⁴⁶, de manifester publiquement à travers son militantisme ou son adhésion à l'idéologie d'un parti politique ses convictions politiques ou son parti pris politique. En exigeant l'implantation territoriale de chaque parti politique (quinze (15) membres au moins par commune et le Bénin en compte soixante-et-dix-sept (77) en tout), le législateur béninois a simplement rajouté à la condition d'ancrage idéologique des partis politiques au Bénin, un ancrage territorial comme condition de leur visibilité et de leur représentativité politiques⁴⁷. Il s'agit donc de battre en brèche ce constat sociologique de Thomas BIERSCHEK qui soulignait à juste titre comment, au Bénin, il était :

« (...) frappant de constater que le jeu des partis politiques qui a été à nouveau introduit au Bénin en 1989, se limite principalement aux grandes villes et là encore uniquement à un milieu social bien déterminé. »⁴⁸

En outre, le Titre III sur les dispositions financières⁴⁹, a le mérite de définir clairement et d'encadrer les types de financement dont peuvent être bénéficiaires les partis politiques au Bénin. Que ce financement soit donc privé ou public, la gestion des ressources

⁴⁵ KINDA-HOUNYE, (Achillène), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024. Pour l'enquêtée, la garantie de la liberté d'expression dans l'arène politique serait l'apport le plus important de cette réforme du système partisan au Bénin.

⁴⁶ LECLERCQ, (Claude), *SOCIOLOGIE POLITIQUE*, Paris, 2^e Edition ECONOMICA, 1998

⁴⁷ MEDJIKO, (Casimir), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024.

⁴⁸ BIERSCHEK, (Thomas), « La démocratie au village : Etat, démocratisation et « Politique par le bas » au Bénin », in, BIERSCHEK, (Thomas), LEVY, (Marc), OLIVIER DE SARDAN, (Jean-Pierre), (dir.), *Les effets socio-politiques de la démocratisation en milieu rural au Bénin*, Tome I, Stuttgart, UNIVERSITÄT HOHENHEIM, 1994, p. 10

⁴⁹ DAGA (Marianne), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024. Pour l'enquêtée, ces dispositions financières peuvent contribuer à lutter contre la corruption financière qui gangrène souvent les activités politiques des partis politiques.

financières des partis politiques au Bénin doit se faire selon les règles et principes de la comptabilité publique. L'appréciation juridictionnelle de la tenue et de la régularité de leur comptabilité est donc du ressort de la Cour suprême ce qui a l'avantage de prévenir tout risque de concussion et de financement illégal des partis politiques. Enfin, le Titre IV à travers ses dispositions instaure une école de la démocratie par le vecteur des médias, toute chose qui a pour mérite de renforcer les participations⁵⁰ citoyennes locales et donc la démocratie participative⁵¹. Il est donc clair que la nouvelle charte des partis politiques au Bénin entend réformer profondément le système partisan en pérennisant⁵² les partis politiques dans une approche institutionnelle. Sa finalité politique réside également dans la dissuasion tant des micro-partis que de la prolifération quotidienne et anarchique des partis politiques unipersonnels.

Toutefois, la nouvelle charte des partis politiques définitivement entrée en vigueur au Bénin avec l'expérience des élections législatives controversées de 2019 ne manque pas de montrer ses limites⁵³, véritables impasses politiques, dans la réforme du système partisan qu'elle a impulsée.

En termes de limites, la nouvelle charte des partis politiques reste un document normatif perfectible sur les points suivants : d'abord, le nombre excessif⁵⁴ de quinze (15) membres fondateurs par commune⁵⁵, imposé par le législateur est une condition attentatoire à une liberté fondamentale qu'est la liberté d'association que la Haute juridiction constitutionnelle ne devrait pas manquer de relever si elle était saisie. En effet, un parti politique est, avant tout, une association et les individus qui s'associent pour constituer un parti politique doivent pouvoir être libres de décider de leur nombre, de leur organisation, de

⁵⁰ Rappelons une fois de plus cette assertion de FAURÉ, (Yves-André.), « *La viabilité et l'avenir de la démocratisation pluraliste sont, entre autres choses, liés aux échos qu'elle suscitera dans la population. Il paraît difficile d'envisager la solidité de la formule démocratique sans référence à un minimum d'adhésion de la société civile. (...)* ». Cf. FAURÉ, (Yves-André.), « *Eléments d'analyse à propos de l'expérience récente de la Côte-d'Ivoire* », in BOURMAUD, (Daniel), et QUANTIN, (Patrick J.), (dir.), *Les chemins de la démocratie*, KARTHALA, Op. Cit., p. 41

⁵¹ KPADJOUA, (Wylliam), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024, lequel enquêté a mis l'accent sur la participation électorale et la construction progressive d'une citoyenneté politique au Bénin par l'entremise de la réforme du système partisan.

⁵² Da-SILVA (Nathanaël), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024. L'enquêté abordait la question de la stabilité du système politique béninois comme finalité de la réforme du système partisan.

⁵³ LISSANOU (Amen), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024.

⁵⁴ AGASSOUNON, (Danielle), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024. Un avis également partagé par le reste des enquêtés qui reconnaissent tous une volonté du législateur béninois de corser, en la verrouillant presque totalement, l'entrée dans l'arène du jeu de la compétition politique.

⁵⁵ Article 16 de la nouvelle charte des partis politiques au Bénin.

leur implantation et répartition sur l'étendue du territoire national. La condition relative à l'exigence de quinze (15) membres fondateurs dans chacune des soixante-dix-sept communes peut être ressentie comme une entrave à la liberté d'association des citoyens capables de se constituer en groupements politiques⁵⁶ aux termes de la charte mais tout à fait incapables de satisfaire à ces conditions matérielles, physiques et géographiques. Bon nombre de partis politiques ont été disqualifiés⁵⁷ lors des élections législatives de 2019 pour n'avoir pas pu remplir cette condition géographique dont la finalité est la lutte contre l'ethnicisation⁵⁸ à outrance de certains partis politiques. Il n'est pas nécessaire de rappeler que dans certaines grandes démocraties du monde comme la France par exemple, même de grands partis politiques à envergure nationale n'ont pas de siège politique dans toutes les grandes villes du pays.

La première expérimentation⁵⁹ de cette charte a fait naître dans le paysage politique béninois deux partis oligopolistiques (l'Union Progressiste, UP devenu par agrégation ou fusion avec le PRD, l'Union Progressiste le Renouveau UP-R et le Bloc Républicain, BR) sans parvenir pour autant à éradiquer les logiques fonctionnelles du lien personnel ramenant à une seule notabilité politique, un seul Big man, politique et économique, ce qui explique, entre autres, la crise⁶⁰ de légitimité politique de la huitième législature de l'Assemblée nationale béninoise qui a siégé de 2019 à 2023.

En outre, l'article 31 de cette charte dispose que :

« Les dispositions relatives au financement des partis politiques concernent l'origine de leur patrimoine, les règles de leur comptabilité et les procédures de

⁵⁶ Tout comme l'affirmait SCHNAPPER, (Dominique) : « La citoyenneté politique a pour fonction « d'arracher » les individus à leurs appartenances culturelles, religieuses, économiques. Elle est le moyen par lequel la nation intègre les populations en une communauté de citoyens. L'appel à la citoyenneté renvoie au second plan, les difficultés économiques mais il permet aussi de transcender nos particularismes » pour vivre ensemble » In SCHNAPPER, (Dominique), *La Communauté des citoyens*, Ed., Gallimard, Coll. Folio Essais, p. 16, 2003.

⁵⁷ DJENGUE, (Nyath), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024. Selon l'enquêtée : « la réforme du système partisan a permis une clarification du paysage politique par l'élimination des micro partis politiques, lesquels ne disposaient pas d'une réelle influence politique sur l'échiquier politique ». Le même constat est partagé par le reste des membres du groupe.

⁵⁸ DENOUE (Maurel), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024.

⁵⁹ DOVOEDO (Julienne), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024.

⁶⁰ HOUNDJREBO, (René), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024. Pour l'enquêté, en voulant assainir, un tant soit peu, l'espace du jeu politique par la réduction du nombre des partis politiques, la réforme législative du système partisan avait conduit dès sa mise en œuvre en 2019 à une crise de la démocratie avec une assemblée nationale élue et monocolore.

contrôle de leurs finances. Leur application est suivie par la Commission électorale nationale autonome (CENA) »⁶¹.

Il est clair ici que le législateur confère à la CENA un rôle de juge des comptes ou de juridiction financière qui dépasse ses attributions légales en tant qu'autorité administrative indépendante chargée de l'organisation des élections et des consultations référendaires au Bénin. Le problème de cette disposition est l'exclusivité accordée en cette matière à la CENA au lieu d'un partage de compétence avec la Cour Suprême à défaut d'une Cour des comptes qui n'existait pas dans l'architecture juridictionnelle béninoise au moment de l'adoption de cette charte. La création d'une Cour des comptes n'est intervenue que postérieurement à l'entrée en vigueur de la charte.

Ensuite, aux termes de l'article 33, quatrième tiret de la charte :

« Les partis politiques financent leurs activités au moyen des ressources propres ou des ressources externes. Les ressources propres des partis politiques comprennent : (...) les recettes de leurs activités »⁶².

Ce quatrième tiret de l'article 33 de la charte des partis politiques méconnaît le principe fondamental de fonctionnement de tout parti politique en tant qu'organisation politique non lucrative et contredit la charte elle-même lorsqu'elle définit clairement le parti politique comme toute organisation distincte de toute *association de développement*. En effet, l'article 2 de la Charte des partis politiques du Bénin dispose que :

« Les partis politiques sont des groupes de citoyens, partageant des idées, des opinions et des intérêts communs et qui s'associent dans une organisation ayant pour objectif de conquérir et d'exercer le pouvoir, et de mettre en œuvre un projet politique »⁶³.

Ainsi défini, le parti politique ne peut se confondre à une entreprise lucrative, à une société commerciale et ne saurait avoir, sans méconnaître ses objectifs, des activités susceptibles de générer des *recettes* à l'instar d'une société commerciale. L'entrepreneur politique est nettement distinct de l'entrepreneur économique.

⁶¹ Dispositions de l'article 31 de la nouvelle charte des partis politiques au Bénin

⁶² Dispositions de l'article 33 de la nouvelle charte des partis politiques au Bénin

⁶³ Dispositions de l'article 2 de la nouvelle charte des partis politiques au Bénin

Enfin, le Titre IV sur les médias et les écoles des partis est resté silencieux sur l'encadrement de l'intervention publique des partis politiques, de leurs membres fondateurs ou adhérents ou de leurs représentants pendant la période électorale qui est une période de six mois avant le scrutin aux termes de la loi électorale et la campagne électorale⁶⁴ dont la durée est variable selon le type d'élections. La répétition est pédagogique et la nouvelle charte des partis politiques ne devrait pas se taire sur cette exigence de la loi électorale lorsqu'elle autorise les partis politiques à avoir leurs médias propres.

II- UNE CONTINUITE UTILITARISTE DES PRATIQUES POLITIQUES HABITUELLES MALGRE LA REFORME

La réforme politique du système partisan est dorénavant implémentée au Bénin. Ce qui a changé notoirement, c'est que, cette réforme a bien sonné le glas du foisonnement habituel sur l'échiquier politique des partis politiques sans encrage politique national. Mais ce qui persiste encore, en dépit de cette implémentation de la réforme du système partisan, c'est surtout l'absence de la substantifique moelle idéologique qui identifie concurrentiellement les partis politiques (A) au profit d'une culture séculaire de la domination patrimoniale des pères fondateurs de chaque parti politique (B).

A- Par l'absence continue d'une structuration idéologique partisane

La réforme du système partisan au Bénin, telle qu'elle a été insufflée par la nouvelle charte des partis politiques, n'a pas réussi, dans sa mise en œuvre par les différentes parties prenantes, l'option pourtant attendue de clivages politiques idéels, de démarcation politique ou de structuration idéologique identitaire⁶⁵ de l'opinion publique. Le fait est que, les formations politiques continuent de naître⁶⁶ et de poursuivre dans l'espace politique leur activité politique sans un soubassement idéologique capable concrètement de justifier au moins cognitivement leur action politique ou leur offre politique. Dans ce cas, les querelles politiques du champ politique ou la bataille politique propres aux jeux de la compétition politique continuent d'être des querelles de personnes comme avant la mise en œuvre de la réforme du système partisan dans ce pays. Pourtant, les textes constitutifs de ces nouveaux partis politiques marquent parfois l'option du parti à des archétypes philosophiques, politiques et économiques tels que le socialisme, le libéralisme, le

⁶⁴ Voir le Code électorale de la république du Bénin.

⁶⁵ ABOUBACAR (Abdourahamane), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024.

⁶⁶ AGOSSOU (Bernice), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024.

communisme, les idéaux-typiques des socio-démocrates, comme des libéraux-démocrates, des républicains, des démocrates, en somme, un mimétisme⁶⁷ politique opportunément organisé pour ressembler à des catégories de schèmes politiques et idéologiques existant sous d'autres cieux notamment en Occident⁶⁸. Il en est ainsi du Bloc Républicain (BR) et de son alter égo politique, l'Union Progressiste le Renouveau (UP-R) qui sont deux machines partisanes oligopolistiques pour accompagner la politique du gouvernement du Président Patrice TALON. Leur appellation publique et officielle rappelle ce à quoi les militants peuvent légitimement s'attendre sur le plan des idéaux à défendre mais leur action politique ramène toujours à la défense du mandat politique du seul maître⁶⁹ du jeu politique gouvernemental, Chef de l'Etat, le Président Patrice TALON. Rien pourtant dans sa gouvernance et ses choix gouvernementaux n'indique qu'il serait libéral ou plutôt social-démocrate. De même, le parti politique Les Démocrates⁷⁰ qui se rangent dans l'opposition face aux partis de gouvernement du régime TALON rappellent par leur dénomination officielle et publique les socio-démocrates ou les libéraux-démocrates britanniques ou encore les Démocrates américains sans pousser plus loin la ressemblance dans la traduction de leurs options politiques dans les faits ou les activités politiques du parti. La bataille politique en leur sein et face à leurs adversaires politiques tourne toujours autour de leur Chef charismatique, l'ancien Président de la république, Thomas Boni YAYI. Au-delà de l'explication par l'absence réelle d'un travail de formalisation idéale-typique des options philosophiques, politiques et économiques que ces partis politiques se sont données, ce manque de clivage et de structurations idéologiques⁷¹ de l'opinion publique par ces partis politiques peut recevoir d'autres explications plus sociologiques à travers un certain utilitarisme politique et l'absence d'une maturation politique des acteurs sur le terrain de l'abstraction politique idéologique. En effet, devoir expliquer à leur électorat ce que c'est que le socialisme, le libéralisme devant des faits plus concrets et têtus du quotidien comme la cherté de la vie, la pauvreté, la famine, la sécurité et qui appellent des réponses concrètes et immédiates, les acteurs politiques préfèrent alors construire leur offre politique en se passant des

⁶⁷ BADIE, (Bertrand), *L'État importé : Essai sur l'occidentalisation de l'ordre politique*, Ed. Fayard, Coll. L'espace du politique, 1992

⁶⁸ DELOYE, (Yves), *Sociologie historique du politique*, Paris, La Découverte, Col. « Repères », 1997

⁶⁹ GBETODE, (Dieudonné), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024.

⁷⁰ Les Démocrates représentent le seul parti de l'opposition qui a réussi à faire son entrée au Parlement béninois suite aux élections législatives de Janvier 2023. Leur investiture à l'assemblée nationale vient atténuer la crise de légitimité qui frappait les deux partis de gouvernement depuis la mise en œuvre de la réforme du système partisan en 2019 en portant également le nombre total des partis politiques au Parlement béninois à trois (03).

⁷¹ L'absence de démarcation idéologique ici ne signifie pas pour autant la fin ou l'inexistence d'un référent idéologique voire d'une ligne politique propre car la compétition politique reste malgré tout structurée par des idées de progrès, de développement économique, d'idéal démocratique et de changement sociétal.

chemins de l'abstraction idéales-typiques pour investir stratégiquement les voies du populisme comme seule commande idéologique de leur action politique. Dès lors, le débat politique intra-parti ou entre les partis politiques est un débat monolithique voire populiste à telle enseigne que l'animation de la vie politique est souvent une activité monopolisée⁷² par les plus grandes voix populistes du pays, qu'elles soient de l'opposition ou qu'elles appartiennent aux partis de gouvernement. Le populisme et le culte de la personnalité finissent alors par occuper une grande partie des activités menées dans le cadre de l'animation de la vie politique. Ainsi, par exemple, des sorties politiques sur le terrain de Thomas Boni YAYI, chef de file de l'opposition, lesquelles suffisent à elles seules pour galvaniser l'engouement populaire autour de sa personne et de son Parti politique, Les Démocrates. Cette déformation de l'activité politique partisane finit par éclipser la bureaucratie⁷³ ou les cadres dirigeants de l'appareil politique du parti. Cette logique néo-patrimonialiste est commune à toutes les formations politiques au Bénin où transcende toujours sur les partis politiques la main visible ou invisible du ou des pères fondateurs du parti.

B- Par la persistance de la culture patrimoniale des pères fondateurs du parti

L'animation de la vie politique par les partis politiques avant et après la mise en œuvre de cette importante réforme du système partisan est toujours caractérisée par la culture patrimoniale⁷⁴ des élites dirigeantes des partis. En effet, la domination patrimoniale qui vise à conforter ou à affermir l'autorité du Chef se retrouve également dans les logiques d'actions stratégiques des cadres politiques fondateurs du parti. C'est donc naturellement que ces cadres politiques expriment leurs allégeances au Chef charismatique établi comme la clef de voûte du parti politique. Ce constat valait bien pour le parti politique FCBE (Force Cauris pour un Bénin Emergent), parti politique majoritaire sous les deux mandats⁷⁵ politiques constitutionnels de l'ancien Président, Thomas Boni YAYI, avant l'expérience de la réforme du système partisan. Il vaut également aujourd'hui encore après l'implémentation de cette réforme partisane pour les trois partis politiques qui assurent l'animation de la vie politique au Bénin : l'Union Progressiste-Le Renouveau (UP-R) puis le Bloc Républicain (BR) avec pour seul Chef ou leader charismatique le

⁷² DONKPEGAN (Axelle), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024.

⁷³ OLIVIER DE SARDAN, (Jean-Pierre), (1996), « Etat, bureaucratie et gouvernance en Afrique de l'ouest francophone, une perception historique », *Politique africaine*. pp. 139-162

⁷⁴ MEDARD, (Jean-François), « L'Etat néo patrimonial en Afrique noire » pp.323-353, in MEDARD, (Jean-François), (dir.), *Etats d'Afrique noire : formations, mécanismes et crise*, Paris, Karthala, Collection « Hommes et sociétés », 1991

⁷⁵ Le Président Thomas Boni YAYI a occupé la fonction présidentielle au Bénin à travers deux mandats successifs de cinq ans chacun soit de 2006 à 2016.

Président Patrice TALON, et Les Démocrates (LD) avec pour leader charismatique l'ancien Président Thomas Boni YAYI. Le parti Les Démocrates est né d'une dissension politique au sein du parti FCBE autour d'une notabilité politique « Thomas Boni YAYI » qui entend mettre à profit sa popularité croissante depuis la fin de son mandat au Palais de la Marina pour construire un nouvel élan politique. Il représente à lui tout seul la force politique centrifuge du parti politique, Les Démocrates. La discipline de groupe dans ces formations politiques (UP-R, BR, LD) est sous le contrôle et le commandement politique, ou tacite ou manifeste, de leurs deux leaders politiques. Cette influence politique est tacite dans les deux premiers cas : (UP-R, BR) et expresse dans le troisième cas : (LD). L'enrôlement ou le recrutement politique au sein de ces partis politiques est toujours fonction des allégeances⁷⁶ politiques au leader charismatique du parti politique. Toute défiance politique ou toute dissidence politique comporte des conséquences ou des risques politiques plus ou moins graves qu'il faut savoir prendre. Cette persistance de la culture patrimoniale dans la direction ou le management politique des cadres dirigeants des partis politiques explique moins leur crainte de perdre le contrôle politique du parti que leur incapacité politique à structurer durablement tant idéologiquement que politiquement l'opinion publique sur leur engagement politique militant. Nous pouvons, dans l'espèce, faire allusion à Maurice ENGUELEGUELE selon lequel :

« Il ne saurait y avoir (...) de polices sur le terrain africain, puisqu'il n'y a pas de capacité ; il n'y a pas non plus de capacité parce qu'il n'y a pas de représentation de ce qu'est l'Etat ; puisqu'il n'y a pas d'Etat, il ne peut y avoir d'action publique »⁷⁷.

Le militantisme⁷⁸ politique, dans ce contexte partisan, recherche toujours l'accumulation⁷⁹ des ressources politiques au profit de celui qui est au sommet de la formation politique à savoir son leader charismatique. Selon Robert DAHL :

⁷⁶ QUENUM, (Distel), SEGBEDJI, (Servan), Entretien de groupe 2 du 27 octobre 2024.

⁷⁷ ENGUELEGUELE, (Maurice), « Quelques apports de l'analyse de l'action publique à l'étude du politique en Afrique subsaharienne », *Politique et Sociétés*, vol. 27, n°1, 2008, p. 6.

⁷⁸ SAWICKI, (Frédéric) et SIMEANT, (Johanna) avaient saisi cette question du militantisme sous le prisme de « la sociologie de l'engagement militant » en y voyant une « forme de participation durable à une action collective » dont la finalité n'est rien d'autre que la défense ou la promotion d'une cause. Voir SAWICKI, (Frédéric) et SIMEANT, (Johanna) : « Décloisonner la sociologie de l'engagement militant. Note critique sur quelques tendances récentes des travaux français » pp. 97-125, *Revue Sociologie du Travail*. Vol. 51-n°1 Janvier-Mars 2009. Open Edition Journals. [Accès le 22 novembre 2022]

⁷⁹ HOUNSA, (Lucien), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024.

« Les ressources politiques comprennent donc l'argent, l'information, la distribution de nourriture, la menace de la force physique, les emplois, l'amitié, le rang social, le droit de légiférer, les votes et toute une variété d'autres phénomènes »⁸⁰.

La bureaucratie du parti tient pour une large part dans le lien personnel. La fidélité ou la loyauté au Chef charismatique sont des règles importantes qui fondent les rapports de clientélisme⁸¹ mis en place par ce système politique partisan à la manière d'un système de courtisans. La domination patrimoniale continue donc d'éclipser la mise en place, dans le fonctionnement des partis politiques, d'une réelle domination idéologique qui est logiquement plus rationnelle. La force de cette domination patrimoniale qui caractérise le fonctionnement des partis politiques au Bénin réside dans le lien personnel et le clientélisme⁸² politique. Sa faiblesse, en revanche, est dans son incapacité à réussir la mise en place d'une réelle institutionnalisation politique susceptible de permettre au parti politique de survivre à son fondateur ou à son leader charismatique. Ainsi, en dépit de cette réforme du système partisan au Bénin, les partis politiques vont naître et disparaître en fonction de l'existence⁸³ physique et politique des leaders charismatiques qui incarnent momentanément leur instance politique dirigeante. Dès lors, on assistera toujours à cette reconfiguration permanente⁸⁴ des forces politiques dans le pays chaque fois que disparaît physiquement ou politiquement un leader politique et cadre charismatique dirigeant d'un parti politique. Dans ce cas, l'utilitarisme politique voire l'opportunisme politique vont dominer les logiques comportementales ou stratégiques des acteurs ou militants au sein des partis politiques. Ainsi, les pratiques peu rationnelles de transhumance politique⁸⁵ se poursuivent dans le champ politique, ce qui peut amener à conclure que la réforme implémentée du système partisan au Bénin n'a pas réussi à transformer l'approche politique de la démocratie libérale par les élites dirigeantes. En effet, les élites dirigeantes africaines et donc béninoises n'ont jamais

⁸⁰ DAHL, (Robert), *L'analyse politique contemporaine*, Paris, R. LAFFONT, 1973, cité par LACAM, (Jean Patrice), « Le politicien investisseur. Un modèle d'interprétation de la gestion des ressources politiques », *Revue Française de Science Politique*, 38^e, n° 1, 1988. p. 27

⁸¹ Selon MEDARD, (Jean-François) : « Le rapport de clientèle est un rapport de dépendance personnelle non lié à la parenté, qui repose sur un échange réciproque de faveurs entre deux personnes, le patron et le client, qui contrôlent des ressources inégales [...]. Il s'agit d'une relation bilatérale, particulariste et diffuse [...] ; d'une relation de réciprocité [...] qui suppose un échange mutuellement bénéfique [...] entre partenaires inégaux » In, MEDARD, (Jean-François), « Le rapport de clientèle. Du phénomène social à l'analyse politique » in *Revue française de science politique*, 1976, n° 1, pp. 103-119

⁸² CAMAU, (Michel) et MASSARDIER, (Gilles), (dir.), *Démocraties et autoritarismes : Fragmentation et hybridation des régimes*, Paris, Karthala, 2009

⁸³ GNIDETE, (Constantin), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024.

⁸⁴ BONI, (Vincent), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024.

⁸⁵ ADJIGBEY, (Murielle), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024.

revendiqué un héritage philosophique libéral dans leur conception et appropriation⁸⁶ de la démocratie libérale. Cette absence de référence philosophique ou idéologique dans la pratique de la démocratie africaine influence également la culture politique des cadres dirigeants des partis politiques et, par suite, le fonctionnement même de ces partis politiques.

Conclusion

L'animation de la vie politique n'est donc pas concevable sans les partis politiques. Ce sont eux, les partis politiques, qui formalisent la substance même du marché électoral à travers leur offre politique à l'endroit des consommateurs d'un type particulier que sont les électeurs. L'activité politique est donc une activité de marchandisation permanente entre acteurs politiques et électeurs ou encore entre les acteurs politiques eux-mêmes à l'intérieur du champ politique, un espace naturellement clivé, conflictuel, démocratique. D'ailleurs pour Pierre BOURDIEU :

« Le champ politique est le lieu où s'engendrent, dans la concurrence entre les agents qui s'y trouvent engagés, des produits politiques, problèmes, programmes, analyses, commentaires, concepts, événements, entre lesquels les citoyens ordinaires, réduits au statut de « consommateurs », doivent choisir, avec des chances de malentendu d'autant plus grandes qu'ils sont plus éloignés du lieu de production »⁸⁷.

Or, le modèle partisan en Afrique noire, en général et au Bénin, en particulier, largement dominé par la logique néo-patrimoniale, n'est pas toujours le reflet exact du modèle partisan des démocraties libérales où l'idéologie identitaire du parti politique caractérise avant tout son action et ses options politiques. L'élection présidentielle est un grand moment de la démocratie d'un pays et ne saurait échapper sans conséquence à l'emprise politique ou stratégique des partis politiques. Cela est d'autant nécessaire que dans l'exemple du Bénin, la conquête du pouvoir politique se fait dans le cadre d'un régime présidentiel établi par la Constitution du 11 décembre 1990 et qui renforce davantage les pouvoirs⁸⁸ du président de la république au-dessus de tous les autres pouvoirs institués. Il importe donc de moderniser⁸⁹ le fonctionnement des institutions qui

⁸⁶ BANÉGAS, (Richard), *La démocratie à pas de caméléon. Transition et imaginaires politiques au Bénin*, Paris, Ed. KARTHALA, 2003

⁸⁷ BOURDIEU, (Pierre), « La représentation politique ». In : *Actes de la recherche en sciences sociales*, pp. 3-24. Vol. 36-37, février/mars 1981, pp. 3-4

⁸⁸ Cf. les dispositions relatives à l'organisation du Pouvoir Exécutif dans la Constitution du 11 décembre 1990 de la république du Bénin.

⁸⁹ YONIWIN, (Didier), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024. Pour l'enquêté, en réorganisant la vie politique, la réforme du système partisan vise à moderniser l'activité concurrentielle des acteurs et des partis politiques.

contribuent à la dévolution du pouvoir politique dans ce pays. Ainsi le foisonnement⁹⁰ dans l'espace public des partis politiques a justifié la nécessité d'une réforme du système partisan. Cette réforme est définitivement actée par la nouvelle charte des partis politiques qui formalise ainsi un code de conduite politique relativement à la formation, à la vie et à la transformation des partis politiques. Sur la question de la formation des partis politiques, la réforme a pratiquement atteint son objectif d'aseptisation de l'espace public de la compétition politique en délégitimant⁹¹ et en décourageant la création des micro-partis politiques qui naissent presque tous les jours dans le pays. En ce qui concerne la fin ou la transformation des partis politiques, la réforme du système partisan a favorisé la création de grands blocs politiques avec la fusion des partis politiques de petite ou de moyenne portée avec les grands partis politiques. C'est le cas, par exemple, de l'ancien parti politique, le Parti du Renouveau Démocratique (PRD) fusionné avec l'un des deux partis de la mouvance gouvernementale, l'Union Progressiste (UP), pour donner l'actuel Union Progressiste-Le Renouveau (UP-R). De façon globale, la question du changement impulsé par la réforme du système partisan au Bénin a emprunté le chemin de l'incrémentalisme. Le changement⁹² tant des mentalités politiques que du paysage institutionnel s'opère donc par graduation. En effet, une appropriation définitive et systématique de la réforme du système partisan dans toutes ses composantes ne peut se vérifier qu'avec l'évolution politique du pays et la maturation graduelle du processus de démocratisation amorcée depuis plus de trois décennies maintenant et que cette réforme du système partisan vise à renforcer⁹³.

⁹⁰ AMOUSSOU, (Salomon), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024. Pour l'enquêté, l'option du multipartisme intégral en 1991 avec l'instauration du renouveau démocratique au Bénin a conduit à une prolifération des partis politiques dans le paysage politique du pays qui comptait alors plus de deux cents (200) partis politiques d'où l'impact salubre de la réforme du système partisan qui a apporté un peu plus de rationalisation dans la création des partis politiques au Bénin.

⁹¹ OUSMAN, (Adnane), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024.

⁹² KPOKOU DJO, (Elrice), Entretien de groupe 1 du 20 octobre 2024.

⁹³ KPERA BIO, (Samir), Entretien de groupe 3 du 05 novembre 2024. Pour l'enquêté, cette réforme du système partisan va permettre non seulement de renforcer la démocratie mais aussi d'améliorer la gouvernance politique dans le pays.

La révolution stratégique techno-globale et ses implications pour le Cameroun : entre adaptation et résilience de l'armée nationale

The techno-global strategic revolution and its implications for Cameroon: between adaptation

and resilience of the national year Page | 733

Par:

Dr ALIOU GARGA

Enseignant-Assistant en Science Politique

à l'Université de Garoua, spécialiste de la

géopolitique et des questions stratégiques

aliougarga389@gmail.com

Résumé :

La révolution stratégique techno-globale représente un changement paradigmatique dans la défense et la sécurité internationale, influençant profondément les stratégies militaires à travers le monde. Pour le Cameroun, cette révolution apporte son lot de défis et d'opportunités, nécessitant une réévaluation des approches traditionnelles de sécurité nationale. Voilà pourquoi, la problématique de cet article se concentre sur la manière dont le Cameroun peut concilier les enjeux mondiaux de la révolution stratégique techno-globale avec les besoins spécifiques de son armée, tout en assurant sa sécurité nationale et sa résilience face aux défis futurs. Elle interroge la capacité de ce pays à intégrer les technologies émergentes dans ses stratégies de défense et de sécurité, et à développer une vision stratégique à long terme face aux enjeux globaux. Les hypothèses avancées suggèrent que, Le Cameroun doit pouvoir relever les défis de cette révolution pour rester compétitif et assurer sa sécurité nationale, tout en adoptant une approche holistique qui intègre la technologie, la formation et la planification stratégique. Les approches théoriques ici convoquées s'appuient sur les théories de la sécurité globale, de l'innovation technologique¹ et de la gestion des conflits. Elles mettent en lumière l'importance de l'adaptation technologique et la nécessité de développer une résilience stratégique face aux menaces émergentes. Le cadre méthodologique adopté pour cette recherche se veut qualitatif, combinant l'analyse documentaire, les entretiens avec les experts et l'examen des études de cas pour évaluer les implications de la révolution stratégique techno-globale pour le Cameroun. Ce dernier doit naviguer avec prudence dans cette ère de changements rapides. En développant des infrastructures technologiques robustes et en formant son personnel aux compétences technologiques, tout en établissant des partenariats stratégiques internationaux, il peut non seulement s'adapter mais aussi prospérer dans le contexte de la révolution stratégique techno-globale.

Mots clés : Révolution stratégique, techno-globale, implication, Cameroun, adaptation, résilience, armée nationale.

¹ L'innovation est conceptualisée selon Theo Farrell et Thierry Terriff (dir.) dans *The Sources of Military Change – Culture, Politics and Technology*, Boulder (Lynne Rienner, 2002, p. 2.) comme le : « développement des nouvelles technologies, tactiques, stratégies et structures militaires ».

Abstract :

The techno-global strategic revolution represents a paradigmatic shift in defense and international security, profoundly influencing military strategies across the world. For Cameroon, this revolution brings its share of challenges and opportunities, requiring a reassessment of traditional approaches to national security. The problem of this article focuses on how Cameroon can adapt to this revolution while strengthening the resilience of its national army. It questions the country's capacity to integrate emerging technologies into its defense and security strategies, and to develop a long-term strategic vision in the face of global challenges. The hypotheses put forward suggest that technological integration is essential to maintain Cameroon's competitiveness and security. However, it must be balanced by a strategic vision that anticipates future challenges and strengthens international cooperation. Theoretical approaches are based on theories of global security, technological innovation and conflict management. They highlight the importance of technological adaptation and the need to develop strategic resilience in the face of emerging threats. The methodological framework adopted for this research is qualitative, combining documentary analysis, interviews with experts and examination of case studies to assess the implications of the techno-global strategic revolution for Cameroon. The latter must navigate carefully in this era of rapid change. By developing robust technological infrastructures and training its staff in technological skills, while establishing international strategic partnerships, it can not only adapt but also thrive in the context of the techno-global strategic revolution.

Keywords : Strategic revolution, techno-global, involvement, Cameroon, adaptation, resilience, national army.

Introduction

À l'aube du XXe siècle, le monde assiste à une transformation sans précédent, propulsée par une révolution stratégique techno-globale. De l'introduction du radar, des armes à guidage de précision, des bombes atomiques, des missiles balistiques, des transistors, des semi-conducteurs, aux ordinateurs, des avions à réaction, de la technologie de la furtivité, en passant par des satellites, des téléphones portables, des lasers, et du système mondial de localisation (Global Positioning System-GPS), etc.² Cette ère nouvelle, marquée par l'avènement de technologies disruptives³, remodèle les fondements de la sécurité et de la défense à l'échelle planétaire. Le Cameroun, dans ce contexte mouvant, est confronté à un impératif d'adaptation et de résilience, notamment au sein de son armée nationale.

La révolution stratégique techno-globale, avec ses avancées rapides et ses innovations bouleversantes, pose un défi majeur pour les États : celui de repenser leurs stratégies de défense et de sécurité dans un monde interconnecté et technologiquement avancé. Cette révolution est caractérisée par l'intégration des technologies émergentes dans les domaines militaires et sécuritaire, offrant des avantages compétitifs inédits mais aussi des défis inattendus. Pour le Cameroun, cela implique une réévaluation de l'approche traditionnelle de la défense et une prise en compte des implications stratégiques de ces changements.

La révolution stratégique techno-globale étant nécessairement considérée comme un processus, l'objectif de cette contribution consiste à répondre à la question de savoir Comment le Cameroun peut-il, concilier les enjeux mondiaux de la révolution stratégique techno-globale avec les besoins spécifiques de son armée, tout en assurant sa sécurité nationale et sa résilience face aux défis futurs ? L'hypothèse qui soutient cette analyse est que, d'une part, la révolution stratégique mondiale entraîne des changements rapides dans les domaines militaires, économique et sociaux. Le Cameroun doit pouvoir relever les défis de cette révolution pour rester compétitif et assurer sa sécurité nationale. S'il ne parvient pas à suivre le rythme des développements technologiques mondiaux, il risque d'être vulnérable aux menaces émergentes et de perdre sa capacité de dissuasion. D'autre part, pour concilier les enjeux mondiaux avec les besoins spécifiques de son armée, le Cameroun doit adopter une approche holistique qui intègre la technologie, la formation

² Douglas Beason et Mark Lewis, « Le combattant a besoin de la science et de la technologie », *Air & Space Power Journal en français*, Été 2006.

³ Nicole Gnesotto, « Révolutions technologiques, pour le meilleurs ou pour la guerre ? », Conférence, *Normandie pour la paix*, 02 octobre 2020.

et la planification stratégique. En développant une armée agile, capable de s'adapter aux défis technologiques et géopolitiques, le Cameroun peut garantir sa sécurité nationale et sa résilience face aux défis futurs.

Notre analyse s'appuiera sur des théories de la sécurité globale, de l'innovation technologique et la gestion des conflits, en mettant en lumière les dynamiques entre adaptation technologique et résilience stratégique. Page | 736

Dans le contexte de la révolution stratégique techno-globale, la sécurité globale exige une vision holistique⁴ qui intègre les diverses dimensions politiques, économiques, environnementales et sociales. L'adaptation technologique doit être alignée sur cette vision pour garantir une sécurité durable. L'interaction entre adaptation technologique et résilience stratégique est complexe et multidimensionnelle. Le Cameroun doit naviguer avec prudence, en tirant parti des avantages de la technologie tout en préservant sa capacité à faire face aux défis futurs. La révolution stratégique techno-globale offre des opportunités, mais elle exige également une vision stratégique éclairée et une flexibilité adaptative.

La méthodologie adoptée pour cette étude combine une revue de la littérature approfondie, des analyses de cas et des entretiens avec des experts en défense et sécurité, afin de cerner les enjeux et les réponses possibles du Cameroun à cette révolution.

L'article se déploiera en deux parties. La première abordera les enjeux globaux de la révolution stratégique techno-globale et ses implications pour le Cameroun (I), tandis que la seconde se concentrera sur les stratégies d'adaptation et de résilience de l'armée camerounaise, explorant les voies de modernisation et les politiques de coopération en matière de sécurité et de défense nationale (II).

I- ENJEUX GLOBAUX DE LA REVOLUTION STRATEGIQUE TECHNO-GLOBALE ET SES IMPLICATIONS POUR LE CAMEROUN

Dans un monde où la technologie redessine les contours du pouvoir et de la stratégie, le Cameroun se trouve à l'épicentre d'une transformation sans précédent. Cette analyse approfondie dévoile les composantes clés de cette révolution, explorant comment les avancées technologiques

⁴ Olivier Schmitt, « Innovation dans l'armées : les enjeux du changement militaire », Dans Revue Défense Nationale 2018/5 (N°810), pp. 25 à 29.

redéfinissent les stratégies de défense et de sécurité (A). Elle examine également les répercussions pour le Cameroun, soulignant l'importance cruciale d'une armée nationale qui, par sa capacité à relever les défis qui s'imposent, peut naviguer avec succès dans ce paysage en mutation rapide (B). Ce texte promet une exploration enrichissante des stratégies que le Cameroun peut adopter pour assurer sa sécurité et sa prospérité dans le contexte global actuel.

A- La révolution stratégique techno-globale et la problématique de la redéfinition des stratégies de défense et de sécurité

La révolution stratégique techno-globale pour l'armée représente une transformation profonde des forces armées grâce à l'intégration de technologies avancées. Cette révolution est marquée par l'adoption de l'intelligence artificielle, la robotique, la cybersécurité et les systèmes d'information interconnectés, qui ensemble, redéfinissent les capacités militaires.

La révolution stratégique techno-globale pour l'armée peut être définie comme l'ensemble des changements induits par l'intégration de technologies de pointe dans les opérations militaires. Elle vise à améliorer la prise de décision, l'efficacité opérationnelle et la capacité de réponse face aux menaces. Allant dans le même sens, Bruno Tertrais la conçoit comme l'influence des technologies de l'information sur les systèmes d'armes, l'organisation et la stratégie militaire⁵.

Les composantes clés de cette révolution incluent l'intelligence artificielle (IA) qui permet une analyse rapide et précise des données, une meilleure prise de décision et l'automatisation de tâches répétitives ; La robotique militaire à travers l'utilisation de robots et de drones autonomes pour les missions de reconnaissance, de logistique et de combat pour augmenter la sécurité des troupes et l'efficacité des opérations ; La cybersécurité qui garantit la protection des systèmes d'information contre les cyberattaques et essentielle pour maintenir l'intégrité des opérations militaires ; Et enfin les Systèmes d'Information Interconnectés qui assurent une interconnexion pointue des systèmes et permettent une meilleure surveillance et une collecte de données plus efficace⁶.

⁵ Bruno Tertrais, « Faut-il croire à la ‘révolution dans les affaires militaires’ ? », *Institut Français des Relations Internationales*, Vol. 63, N°3 (AUTOMNE 1998), PP. 611-629 (19 pages).

⁶ Friedrich Ebert Stiftung, « Les nouvelles technologies militaires numériques et les systèmes d'armes autonomes, L'avenir de la guerre », Groupe de travail de la Fondation Friedrich-Ebert sur la politique de sécurité internationale, Analyse et documents, *Analyse politique internationale*, Bureau de Paris, Novembre 2015

La révolution stratégique techno-globale pour l'armée est un processus en cours qui nécessite un investissement continu dans les technologies avancées et une formation adaptée du personnel militaire. Les armées à travers le monde reconnaissent l'importance de cette transformation pour rester compétitives et sécurisées dans un environnement global de plus en plus complexe.

1- L'impact des technologies émergentes sur la sécurité globale

L'impact des technologies émergentes sur la sécurité globale des armées est un sujet d'une importance capitale dans le contexte actuel. Ces technologies, qui comprennent l'intelligence artificielle (IA), les systèmes autonomes, la robotique, et les technologies quantiques, transforment la manière dont les armées opèrent et présentent à la fois des opportunités et des défis.

L'intelligence artificielle (IA) « constitue le domaine par excellence parce qu'elle comporte potentiellement des implications importantes pour la sécurité nationale »⁷. Elle permet une analyse de données plus rapide et plus précise, ce qui est crucial pour la prise de décision dans les opérations militaires. Elle peut également être utilisée pour le développement de systèmes d'armes autonomes, augmentant ainsi l'efficacité des forces armées⁸. Cependant, l'utilisation de l'IA soulève des questions éthiques et juridiques, notamment en ce qui concerne la prise de décision en matière de ciblage⁹.

Les systèmes autonomes, tels que les drones et les véhicules sans pilote, offrent également des capacités de reconnaissance et de surveillance améliorées. Ils peuvent opérer dans des environnements hostiles sans risquer la vie des soldats. Néanmoins, ils peuvent être vulnérables aux cyberattaques, ce qui nécessite une attention particulière à la cybersécurité¹⁰.

⁷ Edmond Hardy, « La stratégie militaire et le champ opérationnel des compétitions technologiques », *Les Cahiers de la Revue Défense Nationale*, Faire face à la recomposition du monde – Regards du CHEM – 70^e session, pp. 214-226.

⁸ OTAN, « Technologie émergentes et technologies de rupture », juillet 2023, in https://www.nato.int/cps/fr/natohq/topics_184303, visité le 16 mars 2024.

⁹ Rain Liivoja, « Progrès technologiques et évolution du droit de la guerre », *revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 97 Sélection française 2015/4 ; voir également, Friedrich Ebert Stiftung, « Les nouvelles technologies militaires numériques et les systèmes d'armes autonomes, L'avenir de la guerre », Groupe de travail de la Fondation Friedrich-Ebert sur la politique de sécurité internationale, Analyse et documents, *Analyse politique internationale*, Bureau de Paris, Novembre 2015, op.cit.

¹⁰ OTAN, « Technologie émergentes et technologies de rupture », juillet 2023, in https://www.nato.int/cps/fr/natohq/topics_184303, visité le 16 mars 2024, op.cit.

La robotique militaire quant à elle peut effectuer des tâches dangereuses, comme le désamorçage d'explosifs ou la patrouille dans des zones de conflit. Ces technologies réduisent les risques pour le personnel militaire et augmentent la précision des opérations¹¹.

Les technologies quantiques ont le potentiel de révolutionner la cryptographie et la communication sécurisée, offrant ainsi une meilleure protection contre l'espionnage et les cyberattaques. Elles pourraient également améliorer la précision des systèmes de navigation et de ciblage¹².

L'OTAN a mis en place un accélérateur d'innovation de défense pour l'Atlantique Nord (DIANA) et un fonds multinational de capital-risque pour stimuler l'innovation technologique dans l'Alliance. Ces initiatives visent à maintenir l'avantage technologique de l'OTAN face aux menaces émergentes¹³.

Les capteurs quantiques pourraient être utilisés pour détecter les sous-marins et les avions furtifs, offrant ainsi un avantage significatif en matière de sécurité et de défense¹⁴.

Les technologies émergentes ont un impact profond sur la sécurité globale des armées. Elles offrent des avantages considérables en termes d'efficacité et de protection, mais elles nécessitent également une gestion prudente des risques associés, notamment en matière de cybersécurité et d'éthique. Les armées et les alliances internationales comme l'OTAN prennent des mesures actives pour intégrer ces technologies et en atténuer les risques.

2- Les avantages compétitifs des innovations technologiques

Les innovations technologiques offrent aux armées modernes des avantages compétitifs décisifs sur le champ de bataille¹⁵. Ces avantages se traduisent par une supériorité opérationnelle, une meilleure prise de décision, et une capacité accrue à mener des opérations complexes avec une efficacité et une précision améliorées.

¹¹ Ibid.

¹² Michel Van Amerongen, « Technologie quantiques, défense et sécurité », juin 2021, in <https://www.nato.int/docu/review/fr/articles/2021/06/03/t>, visité le 16 mars 2024.

¹³ OTAN, « Technologie émergentes et technologies de rupture », juillet 2023, in https://www.nato.int/cps/fr/natohq/topics_184303, visité le 16 mars 2024, op.cit.

¹⁴ Michel Van Amerongen, « Technologie quantiques, défense et sécurité », juin 2021, in <https://www.nato.int/docu/review/fr/articles/2021/06/03/t>, visité le 16 mars 2024.

¹⁵ Douglas Beason et Mark Lewis, « Le combattant a besoin de la science et de la technologie », *Air & Space Power Journal en français*, Été 2006, op.cit.

Les technologies de pointe, telles que les drones, les systèmes de surveillance avancés, et les armes à énergie dirigée, confèrent aux forces armées une « supériorité opérationnelle »¹⁶. Elles permettent une reconnaissance en temps réel, une meilleure appréciation de la situation tactique et une capacité à frapper avec précision¹⁷.

L'intégration de l'intelligence artificielle et des systèmes de commandement et de contrôle assistés par ordinateur permet une analyse rapide des données et une prise de décision éclairée. Cela est essentiel dans un environnement où la rapidité et la précision des décisions peuvent changer l'issue d'une opération¹⁸.

Les innovations technologiques permettent aux armées de mener des opérations complexes, telles que les cyber-opérations ou les missions dans l'espace. Ces domaines requièrent des compétences et des technologies spécialisées qui ne sont possibles que grâce à l'innovation continue¹⁹.

Les armées investissent dans les technologies hypersoniques, qui permettent de développer des missiles capables de voyager à des vitesses supérieures à Mach 5, rendant la défense contre ces armes extrêmement difficile pour l'adversaire²⁰.

La France a mis en place l'Agence de l'innovation de défense, qui vise à accélérer la mise en œuvre de l'innovation au profit de la défense. Cela inclut le développement de technologies telles que les drones sous-marins et les systèmes de lutte anti-drones²¹.

Les innovations technologiques sont essentielles pour maintenir et améliorer les avantages compétitifs des armées. Elles jouent un rôle crucial dans la modernisation des forces armées et dans la préparation aux défis futurs. L'exemple cité démontre l'engagement des armées dans

¹⁶ *Ambition numérique du ministère des Armées*, DICOd - Bureau des éditions - décembre 2017.

¹⁷ Slate, « Les cinq technologies militaires sur lesquelles l'armée française devrait miser », in <https://www.slate.fr/story/246008/tribune-technologies-militaires-f>, visité le 16 mars 2024.

¹⁸ Ministère Français des Armées, « Innovation et technologie », in <https://www.defense.gouv.fr/nos-expertises/innovation-technologie>, visité le 16 mars 2024.

¹⁹ Olivier Schmitt, « Innovation dans les armées : les enjeux du changement militaire », *DANS REVUE DEFENSE NATIONALE*, 2008/5 (N°801), pp. 25 À 29.

²⁰ Claude Serfati, « Le rôle de l'innovation de Défense dans le système national d'innovation de la France », *DANS INNOVATION* 2008/2 (N°28), pp. 61 À 83.

²¹ Ministère Français des Armées, « Innovation et technologie », in <https://www.defense.gouv.fr/nos-expertises/innovation-technologie>, visité le 16 mars 2024, op.cit.

l'innovation et la technologie pour conserver une longueur d'avance dans un environnement de sécurité mondiale en constante évolution.

B- Implication de la révolution stratégique techno-globale pour le Cameroun

La révolution stratégique techno-globale a des implications considérables sur l'armée camerounaise, qui doit s'adapter à un environnement de sécurité en constante évolution. Cette transformation implique l'intégration de technologies avancées, une stratégie efficace et une gestion éclairée pour créer une armée intelligente capable de répondre aux défis contemporains.

1- Les défis de l'intégration technologique dans l'armée camerounaise

L'intégration technologique dans l'armée camerounaise représente un défi majeur, mais aussi une opportunité de modernisation et d'amélioration de l'efficacité opérationnelle. Les défis sont multiples et comprennent des aspects tels que le financement, la formation, la maintenance et la sécurité des systèmes.

Le premier défi est celui du financement. L'acquisition de technologies avancées nécessite des investissements importants, souvent difficiles à mobiliser dans un contexte de contraintes budgétaires²². Le Cameroun, comme d'autres pays en développement, doit équilibrer les dépenses entre les besoins immédiats et les investissements à long terme dans la défense²³.

La formation est un autre défi. L'utilisation efficace des technologies nécessite une main-d'œuvre qualifiée. Cela implique non seulement la formation initiale, mais aussi la formation continue pour s'adapter aux évolutions technologiques²⁴. La création d'une armée intelligente au Cameroun nécessite une approche structurée et détaillée qui tienne compte d'un ensemble de fondements, y compris le développement des compétences.

La maintenance des équipements technologiques est également un défi que l'armée camerounaise doit relever. Les systèmes avancés nécessitent un entretien régulier et des pièces de rechange, qui peuvent être coûteux et difficiles à obtenir²⁵. La dépendance vis-à-vis des

²² Hans De Marie Heungoup, Édouard Épiphané Yogo, « Enjeux et défis des forces armées camerounaises à l'horizon 2035 », RDN, 14 décembre 2012, in <https://www.defnat.com/e-RDN/vue-tribune.php?ctribune=364>, visité le 16 mars 2024.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

fournisseurs étrangers pour la maintenance peut également poser des problèmes de souveraineté et de sécurité²⁶.

Enfin, la sécurité des systèmes est cruciale. Avec l'intégration de technologies telles que l'IA et les drones, la cybersécurité devient un enjeu majeur. Il est essentiel de protéger les systèmes contre les cyberattaques et les intrusions. page | 742

Bien que l'intégration technologique présente des défis significatifs pour l'armée camerounaise, elle est également une étape nécessaire pour assurer la sécurité nationale dans un monde de plus en plus complexe et connecté.

2- La nécessité d'une vision stratégique à long terme

La nécessité d'une vision stratégique à long terme pour l'armée camerounaise est cruciale pour assurer la sécurité nationale et répondre efficacement aux défis contemporains et futurs. Une telle vision permettrait de guider le développement et la modernisation des forces armées dans un contexte de changements géopolitiques rapides et de menaces asymétriques croissantes.

Une vision stratégique à long terme offre un cadre pour l'alignement des ressources, la planification de la défense, et l'acquisition de capacités militaires adaptées aux besoins futurs. Elle permet également de préparer les forces armées camerounaises à des menaces émergentes telles que la cyber-guerre, le terrorisme transnational, et les conflits hybrides²⁷.

La vision stratégique doit inclure le développement de l'industrie de défense nationale, favorisant ainsi l'autonomie en matière d'équipement militaire et réduisant la dépendance vis-à-vis des fournisseurs étrangers. Cela implique également l'intégration des nouvelles technologies, telles que les systèmes autonomes et l'intelligence artificielle, pour améliorer les capacités opérationnelles²⁸.

²⁶ Ibid.

²⁷ Hans De Marie Heungoup, Édouard Épiphané Yogo, « Enjeux et défis des forces armées camerounaises à l'horizon 2035 », RDN, 14 décembre 2012, in <https://www.defnat.com/e-RDN/vue-tribune.php?ctribune=364>, visité le 16 mars 2024, op.cit.

²⁸ Ibid.

Une vision à long terme doit aussi se concentrer sur la formation et la professionnalisation des soldats, en mettant l'accent sur les compétences techniques et tactiques nécessaires pour opérer dans un environnement de plus en plus complexe et technologique²⁹.

Bien que remplacé par la SND30, le Cameroun a établi un plan d'émergence, décrit dans le Document stratégique de la croissance et de l'emploi (DSCE), qui vise à faire du pays une nation émergente d'ici 2035. Bien que la défense ne soit pas explicitement mentionnée, elle joue un rôle essentiel dans la réalisation de cet objectif, notamment en assurant la stabilité et la sécurité nécessaire au développement économique³⁰.

Des réformes ont été entreprises pour moderniser les commandements territoriaux passant de quatre (4) Régions militaires interarmées à cinq (5), les dotant de formations plus complètes et de plus d'autonomie décisionnelle pour une meilleure réactivité face aux menaces³¹.

L'armée camerounaise doit incorporer l'intelligence artificielle (IA) dans tous les aspects de ses opérations pour garantir une prise de décision agile et précise. L'automatisation de tâches répétitives et la détection de menaces par l'IA peuvent améliorer significativement l'efficacité opérationnelle. La robotique militaire, notamment l'utilisation de drones autonomes pour les missions de reconnaissance et de combat, est un autre domaine où le Cameroun peut renforcer ses capacités.

Pour tirer pleinement parti des technologies, l'armée camerounaise doit développer une stratégie qui intègre ces outils dans ses doctrines opérationnelles. Cela inclut la formation et le développement des compétences nécessaires pour utiliser efficacement ces technologies.

La transition vers une armée intelligente nécessite une gestion stratégique qui tient compte des ressources, du budget, de l'éthique et de la sécurité. Il est essentiel de mettre en place des mécanismes de collaboration et de partager les meilleures pratiques avec d'autres nations pour accélérer cette transformation.

Tout d'abord en ce qui concerne la formation et le développement des compétences, les programmes de formation spécialisés pour les soldats et les officiers dans le domaine de la

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Cyril Atonfack, « Forces de défense camerounaises : défis, réforme et concept armée-nation », mai 2020, in <https://www.237online.com/forces-de-defense-camerounaise>, visité le 16 mars 2024.

cybersécurité et de l'IA sont essentiels pour maintenir une armée compétente et prête à relever les défis technologiques.

Et ensuite, en matière de collaboration internationale le Cameroun peut s'engager dans des partenariats avec d'autres pays et organisations internationales pour acquérir des connaissances et des technologies de pointe, tout en contribuant à des initiatives de sécurité régionale. Page | 744

La révolution stratégique techno-globale offre à l'armée camerounaise une opportunité de se moderniser et de devenir plus efficace. En investissant dans les technologies avancées et en adoptant une stratégie et une gestion adaptées, le Cameroun peut renforcer sa sécurité nationale et jouer un rôle de premier plan dans la stabilité régionale. Cependant, cela nécessite un engagement soutenu envers l'innovation et la collaboration, ainsi qu'une attention particulière aux implications éthiques et sécuritaires de l'utilisation de la technologie dans les opérations militaires³².

Une vision stratégique à long terme est indispensable pour l'armée camerounaise afin de naviguer dans un paysage sécuritaire en mutation. Elle doit être inclusive, intégrant tous les aspects de la défense, et doit être soutenue par des investissements continus dans la modernisation, la formation, et le développement des capacités nationales de défense. Les exemples cités démontrent que des pas sont déjà faits dans cette direction, mais un engagement soutenu est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés pour 2035 et au-delà.

II-STRATEGIES D'ADAPTATION ET DE RESILIENCE DE L'ARMEE CAMEROUNAISE

La stratégie renvoie à l'orientation des activités d'une organisation à long terme. Elle consiste à obtenir un avantage concurrentiel grâce à la reconfiguration des ressources de l'organisation dans un environnement changeant, afin de répondre aux besoins du marché et aux attentes des différentes parties prenantes. Autrement dit, comme le relève si bien Alain Derray et Alain Lusseau, c'est « L'art d'organiser et de coordonner un ensemble d'opérations pour parvenir à un but »³³. Dans un monde en mutation, où les menaces sécuritaires se font de plus en plus complexes, l'armée camerounaise se doit de se doter des outils nécessaires pour anticiper et réagir

³² Jacques Bongrand (dir.), « Aspects éthiques et sociaux des nouvelles technologies de défense », Rapport issu d'une étude commune avec le CGARM et le Comité d'IESF, *Les Chiers IESF*, n°20, pp. 1-41 ; voir également Jean-Marie Faugère, « L'impact des nouvelles technologies sur la conception et la conduite des opérations », Dans *Inflexions* 2007/1 (N°5), pp. 177 A 187.

³³ Alain Derray et Alain Lusseau, *Analyse stratégique*, éd. Elipses, mai 2001, p. 86.

avec efficacité. L'adaptation³⁴ technologique n'est pas seulement une question de modernisation matérielle, c'est aussi l'adoption d'une nouvelle doctrine qui intègre les avancées numériques et la cyberdéfense au cœur de ses opérations (A). Parallèlement, la résilience ne se limite pas à la capacité de résister aux chocs, mais englobe également la coopération stratégique avec les partenaires internationaux, essentielle pour renforcer la sécurité nationale dans un environnement globalisé (B). Il s'agit ici de mettre en lumière l'importance de ces stratégies pour une armée prête à affronter les défis de demain.

A- Adaptation technologique et modernisation de l'armée camerounaise

L'armée camerounaise, se doit d'être consciente des enjeux stratégiques contemporains, afin de s'engager résolument dans une dynamique d'adaptation technologique et de modernisation. Cette transformation doit être dictée par la nécessité de répondre efficacement aux menaces diversifiées et en constante évolution, telles que le terrorisme, la piraterie maritime et les conflits frontaliers.

1- Développement d'une infrastructure technologique robuste

L'impératif pour l'armée camerounaise de développer des infrastructures technologiques robustes est une question de sécurité nationale et de capacité opérationnelle. Dans un monde où la technologie évolue rapidement et où les menaces peuvent venir de multiples fronts, une armée bien équipée technologiquement est essentielle pour maintenir la paix et protéger les intérêts nationaux.

Tout d'abord, en utilisant les nanotechnologies pour développer des nanocapteurs, les infrastructures technologiques avancées permettent une meilleure collecte de renseignements et une analyse plus précise des données³⁵. Cela est crucial pour anticiper et répondre efficacement aux menaces. Par exemple, les systèmes de surveillance par satellite et les drones fournissent des

³⁴ L'adaptation selon Theo Farrell dans *Introduction – Military Adaptation in War*, in Theo Farrell, Frans Osinga et James A. Russell (dir.), *Military Adaptation in Afghanistan*; Palo Alto, Stanford University Press, 2013, p. 5. Comme : « Les modifications dans la stratégie, la génération de forces et/ou dans la planification de la conduite des opérations en réponse aux défis opérationnels et aux pressions de la campagne ».

³⁵ Alain De Neve, « Mutations technologiques et transformations militaires : que reste-t-il du discours de la RMA ? », *Revue du Centre d'Etudes et de Recherches en Administration publique*, n°21/2011, pp. 27-52 ; voir également Emmanuel Chiva, « Innovation technologique de défense : ruptures et convergences », in *DEFENSE&Industries*, N°7, juin 2007, consulté sur www.frstrategie.org/publications/defense-et-industrie, le 16 mai 2024, op.cit.

informations en temps réel sur les mouvements et les activités suspectes, ce qui est indispensable pour une réaction rapide et informée.

Ensuite, la technologie moderne améliore la communication et la coordination entre les différentes unités de l'armée. Les systèmes de communication sécurisés et cryptés permettent de transmettre des ordres et des informations sans risque d'interception par l'ennemi. Cela est vital pour le succès des opérations militaires et pour la sécurité des soldats sur le terrain³⁶.

Tout comme, l'adoption de technologies avancées peut augmenter l'efficacité opérationnelle de l'armée. Les véhicules autonomes et les systèmes d'armes guidées par intelligence artificielle peuvent effectuer des tâches avec une précision et une rapidité supérieures à celles des humains, tout en réduisant les risques pour le personnel militaire. En finançant le monde de la robotique, l'armée camerounaise fera progresser les technologies de réalité augmentée, dont les applications militaires terrestres sont connues (pare-brise intelligent pour la conduite des véhicules militaires, simulation embarquée), etc. Il faut rappeler que la réalité augmentée consiste à superposer des informations synthétiques (indications, ou même avatars virtuels) en toute cohérence avec le monde réel³⁷.

Et enfin, le développement d'infrastructures technologiques robustes peut également avoir un impact économique positif pour l'armée camerounaise. Les investissements dans la recherche et le développement militaires peuvent stimuler l'innovation et conduire à des retombées dans le secteur civil, créant ainsi des emplois et renforçant l'économie nationale.

Il est important de noter que la technologie militaire ne se limite pas aux équipements de combat. Elle englobe également les systèmes logistiques, les infrastructures de santé et les réseaux de soutien qui sont essentiels pour maintenir les forces armées en état de préparation opérationnelle.

Des exemples concrets de l'importance de la technologie pour les armées modernes incluent l'utilisation de l'intelligence artificielle pour la maintenance prédictive des équipements, ce qui permet de réduire les temps d'arrêt et d'augmenter la disponibilité des systèmes d'armes. De plus, les technologies de l'information et de la communication ont révolutionné la gestion des

³⁶ Jean-Tristan Verna, « Fau-il suivre la voie technologique ? », Dans *Inflexion* 2006/3 (N°4), pp. 93 à 101.

³⁷ Emmanuel Chiva, « Innovation technologique de défense : ruptures et convergences », in *DEFENSE&Industries*, N°7, juin 2007, consulté sur www.frstrategie.org/publications/defense-et-industrie, le 16 mai 2024.

ressources humaines et matérielles, permettant une allocation plus efficace et une meilleure planification des opérations.

Bien que beaucoup reste encore à faire, la modernisation de l'armée camerounaise s'est manifestée par l'acquisition de matériel militaire de pointe et la mise en place de structures adaptées aux défis actuels. Par exemple, la réforme de 2001 a marqué un tournant décisif avec l'harmonisation des âges et l'accélération des départs à la retraite, ainsi qu'un investissement substantiel dans l'équipement des forces. Ces mesures ont permis de rajeunir les rangs et de doter l'armée d'outils plus performants pour assurer la défense du territoire national³⁸.

L'adaptation technologique ne se limite pas à l'équipement matériel ; elle englobe également la formation et la préparation des forces armées. La modernisation des contenus de formation pour les aligner sur les évolutions de l'environnement sécuritaire est un aspect crucial. Cela inclut l'intégration des compétences en cyberdéfense et en technologies de l'information, essentielles pour contrer les menaces asymétriques³⁹.

Les exemples palpables de cette modernisation sont nombreux. L'armée camerounaise a déployé des efforts considérables pour renforcer ses capacités de surveillance et de renseignement. L'utilisation de drones pour la reconnaissance aérienne et la surveillance des frontières en est un exemple concret. De plus, l'introduction de systèmes de communication sécurisés et cryptés permet une coordination plus efficace des opérations sur le terrain.

En outre, la participation à des exercices militaires internationaux et la coopération avec d'autres pays en matière de défense témoignent de l'ouverture du Cameroun aux pratiques et technologies militaires avancées. Ces interactions offrent l'opportunité d'apprendre de nouvelles tactiques⁴⁰ et de tester le matériel dans des conditions réelles, assurant ainsi une force armée bien préparée et adaptable.

L'adaptation de l'armée camerounaise se reflète également dans sa capacité à maintenir la paix et la sécurité à l'intérieur de ses frontières. Face aux défis posés par des groupes tels que Boko Haram dans la région de l'Extrême-Nord, les velléités sécessionnistes dans les régions du Nord-

³⁸ Cyril Atonfack, « Forces de défense camerounaises : défis, réforme et concept armée-nation », in *Politique*, mai 2020, in <https://www.237online.com/forces-defense-camerounaise>, visité le 18 mai 2024.

³⁹ Didier Danet, « La stratégie militaire à l'heure des NTIC et du "Big Data" : quelles hypothèses structurantes ? », Dans *Revue Internationale d'Intelligence Economique*, 2013/2 (Vol.5), pp. 125-139, Edition Lavoisier.

⁴⁰ Hubert Legrand, « Evolutions technologiques et supériorité tactique », *Lettre de la Doctrine*, n°7, mars 2017, pp. 1-12.

Ouest et du Sud-Ouest, et les incursion des bandes armées à l'Est, l'armée a su démontrer son professionnalisme et son intimité avec les populations pour réduire graduellement l'intensité des menaces.

L'adaptation technologique et la modernisation de l'armée camerounaise sont des démarches essentielles pour garantir la sécurité nationale. Elles permettent non seulement de faire face aux défis actuels mais aussi de préparer l'armée à répondre aux menaces futures. Cette évolution continue assurera au Cameroun une place de choix dans le concert des nations engagées pour la paix et la stabilité régionale et internationale.

Pour l'armée camerounaise, investir dans des infrastructures technologiques robustes est essentiel pour rester compétitive sur la scène internationale, pour garantir la sécurité nationale et pour favoriser le développement économique du pays. Cela nécessite une vision stratégique à long terme et un engagement envers l'innovation et l'excellence opérationnelle.

2- Formation et recrutement axés sur les compétences technologiques

« Les transformations numériques suscitent de fortes attentes de profils hautement qualifiés et feront émerger de nouvelles compétences et de nouveaux métiers. *Chief data officer, data scientist, data protection officer, community manager, web project manager, digital brand manager...*»⁴¹. L'impératif d'une formation et d'un recrutement des forces de l'ordre camerounaises et des acteurs du secteur privé (Big Tech, start-ups, PME, etc.), axés sur les compétences technologiques est une nécessité dans le contexte actuel marqué par la digitalisation croissante de la société⁴². Cette orientation vers la technologie est cruciale pour plusieurs raisons.

Les menaces sécuritaires évoluent avec la technologie. La cybercriminalité, par exemple, représente un défi majeur qui nécessite des compétences spécialisées en informatique pour être efficacement contrée. Les forces de l'ordre camerounais doivent être équipées pour faire face à des crimes qui ne sont plus seulement physiques mais aussi virtuels⁴³.

⁴¹ Erwan Rolland, « Quel modèle d'armée numérique pour demain ? », *Dans Stratégique* 2017/4 (N° 117), pp.203 à 212.

⁴² Pierre-Louis Renard, « Technologies émergentes et de rupture Quelle approche pour ne pas rater la prochaine révolution technologique ? », *Science et technologie*, Applied Recherche Association, 2022.

⁴³ Valérie Godin, « Singularité militaire et digitalisation : les défis de l'intelligence artificielle dans l'optimisation des ressources humaines », *Dans Revue Défense Nationale*, 2012/HS4 (N° Hors-série), pp. 227 à 240.

L'utilisation de la technologie peut considérablement augmenter l'efficacité des opérations policières. Par exemple, l'analyse de données massives (big data) peut aider à anticiper et prévenir les activités criminelles. De même, les drones peuvent être utilisés pour la surveillance aérienne, offrant une vue d'ensemble et permettant une réaction rapide en cas d'incident⁴⁴. Un recrutement basé sur ces compétences est plus que nécessaire pour l'armée camerounaise.

Les technologies comme les caméras portées sur le corps (bodycams) assurent une plus grande transparence des interventions policières. Elles permettent de documenter les interactions avec le public, ce qui peut contribuer à réduire les comportements inappropriés et renforcer la confiance de la population.

Des pays comme les États-Unis et le Royaume-Uni ont intégré des technologies avancées dans leur arsenal policier. Les caméras corporelles, les systèmes de reconnaissance faciale et les logiciels de prédiction de crimes sont devenus des outils courants. Au Cameroun, l'introduction de telles technologies pourrait s'inspirer de ces exemples, tout en s'adaptant aux spécificités locales.

Il est donc impératif que le Cameroun investisse dans la formation technologique de ses forces de l'ordre. Cela implique non seulement le recrutement de personnel qualifié en TIC, mais aussi la formation continue des agents en place, dans le maniement de ces outils. L'adoption de ces mesures permettra aux forces de l'ordre camerounaises de rester pertinentes et efficaces dans un monde en constante évolution.

B- Renforcement de la résilience et de la coopération en matière de politique de sécurité et de défense nationale

Dans le contexte géopolitique actuel, le Cameroun se trouve à la croisée des chemins, confronté à des défis sécuritaires qui nécessitent une approche résolument moderne et adaptative. La mise en œuvre des nouvelles technologies nécessite de réviser l'approche de la sécurité, les modes d'entraînement et de formation, ainsi que la culture du commandement⁴⁵. La résilience et la coopération en matière de politique de défense et de sécurité nationale ne sont plus des options

⁴⁴ Patrick Schmoll, « L'emprunte des nouvelles technologies sur les formes de la guerre. L'emprunte de la guerre », *De la Grèce classique à la Tchétchénie*, pp. 541-549, 2006.

⁴⁵ Claude Dorange, Jean Panel et Sthéphanie Piaton, « Les NTIC et les transformations du champ de bataille », Dans *Les Cahiers du Numérique*, 2002/1 (Vol.3), pp. 77 à 106.

mais des impératifs catégoriques pour sauvegarder l'intégrité territoriale et promouvoir la paix au sein des frontières nationales⁴⁶.

Face à la dynamique changeante des menaces, il est primordial d'élaborer une politique de défense qui soit non seulement réactive mais également préventive. Une telle politique devra être fondée sur une analyse rigoureuse des risques et une capacité d'adaptation rapide aux nouvelles formes de conflits. Cela implique une mise à jour constante des stratégies de défense, une formation continue des forces armées et une intégration des technologies de pointe.

Dans un monde interconnecté, aucun pays ne peut prétendre à une sécurité absolue en vase clos. Le renforcement des partenariats stratégiques internationaux est donc essentiel. Ces alliances permettront au Cameroun de bénéficier de l'expertise et du soutien de la communauté internationale, tout en contribuant à la stabilité régionale. La coopération internationale en matière de défense et de sécurité ouvre la voie à des échanges de renseignements, à des entraînements conjoints et à une meilleure compréhension des enjeux sécuritaires globaux⁴⁷.

Ces axes sont les pierres angulaires sur lesquelles le Cameroun doit bâtir pour assurer sa sécurité et celle de ses citoyens à long terme.

1- Élaboration de politiques de défense adaptatives

Dans un monde où la technologie évolue rapidement et où les menaces globales se transforment, il est impératif pour le Cameroun de développer des politiques de défense adaptatives. Ces politiques doivent être conçues pour répondre aux défis posés par la révolution stratégique techno-globale, qui comprend l'émergence de nouvelles technologies telles que l'intelligence artificielle, la cybersécurité, et la guerre hybride.

Premièrement, le Cameroun doit reconnaître que la nature de la guerre a changé, avec l'émergence de « nouvelles » menaces⁴⁸. Les conflits ne sont plus limités aux champs de bataille traditionnels mais s'étendent dans le cyberspace et l'espace informationnel que l'Agence nationale pour la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) définit comme : « l'espace de communication constitué par l'interconnexion mondiale d'équipements de traitement automatisé de données

⁴⁶ Didier Danet, « La stratégie militaire à l'heure des NTIC et du "Big Data" : quelles hypothèses structurantes ? », Dans *Revue Internationale d'Intelligence Economique*, 2013/2 (Vol.5), op.cit., pp. 125-139, Edition Lavoisier.

⁴⁷ Christian Bréant et Jérôme Garcia, « Les apports des technologies de défense et sécurité aux industries de défense », Dans *Géoéconomie*, 2011/2 (N°57), pp.99 A 108.

⁴⁸ Bastien Irondele, « Chapitre 3 : Les politiques de défense », Dans *Politiques Publiques 1*, (2008), pp. 93 à 112.

numériques »⁴⁹. Par conséquent, une politique de défense adaptative devrait inclure la création d'une unité de cybersécurité nationale pour protéger les infrastructures critiques et contrer les cyberattaques.

Deuxièmement, avec l'augmentation de la guerre hybride, qui combine des éléments militaires et non militaires, le Cameroun doit former ses forces armées à reconnaître et à répondre à ces menaces. Cela pourrait impliquer des simulations et des exercices réguliers qui imitent des scénarios de guerre hybride, assurant que les forces armées sont préparées à toute éventualité.

Troisièmement, l'innovation technologique doit être au cœur de la stratégie de défense du Cameroun. Cela signifie investir dans la recherche et le développement de nouvelles technologies de défense, telles que les drones et les systèmes d'armes autonomes, qui peuvent offrir un avantage stratégique sur le champ de bataille.

Un exemple est l'intégration des techniques de la guerre asymétrique pour faire face à des menaces telles que le terrorisme. L'armée camerounaise a dû s'adapter à ces nouvelles formes de conflit, ce qui a nécessité une évolution des compétences et des équipements⁵⁰.

Un autre exemple concret est celui de l'utilisation de drones pour la surveillance et la reconnaissance. Ces systèmes offrent des avantages significatifs en termes de collecte d'informations et de réactivité. Cependant, ils nécessitent une infrastructure de support, une formation adéquate pour les opérateurs et des mesures de cybersécurité robustes pour protéger les données collectées⁵¹.

Enfin, le Cameroun doit collaborer avec d'autres nations et organisations internationales pour partager les renseignements et les meilleures pratiques en matière de défense. Cette coopération peut aider à construire une réponse collective plus forte face aux menaces technologiques.

Des exemples palpables incluent l'initiative du Cameroun de rejoindre des programmes internationaux de partage de renseignements tels que ceux offerts par Interpol. De plus, le

⁴⁹ Erwan Rolland, « Quel modèle d'armée numérique pour demain ? », *Dans Stratégique* 2017/4 (N° 117), pp.203 à 212.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Cyril Atonfack, « Forces de défense camerounaises : défis, réforme et concept armée-nation », mai 2020, in <https://www.237online.com/forces-de-defense-camerounaise>, visité le 16 mars 2024, op.cit.

développement de partenariats avec des entreprises technologiques pour renforcer la cybersécurité nationale est un autre exemple de politique de défense adaptative.

Pour rester pertinent et sécurisé dans un paysage de menaces en constante évolution, le Cameroun doit adopter une approche proactive et flexible en matière de défense. Cela nécessite des politiques qui embrassent la technologie, préparent aux nouvelles formes de conflit, et favorisent la collaboration internationale. Page | 752

2- Établissement de partenariats stratégiques internationaux

L'établissement de partenariats stratégiques internationaux est essentiel pour le Cameroun dans le contexte de la révolution stratégique techno-globale. Ces alliances permettent aux nations de partager des ressources, des connaissances et des technologies, renforçant ainsi leur position sur la scène mondiale.

Les partenariats stratégiques offrent au Cameroun l'accès à des technologies avancées et à des innovations qui peuvent ne pas être disponibles localement. Cela est crucial dans des domaines tels que la cybersécurité, la défense et la santé, où la technologie évolue rapidement.

Ces partenariats peuvent aider le Cameroun à développer une économie basée sur la connaissance en facilitant les échanges académiques et en créant des opportunités pour les chercheurs et les institutions. Par exemple, des collaborations avec des universités étrangères peuvent aboutir à des programmes d'échange d'étudiants et de professeurs, enrichissant l'expérience éducative et la recherche scientifique.

Les partenariats internationaux peuvent renforcer la sécurité nationale. En collaborant avec d'autres pays et organisations internationales, le Cameroun peut mieux se préparer à faire face aux menaces transnationales, telles que le terrorisme et la cybercriminalité.

Et enfin, ces alliances peuvent également soutenir le développement économique du Cameroun en ouvrant de nouveaux marchés pour les exportations et en attirant des investissements étrangers. Les partenariats avec des entreprises multinationales peuvent conduire à des transferts de technologie militaire et à la création d'emplois locaux.

Des exemples concrets de partenariats stratégiques pourraient inclure la participation du Cameroun à des initiatives internationales telles que Smart Africa, qui vise à accélérer le développement socio-économique durable grâce à l'innovation technologique. Un autre exemple

pourrait être la collaboration avec des organisations telles que l'Union Africaine et l'ONU pour développer des stratégies de cybersécurité continentales.

Pour naviguer avec succès dans la révolution stratégique techno-globale, le Cameroun doit établir des partenariats stratégiques internationaux. Ces alliances sont cruciales pour accéder à de nouvelles technologies, renforcer la sécurité nationale, stimuler l'économie et promouvoir le développement durable.

Conclusion

En conclusion, l'article sur la révolution stratégique techno-globale et ses implications pour le Cameroun met en lumière les défis et les opportunités auxquels la nation camerounaise est confrontée dans un monde en constante évolution. Il ressort de cette analyse trois points clés à retenir. Le premier point porte sur la problématique de l'adaptation technologique et la modernisation : le Cameroun doit investir dans le développement d'infrastructures technologiques robustes au sein de son armée. Cela implique l'acquisition de systèmes de communication avancés, de drones, de cybersécurité et d'intelligence artificielle. La formation et le recrutement de personnel compétent dans ces domaines sont essentiels.

Le second point porte sur la vision stratégique à long terme : pour naviguer avec succès dans cette révolution, le Cameroun doit élaborer une vision stratégique à long terme. Cela inclut la définition d'objectifs clairs en matière de sécurité nationale, la planification de la modernisation des forces armées et la prise en compte des évolutions technologiques futures.

Et enfin, le troisième point porte sur la résilience et la coopération internationale : face aux défis complexes, le Cameroun doit renforcer sa résilience. Cela passe par l'élaboration de politiques de défense adaptatives, la diversification des partenariats internationaux et la coopération avec d'autres pays pour faire face aux menaces communes.

En somme, le Cameroun a l'opportunité de transformer ces défis en atouts. En combinant adaptation technologique, vision stratégique et coopération internationale, l'armée camerounaise peut se préparer efficacement à affronter les enjeux de demain. La révolution stratégique techno-globale n'est pas seulement un défi, mais aussi une chance pour le Cameroun de renforcer sa sécurité et sa souveraineté.

Les dynamiques constitutives de la crise dans la partie anglophone (NOSO) du Cameroun et son internationalisation

The dynamics of the crisis in the English-speaking part of Cameroon (NOSO) and its

internationalization

Page | 754

Par:

ISA ADAMU

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Bertoua
Département de Science Politique (Cameroun)

Résumé :

La crise actuelle est une résurgence particulièrement inquiétante d'un vieux problème. Jamais, la tension autour de la question anglophone n'a déjà été si forte. La mobilisation des avocats, enseignants et étudiants à partir d'octobre 2016, ignorés puis rabaissés par le gouvernement, a relancé des mouvements identitaires qui remontent aux années 1970. Ces mouvements réclament un retour au modèle fédéral qui existait depuis 1961 à 1972. La confiance entre les militants anglophones et le gouvernement a été sapée par l'arrestation des principales figures du mouvement et la coupure d'Internet, les deux en janvier. Depuis lors, les deux régions anglophones ont vécu des grèves, boycotts scolaires et violences sporadiques. Depuis l'indépendance dans les années 60 jusqu'à octobre 2016, l'on parlait du «problème anglophone». Ainsi, le problème qui se pose ici, est celui de la compréhension du processus d'émergence de la crise anglophone et son internationalisation. La question première, fondamentale, résultante de ce problème et qui diligentera notre recherche est la suivante : comment rendre compte des dynamiques constitutives de la crise anglophone et de son internationalisation ? Plus exactement, comment est née la crise anglophone et comment s'est-elle internationalisée ? Ce problème se résumait à un ensemble de promesses non respectées depuis la réunification et des frustrations subséquentement accumulées. Articulé sous un mode binaire, ce travail nous permettra de porter un regard critique sur le processus d'enracinement de la crise anglophone au Cameroun pour par la suite faire ressortir les relations stratégiques et les états de la domination entre entrepreneurs politiques dans cette situation ambiante d'internationalisation de la crise.

Mots-clés : Crise, Anglophone, Internationalisation, Identitaire, Séparatiste

Abstract:

The current crisis is a particularly fearing resurgence of an old problem. Never before has the tension around the Anglophone question been so high. The mobilization of lawyers, teachers and students from October 2016, ignored and then minimized by the government, has revived identity movements that date back to the 1970s. These movements are claiming a return to the federal model that existed from 1961 to 1972. Trust between Anglophone activists and the government has been shattered both by the arrest of key figures in the movement and the shutdown of the internet in January. Since then, the two English-speaking regions have experienced strikes, school boycotts and sporadic violence. From the independence in the 60s until October 2016, we talked about the «Anglophone problem». Then, the problem that occurs here is that of understanding the process of emergence of the Anglophone crisis and its internationalization. The primary, fundamental question resulting from this problem and which will ease our research is the following: how to clear up the constitutive dynamics of the Anglophone crisis and its internationalization? This problem reduced to a set of promises that had not been fulfilled since reunification and subsequent frustrations. Articulated in a binary mode, this work will allow us to take a critical look at the process of entrenchment of the Anglophone crisis in Cameroon in order to subsequently highlight the strategic relations and the states of domination between political entrepreneurs in this ambient situation of internationalization of the crisis.

Keywords: Crisis, Anglophone, Internationalization, Identity, Separatist

Introduction

Les idées relatives aux dynamiques constitutives de la crise dans la partie anglophone du Cameroun existent à l'intérieur d'un contexte social. Cela signifie qu'une étude portant sur la socio-histoire et l'internationalisation de la crise anglophone ne peut se faire qu'en tenant compte de l'existence des sphères sociales autonomes qu'il faut interroger à partir de ce que Michel CROZIER¹ appelle le système d'action concret, consubstantiel aux pratiques multisectorielles pour reprendre Michel DOBRY². L'état des choses fondamentales, pour une meilleure analyse nécessite que nous présentions les éléments de contextualisation, se déclinant en un contexte empirique. A l'épreuve des guerres nouvelles³, du terrorisme « *déterritorialisé, technicisé et absolutisé* » pour reprendre une terminologie propre à Jean Claude MONOD⁴, les Etats sont rentrés à l'ère du nationalisme régional, se concrétisant par la prééminence de la revanche des territoires sur l'Etat central, principal détenteur de la souveraineté de l'Etat. Cette transcendance du souverain se matérialise actuellement au Cameroun, travaillé par la crise anglophone de type séparatiste.

Les anglophones du Cameroun, 20 % de la population, se sentent marginalisés. Leurs frustrations ont fait surface de façon spectaculaire à la fin de 2016, lorsqu'une série de griefs se sont transformés en revendications politiques, ce qui a conduit à des grèves et des émeutes. Le mouvement s'est développé au point que l'approche répressive du gouvernement n'était plus suffisante pour calmer la situation, l'obligeant à négocier avec les syndicats anglophones et faire quelques concessions. La mobilisation populaire s'affaiblit maintenant, mais la majorité des anglophones sont loin d'être heureux. Ayant vécu trois mois sans internet, six mois de grèves générales et une année scolaire perdue, beaucoup maintenant exigent le fédéralisme ou la sécession. Le gouvernement, avec le soutien de la communauté internationale, ont entrepris rapidement de prendre des mesures pour calmer la situation, dans le but de rétablir la confiance et de renouer le dialogue. Généralement peu compris par les francophones, le problème anglophone date à la période de l'indépendance. Une réunification mal conduite, basée sur centralisation et l'assimilation, a conduit la minorité anglophone à se sentir politiquement et économiquement marginalisés, et que leur différence culturelle est ignorée.

¹ Michel CROZIER, Erhard FRIEDBERG, *L'acteur et le système : les contraintes de l'action collective*, Paris, La Découverte, 1977.

² Michel DOBRY, *Sociologie des crises politiques : la dynamique des mobilisations multisectorielles*, Paris, PFNSP, 2009.

³ HERFRIED MUNKLER, *Les guerres nouvelles*, Paris, ALVIK, 2003.

⁴ Jean Claude MONOD, *Penser l'ennemi, affronter l'exception : réflexions critiques sur l'actualité de Carl SCHMITT*, Paris, La Découverte, (2006) 2016, p.5.

La crise actuelle est une résurgence particulièrement inquiétante d'un vieux problème. Jamais, la tension autour de la question anglophone n'a déjà été si forte. La mobilisation des avocats, enseignants et étudiants à partir d'octobre 2016, ignorés puis rabaissés par le gouvernement, a relancé des mouvements identitaires qui remontent aux années 1970. Ces mouvements réclament un retour au modèle fédéral qui existait depuis 1961 à 1972. La confiance entre les militants anglophones et le gouvernement a été sapée par l'arrestation des principales figures du mouvement et la coupure d'Internet, les deux en janvier. Depuis lors, les deux régions anglophones ont vécu des grèves, boycotts scolaires et violences sporadiques.

Page | 757

De petits groupes sécessionnistes sont apparus depuis janvier. Ils profitent de la situation pour radicaliser la population avec le soutien d'une partie de la population anglophone diaspora. Si le risque de partition du pays est faible, le risque d'une résurgence du problème sous forme de violence armée est important, car certains groupes préconisent désormais cette approche. Le gouvernement a pris plusieurs mesures depuis mars - la création d'une Commission pour le bilinguisme et le multiculturalisme ; création de nouveaux bancs pour Common Law à la Cour suprême et nouveaux départements à l'École nationale de Administration et Magistrature ; recrutement de magistrats anglophones et de 1 000 enseignants bilingues ; et remise en service de l'internet après une coupure de 92 jours. Mais les dirigeants de l le mouvement anglophone a considéré ces mesures comme trop peu, trop tard.

Au Cameroun, cette dramatisation historique de la question anglophone a ouvert une guerre interne et semé tous les germes de la conspiration représentée par des figures saillantes de l'Ambazonie identitaire à l'international. Ces mises en scène ritualisées qui constitueront l'objet d'explicitation tout au long de travail de recherche et qui sommes toute, relèvent d'une construction internationale de la réalité sociopolitique camerounaise, si nous empruntons la littérature de Peter BERGER et de Thomas LUCKMAN⁵.

Jacques LAGROYE⁶ pour sa part, fait le distinguo entre « *vie politique* » et « *espace politique* » pour définir la notion d'internationalisation. La vie politique selon lui est « *un ensemble de jeux où sont engagés des partenaires nombreux disposant des ressources inégales que les résultats obtenus renforcent ou amoindrissent et qui parviennent à imposer leur supériorité* ». L'espace politique fait plutôt référence « *à une organisation politique d'abord caractérisée par la*

⁵ Peter BERGER, Thomas LUCKMAN, *La construction sociale de la réalité*, Traduit de l'Américain par Pierre TAMINIAUX, Paris, MERIDIENS KLINCKSECK, 1986, p.7.

⁶ Jacques LAGROYE, *Sociologie politique*, Paris, Presses des sciences po & Dalloz, 5^e éd., 2006, P.117.

spécialisation des rôles, des règles et procédures ». Il est assimilable au système, à l'arène politique, au champ politique dont parle Pierre BOURDIEU⁷, c'est-à-dire un cadre d'interactions ou le lieu « où s'engendrent dans la concurrence entre agents qui s'y trouvent engagés, des produits politiques ». A l'évidence, ce qui intéresse LAGROYE, c'est de saisir l'international dans sa dimension relationnelle, notamment ses cadres et les conditions de l'interaction⁸.

Les anthropologues politistes comme Georges BALANDIER⁹, Murray ELDEMAN¹⁰ assimilent l'internationalisation à une activité symbolique et langagière avec nécessairement des constructions spectaculaires. Pour ELDEMAN, l'internationalisation est un « *spectacle construit qui façonne et renforce les idéologies et les comportements politiques des acteurs dans l'échiquier international* ». L'internationalisation prend selon lui la forme d'un travail de mise sur agenda, de conquête et de maîtrise des interactions du champ politique international. Il insinue donc une perception de l'internationalisation comme « *art de la représentation, de la négociation, de la capacité à présenter les affects et réactions d'autrui, à prendre le dessus dans les échanges symboliques, bref, un « art de manier les hommes* ¹¹ » ».

Tout compte fait, il est évident que les cadres généraux d'analyse ne manquent pas pour caractériser le jeu politique ; rendant ainsi sa saisine difficile. Cependant, ce qui importe pour nous, c'est de ne pas succomber au charme de « *la fétichisation* » des concepts en leur attribuant des propriétés magiques. La notion d'internationalisation apparaît dans notre corpus comme associée à la maîtrise pratique des interactions qui ont régis et régissent le champ politique international de la crise anglophone.

Ainsi, notre travail de recherche s'étend de la période de 2016 à nos jours (toutefois, des remontées dans l'histoire pour affiner nos hypothèses seront fréquentes, nous inscrivant ainsi dans la perspective d'une sociologie du temps long. Elle caractérise le moment fondateur de la question anglophone. C'est aussi la période génératrice des représentations sociales interactives et des multiples mobilisations entre divers acteurs qui structurent les différentes arènes politiques ci-dessus évoquées.

⁷ Pierre BOURDIEU, « La représentation politique : éléments pour une théorie du champ politique », *Actes de la recherche en sciences sociales*(ARSS), 36/37, février/mars, 1981, pp.3-24.

⁸ Jacques LAGROYE, *Op.cit.*, p.121.

⁹ Georges BALANDIER, *Le pouvoir sur scène*, Paris, Ballant, 1996.

¹⁰ Murray ELDEMAN, *Pièces et règles du jeu politique*, Paris, Seuil, 1991, P.15.

¹¹*Ibid.*, P.107.

Pour Alain Didier Olinga¹², la crise de la "question anglophone" au Cameroun est multidimensionnelle, avec des aspects politiques, géopolitiques, géoéconomiques et géostratégiques ; des enjeux historiques et identitaires, de gouvernance publique et territoriale efficace, d'équité sociopolitique, etc. Et l'enjeu juridique qu'il étudie dans le cadre de son ouvrage n'est pas le moindre. Cet ouvrage se penche sur cette crise, sous le prisme du droit international. L'objectif est de fournir des outils permettant à chacun, à l'aune du droit international, de comprendre la situation, d'évaluer la pertinence de tel ou tel argument, et d'apprécier quel usage peut être fait des différents outils de cette discipline à l'effet de poser les bases d'une solution durable à la crise.

Pour Bouopda Pierre Kame¹³, le Cameroun est un pays qui a connu deux héritages différents issus des administrations française et britannique. Son livre aborde le sujet de l'institutionnalisation de ces deux héritages sociopolitiques. Cette problématique institutionnelle est au cœur de la crise politique qui affecte de façon récurrente le Cameroun anglophone depuis des décennies, et qui a dégénéré en conflit armé depuis la fin 2017.

L'objet de notre travail se situant dans le cadre de la sociologie des mobilisations et des arènes multiples, fait-il pour cela appel à une méthode spécifique : l'interactionnisme à laquelle nous adjoignons des techniques de recherche.

Ainsi, le problème qui se pose ici, est celui de la compréhension du processus d'émergence de la crise anglophone et son internationalisation. La question première, fondamentale, résultante de ce problème et qui diligentera notre recherche est la suivante : comment rendre compte des dynamiques constitutives de la crise anglophone et de son internationalisation ? Plus exactement, comment est née la crise anglophone et comment s'est-elle internationalisée ?

La crise anglophone se joue davantage à l'international selon le point de vue des acteurs qui eux, mobilisent et multiplient des stratégies pour la porter sur la place publique internationale. De l'hypothèse originale, dérivent également des micro-hypothèses suivantes :

→ Hypothèse dérivée 1 : La compréhension de la crise anglophone tient d'un passif historique.

¹² Alain Didier OLINGA, *Cameroun. La crise anglophone sous le prisme du droit international*, L'Harmattan, Yaounde, 2019.

¹³ Bouopda Pierre Kame, *La crise anglophone au Cameroun*, Paris, L'harmattam, 2018.

→ Hypothèse dérivée 2 : Par ailleurs, les entrepreneurs de ce conflit sont conscients que son dénouement se joue à l'international. D'où les stratégies et arènes respectives de son internationalisation.

Les cadres théoriques et méthodologiques ainsi posés, nous pouvons donc indiquer l'orientation générale de notre travail. Articulé sous un mode binaire, ce travail nous permettra de porter un regard critique sur le processus d'enracinement de la crise anglophone au Cameroun (I) pour par la suite faire ressortir les relations stratégiques et les états de la domination entre entrepreneurs politiques dans cette situation ambiante d'internationalisation de la crise (II).

I- LA RETROSPECTION DANS L'ENRACINEMENT DE LA CRISE ANGLOPHONE

Le problème anglophone plonge ses racines dans une réunification mal conduite, en violation des Accords de la Conférence de Fouban notamment celle de la forme de l'Etat et du non-respect du bilinguisme dans le secteur public, bien que la constitution fasse du français et de l'anglais deux langues officielles d'égales valeur¹⁴. C'est à partir de cette époque que surgit un sentiment de marginalisation chez certains habitants anglophones du pays. De ses considérations historiques que notre travail trouve tout son sens. Il s'agit pour nous d'évaluer et d'analyser les logiques politiques et institutionnelles ayant conduit à la crise anglophone et de voir comment à travers la stratégie d'acteurs mobilisées autour de cette crise, celle-ci en est venue à s'internationaliser. Dans cette perspective, analyser les causes lointaines d'une part (A) et les causes récentes d'autre part (B), permettra d'en rendre compte de manière méthodique.

A- Les causes lointaines de la crise anglophone

Après la signature du traité germano-douala du 12 juillet 1884, le Cameroun est devenu un protectorat allemand. Au lendemain de cette signature et suite à de multiples conquêtes militaires engagées contre les résistants Camerounais qui échouèrent malheureusement à préserver l'intégrité de leurs territoires respectifs, le territoire Camerounais est géré et administré par les allemands qui le subdivisent en 28 circonscriptions administratives réparties en 18 districts, 6 stations militaires et 4 résidences. La Grande Guerre de 1914 à 1918 est venue mettre un terme à cette gestion allemande car le 4 mars 1916, les anglais et les français vainqueurs de cette dernière se partagent toutes les colonies allemandes y compris ce protectorat. Ainsi donc, le Cameroun qui était un territoire unifié à l'époque des allemands est divisé et géré par deux puissances colonisatrices à

¹⁴ Voir site d'information : <https://www.237online.com/article53644>

savoir la France et la Grande Bretagne. Ce qui donne un Cameroun français et un Cameroun anglais. La Société des Nations (SDN), la première organisation internationale mise en place après la grande guerre entérine ce partage et en fait deux territoires sous mandat B et confiés aux Anglais et aux français. Plus tard ces deux territoires sont placés sous tutelle de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et confiés et gérés par les mêmes puissances. Il s'agit d'abord de la période allant de 1884 marquée par la signature du traité de protectorat Germano-Duala jusqu'aux indépendances des deux entités (1960-1961) (1), ensuite, de la période allant de la réunification des deux entités donnant naissance au fédéralisme à deux Etats, à l'avènement de l'Etat unitaire (2).

1- Du protectorat allemand aux indépendances : l'invention des Cameroun anglophone et francophone

Le traité Germano-Duala conclu le 12 juillet 1884 est souvent considéré comme celui par lequel le Cameroun aura été annexé par l'Allemagne, avant d'être conquis par la France et la Grande Bretagne pendant la première guerre mondiale qui délogèrent les allemands du Kameroun et se partageaient les territoires, donnant ainsi naissance à deux territoires aux destins linguistiques différents. Plusieurs autres conventions, rapprochant les monarques de cette contrée et les Européens, ont été passées avant cette date. On citera entre autres : le contrat *anglo-douala* du 10 juin 1840, le *traité anglo-douala* du 7 mai 1841 et le *traité anglo-douala* du 29 avril 1852, tous relatifs à la cessation de la vente et du transfert des esclaves; l'*Accord anglo-douala*¹⁵ du 13 décembre 1861 abolissant la pratique du meurtre par représailles, ou encore l'*Accord Akwa-Woermann* du 30 janvier 1883 relatif à la protection des biens et agents de la firme Woermann sur le rivage de la ville d'Akwa¹⁶. Mais contrairement aux conventions sus-énumérées, le Traité de 1884 situe nettement la rupture de l'ordre primitif et le début de l'aventure du droit moderne au Cameroun¹⁷.

En effet, l'année 1884 marque le début de la Conférence internationale de Berlin (1884-1885) qui aurait tracé les frontières du pays¹⁸ et établi, selon François de Vitoria, « *l'indépendance des peuplades barbares et [...] leur souveraineté rudimentaire*¹⁹ ». Il y suivra une longue péripétie

¹⁵ Brutsch, *supra* note 7 aux pp 9-30.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Pour une dialectique entre l'ordre primitif et le droit moderne, voir Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., traduit par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962 aux pp 378 et s.

¹⁸ Mbome, *supra* note 2 aux pp 15-16.

¹⁹ Joseph Barthélemy, « François de Vitoria » dans *Les fondateurs du droit international*, Paris, Panthéon Assas, 2014, 39 à la p 49 [Barthélémy].

qui aboutit à un ordre juridique autonome²⁰. On en retient nécessairement qu'à l'issue de cette dite conférence, et au rebours de l'idée d'une souveraineté et d'une indépendance (rudimentaires), le Cameroun devient un pupille de l'Allemagne, au gré du régime international du Protectorat²¹.

Selon Michel Olinga²², les origines de la question anglophone remontent jusqu'en 1911. Page | 762
Après avoir retiré de la répartition qui devait s'effectuer la portion du « Neue Kamerun » soit 275 000 km² suite à la convention d'Agadir du 4 novembre 1911, la France et le Royaume-Uni optèrent pour le partage du Cameroun le 4 février 1916, sans consulter la population concernée, après la défaite de l'Allemagne (installée depuis 1884 au Cameroun), à la première guerre mondiale. La France s'octroie alors les 4/5 du territoire restant, soit 425.000 km², tandis que le Royaume-Uni se contenta de 1/5, soit 53.000 km². Ce partage entériné lors de la conférence de paix de Versailles a eu comme conséquence : l'instauration de deux systèmes coloniaux, de deux langues et de deux cultures dont la sauvegarde et la concurrence des héritages est à l'origine de la « question anglophone ». Pour Aboya Manassé Endong²³, c'est par deux (2) mandats du 20 juillet 1922 que la Société des Nations (SDN) avait divisé le Cameroun en deux zones administrées respectivement par la France et le Royaume-Uni.

L'Organisation des Nations Unies (ONU) viendra définitivement entériner ce partage et c'est alors que commence pour le Cameroun et les Camerounais des gestions administratives de deux territoires opposés qui suscitent ou entraînent de multiples antagonismes et plus tard, des luttes d'indépendances. Dans cette quête d'unité nationale, est célébrée le 01 octobre 1961 la Réunification des deux Cameroun. Cependant, la réunification n'est pas au goût de tous, les gestions anglaises et françaises ont laissé des stigmates très profondes dans tous les domaines : Culturel, linguistique etc... d'où la question du bilinguisme qui se pose avec acuité aujourd'hui et qui jadis était au centre de la conférence de MFOUBAN en juillet 1961.

2- L'avènement de l'Etat unitaire: vers la construction du problème anglophone?

Le 1^{er} janvier 1960, le Cameroun francophone proclame son indépendance et accède à la souveraineté internationale, tandis que le Cameroun Anglophone est encore sous administration

²⁰ Dans cette perspective, l'ordre juridique désigne « l'ensemble des règles imposées aux hommes sur un territoire déterminé par une autorité supérieure, capable de commander avec une puissance effective de domination et de contrainte irrésistible ». Voir Carré de Malberg, *supra* note 2 à la p 490.

²¹ Voir par ex Claude-Albert Colliard, *Institutions des relations internationales*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1985 aux pp 110 et s [Colliard].

²² Olinga M, *Aspects de la construction nationale après les indépendances camerounaises : le désir de sécession (1960-2009)*, Paris-Sorbonne, 2011.

²³ Aboya Manassé Endong « Menaces sécessionnistes sur l'Etat camerounais », www.monde-diplomatique.fr/...MANASSE/17281. 2002

britannique. Un referendum est organisé en 1961 pour permettre à cette partie du Cameroun de déterminer son destin entre un rattachement à la nouvelle République du Cameroun et une assimilation au Nigéria. Au cours de cette consultation, le *Northern Cameroon* optera pour son assimilation au Nigéria, tandis que le *Southern Cameroon* choisira le rattachement à la République du Cameroun, signant ainsi ce qui est considéré comme son indépendance par rattachement, pour donner naissance à la République fédérale du Cameroun. Ces deux dates permettent d'envisager l'Etat du Cameroun actuel, comme étant le produit de deux indépendances (1960 pour la partie francophone par proclamation et 1961 pour la partie anglophone par rattachement). Mais le projet de construction de l'Etat nation porté par Amadou Ahidjo allait se poursuivre passant de la République Fédérale du Cameroun à la République Unie du Cameroun, consolidant ainsi son unité au travers d'un processus qualifié parfois de dolosif à l'égard de la partie anglophone, qui allait aboutir à une unification des deux Etats fédérés.

Le processus ayant conduit à la réunification des deux Cameroun est le nœud du problème anglophone. La partie francophone obtient l'indépendance le 1^{er} janvier 1960 pour devenir la République du Cameroun. La partie britannique est constituée du Cameroun méridional britannique (*Southern Cameroons*) et du Cameroun septentrional britannique (*Northern Cameroon*). Lors des référendums du 11 février 1961, le *Northern Cameroon* choisit de se rattacher au Nigéria et le *Southern Cameroons* à la République du Cameroun. Le *Southern Cameroons* devient indépendant le 1^{er} octobre 1961 en se rattachant à la République du Cameroun.

Les principales élites politiques anglophones, Emmanuel Mbella Lifafa Endeley, John Ngu Foncha, Solomon Tandeng Muna et Augustine Ngom Jua, plaident à l'ONU pour un Etat indépendant du *Southern Cameroons*, ou à défaut pour une indépendance temporaire pouvant leur permettre de négocier par la suite les termes du rattachement en meilleure posture. L'option de l'indépendance étant écartée par l'ONU, deux camps s'opposent durant le référendum. Endeley, le chef du *Kamerun National Congress (KNC)*, fait campagne pour le rattachement au Nigéria. Foncha, le chef du *Kamerun National Democratic Party (KNDP)*, qui s'était retiré du KNC en 1955, Muna et Jua font campagne pour la réunification avec la République du Cameroun. Porté par ces figures politiques de premier plan, et par une certaine peur de se voir absorber par le géant nigérian, le vote en faveur de la réunification l'emporte.

Les représentants du *Southern Cameroons* et le président de la République du Cameroun, Amadou Ahidjo, se retrouvent à Fouban (à l'ouest de la partie francophone) du 17 au 21 juillet 1961 pour négocier les termes de la réunification. Aujourd'hui encore, le non-respect des

promesses de la conférence de Foumban, qui n'aboutit pas à un accord écrit, fait partie des griefs des militants anglophones. Alors que les représentants anglophones croient participer à une constituante devant aboutir à la rédaction d'une constitution garantissant un fédéralisme égalitaire et une large autonomie des Etats fédérés, Ahidjo leur impose une constitution toute rédigée qui accorde de larges compétences à l'exécutif de l'Etat fédéral au détriment des deux Etats fédérés (le Cameroun occidental et le Cameroun oriental). Les anglophones, en position de faiblesse, finissent par accepter le texte d'Ahidjo, n'obtenant qu'une concession sur la minorité de faveur.

L'unification et le centralisme ont été depuis 1961 les dogmes politiques des régimes d'Ahidjo (1960-1982) et de Paul Biya (1982-). Après la réunification du 1^{er} octobre 1961, le Cameroun devient une République fédérale, mais hérite en pratique d'un fédéralisme boiteux avec une répartition inégale du pouvoir entre les deux états fédérés au niveau de l'Assemblée fédérale et du gouvernement.

Amadou Ahidjo est le président fédéral et John Ngu Foncha est à la fois vice-président du pays et Premier ministre du Cameroun occidental, conformément à la disposition constitutionnelle selon laquelle si le président vient du Cameroun oriental, le vice-président doit être originaire du Cameroun occidental et vice versa. Au moment de la réunification, Ahidjo exerce déjà un quasi-monopole politique au Cameroun oriental. Pour lui, seul le Cameroun occidental constitue dès lors un véritable obstacle à son projet hégémonique. Il s'applique dès 1961 à contrôler le Cameroun occidental en usant de la répression et en exploitant les divisions entre anglophones. Au niveau fédéral, malgré la garantie constitutionnelle de l'anglais et du français comme langues officielles, le français est la langue administrative d'usage.

Après l'âge d'or des années 1990, la contestation anglophone s'affaiblit, se focalisant sur le plaidoyer de la diaspora anglophone à la communauté internationale et la formation d'une conscience anglophone à travers le système éducatif, les écrits d'intellectuels anglophones, les églises, associations et médias locaux. Les militants du SCNC continuent toutefois d'organiser des protestations dans les régions anglophones chaque 1^{er} octobre et quelques actions spectaculaires comme la proclamation de l'indépendance de l'Ambazonia Republic sur radio Buea en 1999 et en 2009. Malgré la naissance des mouvements anglophones, la centralisation s'est poursuivie et les anglophones ont davantage perdu en poids politique à l'échelle nationale. En 2017, sur 36 ministres avec portefeuille, un seul est anglophone.

Le problème anglophone plonge ses racines dans une réunification mal conduite, fondée sur un projet centraliste et assimilationniste, et une marginalisation économique et administrative.

A cela s'ajoutent les ambitions et les rivalités personnelles et ethniques d'élites qui n'ont pas toujours su faire front commun pour défendre une cause anglophone de plus en plus hétéroclite. La question anglophone est depuis les années 2000 devenue une question qui divise profondément la société. Elle se manifeste par des perceptions négatives entre populations anglophones et francophones et parfois par des stigmatisations réciproques entre citoyens. La crise actuelle constitue une résurgence particulièrement inquiétante de ce vieux problème, car jamais la question anglophone ne s'était manifestée avec une telle acuité.

C'est donc à la conférence de Foumban qu'est débattu et arrêté le principe du bilinguisme camerounais. Le principe du bilinguisme n'est pas une génération spontanée qui naît subitement et sans préparation à Foumban. Des Camerounais se sont déjà prononcés en sa faveur bien avant la conférence. En 1951, les étudiants Camerounais de la diaspora vivant en Grande Bretagne et en Irlande revendiquaient cette pratique du bilinguisme en suggérant, lors d'une de leur réunion constitutive les 7 et 8 mars 1951, que la « réunification ne peut pas se faire si les Camerounais n'ont pas en partage l'Anglais et le Français ». Victor Emmanuel Mukete, l'un des acteurs de cette rencontre, en a fait le témoignage suivant : « ...Nous prendrons l'attache de nos frères de l'autre côté de la frontière, y compris les étudiants en France, et suggérons l'enseignement extensif du Français dans les établissements secondaires d'expression anglaise et de l'Anglais dans les établissements secondaires d'expression française... ». « En 1951, lorsque Jabea Kum Dibongue, N.N. Mbile et les partisans de la réunification avec le Cameroun français créent le Kamerun United National Congress (KUNC)... Ce parti adopte comme programme politique : réunification des deux Cameroun, enseignement du Français dans les écoles du Cameroun français, création d'une assemblée du Cameroun ». « Lors de la conférence Pan-Camerounaise des étudiants camerounais venus de France, de Grande Bretagne, du Cameroun britannique et du Nigéria tenue à Yaoundé du 27 au 30 Août 1959, ceux-ci recommandent, en ce qui concerne l'enseignement » la création d'une université camerounaise ; l'emploi comme langues de base de l'Anglais et du Français ;

Notons en passant que les enjeux étaient colossaux, ils étaient d'ordre économique (les plantations industrielles, de la forêt, des carrières, des ressources halieutiques), social (permettre la libre circulation des personnes à l'intérieur du territoire), miniers et pétroliers c'est ce qui aurait poussé le Président AHMADOU AHIDJO d'accélérer son projet d'unification d'où sa déclaration : « Le Cameroun avec ses peuples divers constitue un immense réservoir d'avenir, à condition que chacun de ses enfants se sente camerounais d'abord, s'imprègne sans cesse de la mystique de l'unité ». Le Président Paul BIYA l'a rejoint également lorsqu'il décida de modifier

la constitution et de supprimer l'adjectif « Unie » et de revenir à l'appellation République du Cameroun. Il s'agit manifestement comme le dit le Pr Daniel ABWA d'une « Camerounité », expression empruntée également par lui qui signifierait un Cameroun unie, indivisible.

B- Les causes récentes de la crise anglophone

Page | 766

Depuis l'indépendance dans les années 60 jusqu'à octobre 2016, l'on parlait du «problème anglophone». Ce problème se résumait à un ensemble de promesses non respectées depuis la réunification et des frustrations subséquentement accumulées. Les régions anglophones du Cameroun jugent partiales, injustes et marginales la gestion politique du gouvernement fédéral après la réunification en 1961 et l'instauration de l'Etat unitaire en 1972 ainsi que la gestion politique du gouvernement qui prend le relais en 1982. On se rend à l'évidence que la grève réprimée des magistrats de 2016, aura été le déclencheur de ce qui est convenu d'appeler aujourd'hui crise anglophone (1), laquelle permettra l'apparition des groupes séparatistes qui allaient se radicaliser et enliser la crise (2).

1- De la grève des avocats et enseignants en 2016 à l'éclatement de la crise

« Nous avons tout fait pour engager le dialogue. Depuis le 15 mai 2015, nous réclamons la traduction en anglais des actes uniformes de l'OHADA ». Ces propos d'un avocat gréviste résumant les deux principales raisons qui l'ont motivé ainsi que ses collègues à engager la grève historique initiée le 11 octobre 2016. Il s'agit de réclamer la traduction des actes uniformes de l'OHADA et de dénoncer le refus du dialogue de la part des autorités gouvernementales. L'absence de traduction des actes de l'OHADA n'est en réalité que l'un des maux qui rongent l'ordre des avocats d'expression anglaise du Cameroun. L'une de leurs préoccupations est l'oubli délibéré ou l'abandon flagrant du Common Law dans les tribunaux des régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest au profit du code civil qui s'applique dans les régions d'expression française. En plus de cette défaillance juridique, plusieurs magistrats affectés dans ces régions ne s'expriment pas du tout en langue anglaise ou alors n'en ont qu'une connaissance sommaire.

Ce qui allait véritablement mettre le feu à la mèche et faire éclater la crise est la violence de la répression lors des revendications corporatistes des avocats et des enseignants dans les régions du Nord-ouest et du Sud-ouest.

La grève des avocats anglophones justifie le fait que ceux-ci «critiquent la francophonisation des juridictions de la Common Law, qui se traduit par l'affectation en zone anglophone de magistrats francophones ne maîtrisant ni la Common Law, ni l'anglais, et par

l'affectation de notaires, alors que cette fonction est exercée par les avocats dans le système de la Common Law» (International Crisis Group, 2017, p. 9) Les avocats de la Common Law n'étaient pas à leur première récrimination. Ils avaient déjà fait valoir par le passé les mêmes revendications auprès de leur Ministère de tutelle, le Ministère de Justice mais sans obtenir de réponse adéquate. Ils avaient même brandi les menaces de création d'un ordre d'avocats anglophone autonome comme à l'époque du fédéralisme, mais leurs menaces n'avaient pas réussi à faire frémir les autorités compétentes. La première récupération de la crise initiée par ces avocats intervient le 8 novembre 2016 lorsque les avocats, ayant mobilisé des centaines de personnes pour une marche à Bamenda en réitérant leur demande d'une restauration pleine du système de la Common Law, sont rejoints par des «motos taximen» communément appelés «Okada boys» dans les régions d'expression anglaise. La réaction des forces de sécurité n'ayant pas tardé, plusieurs «moto taximen» et avocats sont molestés et certains arrêtés. «En réaction, des jeunes et des Okada boys installent des barricades à plusieurs carrefours et les affrontements entre manifestants et gendarmes font Plusieurs blessés.» (International Crisis Group, 2017, p. 9).

Certaines images de scènes de grève et des ripostes des forces de l'ordre sont largement partagées dans les réseaux sociaux, provoquant la colère et des réactions multiples des autres Camerounais à l'intérieur et à l'extérieur du Cameroun et même des non-Camerounais. Le 21 novembre 2016 les enseignants prennent le relais des avocats et engagent aussi une grève par laquelle ils expriment également leurs griefs. Les enseignants d'expression anglaise s'insurgent contre: «le manque d'enseignants anglophones, l'affectation d'enseignants ne maîtrisant pas l'anglais et le non-respect du caractère « anglo-saxon» des écoles et universités de la zone anglophone.» (International Crisis Group, 2017, p. 9). Ces enseignants souhaitent avoir des structures éducatives secondaires et universitaires où l'anglais est l'unique langue d'apprentissage, où la présence d'associations estudiantines ainsi que les syndicats d'enseignants est encouragée, et où l'autonomie vis-à-vis du pouvoir central est effective quant à l'élection des recteurs et doyens de facultés, ainsi qu'au recrutement des enseignants.

Ce n'est plus la grève des avocats ou des enseignants d'expression anglaise à eux seuls. L'occasion est donnée à tous les ressortissants des régions d'expression anglaise du Cameroun d'exprimer leur mal-être.

La situation dans les régions anglophones ne cesse de se détériorer. L'Etat camerounais y a déployé fin 2017 et tout au long de 2018 des renforts militaires et policiers par milliers, l'unité d'élite de l'armée (Bataillon d'intervention rapide, BIR), et même les forces spéciales

nouvellement créées.³ Il a aussi renforcé ses moyens logistiques dans la zone en déployant des blindés et des hélicoptères récemment achetés aux Emirats arabes unis, à l'Ukraine et à Israël. Ces renforts ont permis aux forces de sécurité de reprendre la main face aux séparatistes : depuis septembre 2018, elles leur ont infligé de lourdes pertes et ont éliminé plusieurs de leurs chefs opérationnels. Mais elles ne parviennent pas à sanctuariser les villes ni à reprendre le contrôle des localités rurales. Plus de 200 incidents (attaques et enlèvements par des séparatistes, incendies et opérations des forces de sécurité) ont été recensés au cours des six derniers mois.

Au niveau économique : La connexion Internet a été suspendue dans ses deux régions pendant au moins trois mois, ce qui a bien évidemment paralysé plusieurs secteurs d'activités (formelles et informelles) notamment les banques et les micro finances, les hydrocarbures et les foresteries, les industries et commerces ont également été touchées, on compte des dégâts matériels énormes.

Au niveau social : Cette crise a poussé des milliers d'habitants à fuir ces régions et à se réfugier vers l'Etat voisin du Nigérian de cross river limitrophe avec les régions du Sud-Ouest et du Nord-Ouest d'une part et d'autres par dans les villages, villes et régions du Cameroun. La menace sécessionniste a déjà causé beaucoup de dégâts, suite à celle-ci, le gouvernement a fermé voir suspendu des négociations avec les séparatistes et à opter pour la défense des droits des citoyens, ce qui a conduit à plusieurs arrestations de certains leaders notamment SISIKU AYUK TABE au Nigéria le 05 janvier 2018. On note la répression policière avec des jets de gaz lacrymogènes, des tortures, des arrestations, des bastonnades etc...

C'est au à la force contre des manifestations pacifiques d'ordre social et corporatiste que l'on doit l'envenimement de la situation. La rentrée 2016 marque un tournant avec l'arrivée de nouveaux professeurs et juges francophones, ces derniers totalement ignorants du système de Common Law prévalant dans le NOSO. Au même moment, la décision de la faculté de Buea d'imposer une amende pour inscription tardive, qui pénalise les étudiants les plus pauvres dont les familles n'arrivent pas toujours à réunir les montants de l'inscription à temps pour la rentrée, sème la colère parmi les étudiants. Afin de porter publiquement les revendications d'ordre social jusqu'ici restées lettre morte et de coordonner les manifestations contre les nominations récentes, les professeurs et avocats créent le Cameroon Anglophone Civil Society Consortium (CACSC, généralement appelé le Consortium), organisme sans affiliation politique. Une manifestation pacifique des avocats de Common Law est réprimée brutalement le 28 novembre 2016. Les images montrant la police arrachant robes et perruques, brutalisant et blessant des avocats, choqueront les

esprits. Un autre incident concomitant et également mal géré (la non-remise d'une récompense destinée aux étudiants les plus brillants) accroît les accusations de corruption et de discrimination. Afin de protester contre l'amende pour inscription tardive et de dénoncer la non-remise des prix, les étudiants manifestent à leur tour. La vice-chancelière (promue au poste de ministre de l'Enseignement supérieur lors du remaniement de février 2019) mobilise la police anti-émeute. Les professeurs et avocats annoncent la suspension de l'enseignement et des plaidoiries. Les parents décident de les soutenir et n'envoient pas leurs enfants à l'école. Avocats et professeurs maintenant organisés en Consortium décrètent le 9 janvier 2017 journée de «villes mortes». C'est un lundi et c'est le début de l'interdiction de circuler les lundis, qui n'a pas cessé depuis et qui est désormais mise en œuvre par les groupes armés. Les fondateurs du Consortium, Mes Agbor Balla et Fontem Neba, sont arrêtés²⁴. Ils transmettent temporairement la direction du Consortium à deux bloggeurs inconnus: Marc Baretta et Tapang Ivo Tanku. Des éléments radicaux vont influencer les messages, d'autant plus que de nombreux intellectuels modérés sont en prison. L'indépendance de la République d'Ambazonie est proclamée le 1^{er} octobre 2017 par Sisiku Julius Ayuk Tabe. Le même jour, le président Biya annonce le déploiement de l'armée dans les régions concernées, ce qui constitue le tournant décisif vers le conflit armé, qui éclate en novembre 2017.

La crise anglophone connaît un regain de vitalité depuis 2016. Pour Monsieur ABOUEM A TCHOYI David, ancien Gouverneur du Sud-Ouest, puis Ministre du Nord-Ouest et Ancien MINESUP, six raisons expliquent ces mécontentements et revendications à savoir : La critique de l'Etat centralisé, le transfert des centres de décision à Yaoundé, le non-respect des engagements relatifs à la prise en compte, de manière équitable, des cultures et traditions institutionnelles, le non-respect des promesses solennelles faites pendant la campagne référendaire, le changement du nom de l'Etat : Remplacement de « la République Unie du Cameroun » par « la République du Cameroun », enfin ,le non-respect du bilinguisme dans le secteur public, bien que la Constitution fasse du français et de l'anglais deux langues officielles d'égale valeur²⁵.

²⁴ Ils seront relâchés huit mois plus tard sur intervention de la France mais du fait de leur détention et plus encore de leur libération, ils n'ont plus toute la confiance des militants. Lire «Agbor Balla Nkongho héros ou traître?», Journal du Cameroun, 1ermars 2018, disponible sur : www.journalducameroun.com.

²⁵ Les revendications sectorielles des enseignants et avocats anglophones sont qu'une goutte d'eau qui déborde le vase. Cette frustration s'est muée en dénonciation de la marginalisation de la minorité anglophone. Des grèves ont été lancées à cause de la dilution du système de la Common Law dans le système français (il s'agit du code napoléonien), il a donc été dénoncé la nomination dans les établissements anglophones des enseignants francophones réclamant ainsi une plus grande place pour leur spécificité culturelle et linguistique.

Bien que dans un discours prononcé à Maroua en octobre 2018 le président Biya préconise de «manier à la fois la fermeté et le dialogue»²⁶, le régime privilégie le premier au détriment du second et navigue à vue depuis le début de la crise, entre déni et répression.

Les organisations anglophones sont désormais interdites, les réunions en vue de discuter du fédéralisme également, des opposants sont arrêtés et jugés devant les tribunaux militaires et des interdictions de circuler sont proclamées. En janvier 2018, leaders anglophones dont Julius Tabe (président de la République ambazonienne auto-proclamée) ont été arrêtés au Nigeria, et une dizaine d'entre eux ont été extradés vers le Cameroun en violation de l'obligation de non-refoulement prévue par la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés.

La crise anglophone telle qu'exprimée depuis 2016, a mis en lumière une diversité de revendications oscillantes entre un pôle fédéraliste et un pôle sécessionniste. Toutefois il s'agit aussi d'une approche marginale revendiquant le fédéralisme pour les régions qui n'en perçoivent pas la nécessité

2- L'apparition des forces séparatistes et la radicalisation de la crise

Le conflit anglophone oppose d'une part les forces camerounaises, notamment le Bataillon d'intervention rapide (BIR), et d'autre part des combattants indépendantistes qui seraient plus d'un millier, selon Mathieu Olivier, journaliste pour Jeune Afrique. Selon ICG, près de dix groupes armés séparatistes combattent aujourd'hui les forces gouvernementales, tandis que deux organisations assurent la direction depuis l'étranger: le gouvernement intérimaire d'Ambazonie et le Conseil de gouvernement d'Ambazonie. D'après les estimations d'ICG, cette dizaine de groupes armés comptent plus de 200 combattants chacun. À côté d'eux, gravitent une vingtaine de petits groupuscules de 10 à 50 combattants²⁷. ICG constate également la présence de bandes criminelles dans les régions anglophones où ces dernières ont profité du chaos pour développer leurs activités.

La diversification des forces séparatistes se sont construites lors de l'intensification de la crise entre les leaders anglophones et se positionnes chacun en ce qui le concerne dans la construction d'une identité de revendication. Ainsi nous avons d'une part un regroupement fédéraliste des populations anglophones ; et d'autre part certaines entités politiques séparatistes.

Dans son rapport paru en mai 2019, ICG rapporte que l'opinion anglophone est en grande partie favorable à un projet fédéraliste. Le camp fédéraliste est partisan d'une large réforme de

²⁶ «Biya veut “manier fermeté et dialogue ”pour la paix en zone anglophone», VOA Afrique,

²⁷ ICG, 02/05/2019, url.

l'Etat camerounais et ne soutient pas la lutte armée. Selon ICG, le clan fédéraliste inclut les leaders de la contestation initiale, à savoir: «L'avocat Felix Agbor Balla, des partis politiques tels que le Social Democratic Front (SDF), certains cadres du parti au pouvoir, des membres de la Commission pour le bilinguisme, la majorité des chefs traditionnels, la plupart des dignitaires religieux et des opérateurs économiques. Au sein de la diaspora, des groupes soutenant le fédéralisme tels que l'English Cameroon for a United Cameroon se sont formés, principalement pour faire valoir d'autres points de vue que le séparatisme parmi les Camerounais de l'étranger»²⁸. Selon ICG, les fédéralistes ont perdu de leur importance depuis l'emprisonnement de leurs meneurs en janvier 2017. Ils sont par ailleurs divisés entre ceux qui revendiquent fermement le fédéralisme et ceux qui pourraient se contenter d'une réelle décentralisation. L'absence de position commune au sein du clan fédéraliste a profité aux séparatistes qui ont entre-temps pris la main²⁹.

D'après le rapport précité publié par ICG, les séparatistes anglophones s'organisent principalement autour de deux mouvements politiques, lesquels disposent de bras armés. ICG rapporte que si, au départ, ces mouvements politiques n'étaient pas favorables à la lutte armée, ils considèrent actuellement qu'une lutte de «libération» est nécessaire. Ces deux entités politiques se définissent l'une et l'autre comme l'organe gouvernant légitimement les deux régions anglophones³⁰. Des divergences et des rivalités existent entre ces groupes d'opposition³¹ et engendrent des affrontements fratricides, causant des dizaines de morts³².

Sur son site Internet, l'AGC se présente comme l'organe gouvernant de l'Ambazonie et explique avoir été créé en 2013 par des membres de plusieurs partis et mouvements sécessionnistes, tels que le SCNC et le SCYL, et des personnes issues de la société civile, de l'Eglise et du monde politique pour être «the embodiment of the Ambazonia national freedom and independence movement»³³. Son président est AYABA CHO Lucas, mis aux arrêts dernièrement en octobre 2024 lequel vit en Norvège³⁴. En mai 2018, CHO AYABA Lucas a expliqué au Guardian la stratégie visée par son organisation: « *Our first aim is to make Ambazonia ungovernable. We must try to raise the cost of the occupation to higher than the profits they get*

²⁸ CG, 02/05/2019, p. 14, ur

²⁹ CG, 02/05/2019, p. 15, url

³⁰ ICG, 02/05/2019, p. 11, url.

³¹ Jeune Afrique (OlivierM.), 27/01/2019, url.

³² ICG, 02/05/2019, p. 13, url.

³³ AGC, s.d., url

³⁴ RFI, 22/06/2018, url.

her e»³⁵. L'Etat autoproclamé d'Ambazonie multiplie les symboles de son indépendance revendiquée en se dotant d'un drapeau, mais également d'une Constitution, de cartes d'identité et de passeports.

Créé en juin 2017, le gouvernement intérimaire de la République d'Ambazonie est alors page | 772 considéré par la plupart des séparatistes et des anglophones comme l'organe gouvernant l'Ambazonie³⁶. Toutefois, après que son leader, Julius SISIKU AYUK Tabe a été arrêté en janvier 2018 au Nigeria et extradé vers le Cameroun où il a été placé en détention, considéré comme terroriste par le pouvoir en place, le gouvernement intérimaire s'est sensiblement affaibli politiquement³⁷. L'organisation est actuellement dirigée par Samuel IKOME SAKO, depuis les Etats-Unis où il réside. Sur son site Internet, le gouvernement intérimaire indique disposer d'un Conseil de sécurité de l'Ambazonie qui organise la coopération entre les milices armées qui dépendent de lui (comme les Tigers et les Red Dragons), d'un parlement, et de dix départements ministériels parmi lesquels le Department of Health and Social Services chargé de l'assistance aux réfugiés camerounais au Nigeria³⁸. L'objectif vers lequel il tend est la restauration de l'indépendance du Southern Cameroons (appellation des régions anglophones sous tutelle et mandat britannique)³⁹.

Des groupes séparatistes armés ont vu le jour à la suite de la répression, par le gouvernement, des manifestations à populations locales suite à la réponse violente apportée aux manifestations de septembre et octobre 2017 par le pouvoir central⁴⁰. Les informations divergent quant au nombre de groupes séparatistes armés opérant dans la zone anglophone. Selon une source non divulguée de HRW, entre 5 et 20 groupes seraient actifs dans les deux régions anglophones⁴¹. Selon le Réseau camerounais des organisations des droits de l'homme (RECODH), plus de 50 groupes rebelles et séparatistes ont émergé⁴¹. Dans une interview donnée à la BBC en octobre 2018, Richard MONCRIEFF, analyste du Cameroun pour ICG, affirmait qu'il existe une dizaine de groupes séparatistes armés, prenant le contrôle d'une proportion significative de zones rurales et de routes principales dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest⁴².

³⁵ The Guardian (Zongo P.), 30/05/2018, url.

³⁶ ICG, 02/05/2019, p. 11, url.

³⁷ JeuneAfrique, 30/01/2018, url.

³⁸ IG [site web], s.d., url.

³⁹ IG [site web], s.d., url.

⁴⁰ HRW, 19/07/2018, url.

⁴¹ HRW, 19/07/2018, url.

⁴² BBC, 04/10/2018, url.

Créées au début 2017, les ADF sont la branche armée du Ambazonia Governing Council (AGC). Selon l'organisation Integrated Regional Information Networks (IRIN), les Forces de défense de l'Ambazonie (ADF) sont le groupe séparatiste le plus actif au Cameroun anglophone⁴³. Les ADF sont dirigées par Benedict NWANA KUAH⁴⁴. FULER AYAMBA est le secrétaire général des ADF⁴⁵. Cho AYABA est le chef de l'aile politique de l'ADF. Interrogé par IRIN, Cho AYABA explique assumer la responsabilité de tout ce que fait l'ADF; il insiste sur le fait qu'il assure le leadership politique et construit la feuille de route du groupe mais qu'il ne «microgère pas les actions du groupe»⁴⁶. D'après les informations recueillies par AI auprès de ses dirigeants, les ADF comptent 350 combattants qui opèrent dans tout le Sud du Cameroun⁴⁷.

Selon les informations d'ICG, les Manyu Tigers ont pour chef Martin Ashu et leur zone d'influence se trouve dans le département de la Manyu (sud-Ouest). Ils pourraient compter sur l'activité d'environ 500 hommes⁴⁸. Le groupe a mené plusieurs attaques contre des postes de contrôle militaires⁴⁹.

Les Red Dragons sont le principal groupe armé dans la région de Lebialem (Sud-Ouest)⁵⁰. La localité de Menji, dans le département du Lebialem (Sud-Ouest) constitue le bastion des Red Dragons⁵¹. Le groupe compterait environ 200 combattants d'après ICG⁵². Ils sont très présents sur les réseaux sociaux où ils postent des vidéos de leurs combattants menant des opérations en uniforme⁵³. Selon différentes sources, le leader principal du groupe est Oliver Leke Aka Fobenuh alias «Field Marshall», âgé de 50 ans. Il était chef de la sécurité du royaume de Fontem⁵⁴. D'après un article paru dans le Journal du Cameroun, le général Ayekeah, un dirigeant des Red Dragons a été tué à Lebialem, le 21 mars 2019, par des soldats de l'armée camerounaise. Pendant l'embuscade, deux autres combattants qui tentaient de venir en aide au général Ayekeah ont également été tués par les soldats⁵⁵.

⁴³ IRIN, 12/06/2018, url.

⁴⁴ AI, 12/06/2018, url; ICG, 02/05/2019, p. 35, url.

⁴⁵ HRW, 28/03/2019, url

⁴⁶ RIN, 02/08/2018, url.

⁴⁷ AI, 12/06/2018, url.

⁴⁸ CG, 02/05/2019, p. 35, url.

⁴⁹ Reuters (McAllister E.), 08/02/2018, url.

⁵⁰ Journal du Cameroun, 21/03/2019, url; ICG, 02/05/2019, p. 35, url.

⁵¹ Jeune Afrique (Foute F.), 03/01/2019, url.

⁵² CG, 02/05/2019, p. 35, url.

⁵³ Jeune Afrique (Foute F.), 03/01/2019, url.

⁵⁴ Journal du Cameroun, 02/01/2019, url; Solowayne, 18/12/2018, url; Journal du Cameroun, 02/01/2019, url; Solowayne, 18/12/2018, url; Jeune Afrique (Foute F.), 03/01/2019, url; ICG, 02/05/2019, p. 35, url.

⁵⁵ Journal du Cameroun, 21/03/2019, url.

Selon Human Right Watch , les différents groupes anglophones sont pour la plupart très suivis sur Internet et sont soutenus par des réseaux solides formés au sein des diasporas aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne, au Nigeria, en Afrique du Sud et en Belgique⁵⁶. HRW affirme que, depuis l'étranger, un certain nombre d'activistes «en ligne» se sont autoproclamés commandants de groupes armés et tiennent des propos souvent très virulents à l'égard des autorités francophones et des forces gouvernementales⁵⁷. Selon le Réseau camerounais des organisations des droits de l'homme (RECODH), ces leaders en exil sont chargés du plaidoyer public et de l'organisation de manifestations devant les ambassades du Cameroun dans les pays où ils se trouvent. Parmi les leaders anglophones actifs dans la diaspora, on retrouve notamment: Mark Bareta, devenu propagandiste sur les réseaux sociaux, ou Tanku Ivo Tapang, ex-journaliste exilé aux États-Unis, porte-parole des Ambazonia Defence Forces (ADF), poursuivi en Californie pour terrorisme international à la suite d'une plainte déposée, début janvier 2019⁵⁸. Dans leur Plan d'assistance humanitaire d'urgence pour les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest 2018-2019, les autorités camerounaises citent des personnes basées en dehors du territoire camerounais considérées comme incitant à la haine et à la violence. Il s'agit de: «Mark Bara alias Bareta (Belgique), Ayaba Cho Lucas (Norvège), Tapang Ivo Tanku.

Plusieurs sources mentionnent que les enlèvements et les disparitions forcées sont une forme de violence contre les civils dont l'utilisation par les séparatistes est en augmentation depuis le début de l'année 2018, avec un pic au mois de mars 2019. Le plus souvent des rançons sont exigées en échange de la libération des otages⁵⁹.

Les sources consultées font état de nombreux villages incendiés en partie ou ratisés entièrement par les forces de sécurité⁶⁰.

Dans le Nord-Ouest et le Sud-Ouest, en plus des affrontements quotidiens entre séparatistes et forces armées camerounaises, un banditisme s'est peu à peu développé à la faveur de la situation sécuritaire précaire²⁵⁴. Selon Hans de Marie Heungoup, expert sur le Cameroun à l'ICG qui s'exprimait en février 2019 : « environ un tiers des enlèvements sont le fait d'un banditisme armé opportuniste »⁶¹.

⁵⁶ HRW, 19/07/2018, url.

⁵⁷ HRW, 19/07/2018, url.

⁵⁸ Jeune Afrique (Olivier M.), 27/01/2019, url.

⁵⁹ House of Commons Library, 06/06/2018, url ; ACLED, 29/03/2019, url

⁶⁰ HRW, 28/03/2019, url ; OCHA, 01/2019, p. 22, url

⁶¹ Jeune Afrique, 24/02/2019, url

Selon AI, les séparatistes auraient au moins fait 44 victimes parmi les gendarmes et la police entre septembre 2017 et mai 2018 dans les deux zones anglophones. Ils ont été tués lors d'attaques de postes de contrôle, dans les rues, ou sur leurs lieux d'affectation²⁸³. Selon HRW, au moins 31 membres des forces de sécurité ont été tués entre octobre 2018 et février 2019 lors d'opérations menées dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest⁶². ICG considère fin 2018 que pas moins de 175 militaires et policiers ont été tués depuis le début du conflit anglophone. À ce chiffre, s'ajoutent quelques 300 membres des forces de sécurité blessés⁶³.

Les chiffres officiels fournis par le gouvernement camerounais sont différents. Selon ces chiffres, au mois de juin 2018, les séparatistes armés ont causé la mort de 84 éléments des forces de défense et de sécurité parmi lesquels 32 soldats, 42 gendarmes, 7 policiers, 2 gardiens de prison et 1 éco-garde lors de 123 attaques depuis le début de la crise. D'après le gouvernement, des corps de membres des forces de sécurité ont, dans plusieurs cas, été retrouvés mutilés ou décapités et exhibés sur les réseaux sociaux⁶⁴.

Ainsi, des groupes séparatistes ont aussi attaqué et incendié des dizaines d'écoles, menacé, agressé voire enlevé des enseignants et des chefs d'établissement²⁹³. Selon HRW, les séparatistes menacent également les enseignants et les élèves par le biais des réseaux sociaux, de textos et des tracts imprimés dans le but de faire respecter le boycott des écoles⁶⁵. HRW constate également que les bâtiments scolaires servent de base pour les combattants armés et de dépôt pour les armes⁶⁶. Le 3 septembre 2018, dans la ville de Bafut (Nord-Ouest), des sécessionnistes armés kidnappent sept élèves et le principal du collège presbytérien. Ce dernier est torturé et gravement blessé au cours de sa séquestration. Les otages sont libérés après quelques jours de captivité⁶⁷.

II- L'INTROSPECTION: LES DYNAMIQUES D'INTERNATIONALISATION DE LA CRISE ANGLOPHONE

Cette deuxième partie tant à nous renseigner sur les modalités d'externalisation de la crise anglophone au Cameroun. Il s'agit en effet de voir et d'analyser la façon avec laquelle le conflit entre le gouvernement de Yaoundé et les séparatistes Ambazoniens est devenu un conflit à caractère international mettant aux prises les dynamiques du dedans et celles du dehors. Pour en

⁶² HRW, 28/03/2019, url

⁶³ ICG, 03/10/2018, url

⁶⁴ Présidence de la République, 20/06/2018, url ; REDHAC, 26/06/2018, url

⁶⁵ HRW, 19/07/2018, url

⁶⁶ HRW, 28/03/2019, url

⁶⁷ AI, 18/09/2018, url

rendre compte il n'est pas superflu d'analyser dans un premier mouvement les facteurs qui ont favorisé l'internationalisation de cette crise (A) et dans un second mouvement la recherche de solution qui elle-même semble davantage tournée vers l'international (B).

A- Les facteurs d'internationalisation de la crise anglophone

L'internationalisation de la crise anglophone a abouti sur un terrain de guerre d'influence entre les Etats développés. La crise séparatiste des régions anglophones du Cameroun a connu une nouvelle restructuration à géométrie variable. Elle est devenue le socle d'une analyse extérieur mettant en branle les Etats de la communauté internationale investit dans des stratégies de résolutions du dit conflit. Il s'agit des moyens, les manières avec laquelle la crise a été perçue par le grand public et les différentes modalités mises en place pour endiguer la crise. Il sera donc important de construire un appareillage discursif qui rend compte des facteurs de l'internationalisation de la crise à travers le soutien des acteurs étrangers à la cause séparatistes (1), avant de voir l'exode des populations qui cherchent refuges dans les pays voisins (2).

1- Le soutien des acteurs extérieurs à la crise

Sur le plan international, les sympathies et le soutien que le Cameroun a su attirer pour faire face à Boko Haram se sont épuisés du fait de la crise anglophone. Tout d'abord, si les relations compliquées avec le Nigeria du fait de l'héritage colonial n'ont pas empêché une coopération inédite sur le plan politico-sécuritaire pour faire face à la menace terroriste, ce capital est en train de s'éroder. Abuja a jusqu'à présent soutenu Yaoundé, allant jusqu'à extradier des réfugiés en violation de ses obligations internationales et en dépit des sympathies pro-anglophones au sein de la population nigériane. Cette attitude était également motivée par la crainte du gouvernement nigérian de voir renaître le séparatisme biafrais sur son sol. Toutefois, l'échec à résoudre la crise en dépit de ce soutien diplomatique et sécuritaire, vient conforter ces craintes et a amené le Nigeria à revoir son approche. Ainsi l'on assiste à un soutien aux opposants en exil, et Le soutien de la diaspora Camerounaise des pays occidentaux.

Rarement évoqué dans le contexte de la crise chez son voisin, le Nigéria est pourtant l'un des Etats pouvant aider à trouver une solution politique à la crise anglophone. Le pays partage une

frontière de 2 100 kilomètres avec le Cameroun et son territoire est crucial pour les séparatistes.⁶⁸ Il est également un allié du pouvoir de Yaoundé compris dans la lutte contre Boko Haram.

Il serait naïf de croire que l'intérêt que suscite la crise anglophone pour certains membres du Congrès américain soit dénué de tout calcul. Et pour cause, il est de notoriété diplomatique que les Américains ne sont pas partisans des incendies de par le monde, pour autant que leurs intérêts ne soient pas menacés. S'ils se veulent porteurs des préoccupations de la diaspora américaine de New-York, on est en droit de se demander de quelle diaspora il s'agit. Cette diaspora déstabilisatrice du Cameroun, dont les inquiétudes ne visent qu'à mettre le feu à l'échelle internationale sur la situation qui prévaut dans les deux régions anglophones ? Ou alors celle qu'on a perçue à travers les images télé de la Crtv le 22 septembre 2017 lors du discours du chef de l'Etat à la tribune des Nations Unies, mobilisée comme un seul homme pour la cause du Cameroun, scandant des dithyrambes à l'endroit de Paul Biya, martelant que l'unité du Cameroun ne doit jamais être menacée.

Il n'est pas innocent de préciser que cette nouvelle implication des membres du Congrès américain dans la crise anglophone intervient au lendemain des appels de plusieurs organisations internationales en faveur du dialogue entre le pouvoir de Yaoundé et les représentants des régions dites en crise. Et parmi ces appels au dialogue, celui du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies - Antonio Guterrès. Comment ne pas s'étonner de cette lettre aux relents de poudrière pour la communauté internationale, juste au moment où le gouvernement vient d'engager une série d'échanges avec les forces vives des régions du Sud-Ouest et du Nord-Ouest, visant à conjurer cette crise ? En effet, c'est depuis le 16 octobre 2017, soit un jour avant cette sortie épistolaire des membres du Congrès américain, que Philémon Yang et Peter Mafany Musonge mènent des discussions avec leurs frères anglophones, respectivement dans les régions du Nord-ouest et du Sud-ouest.

Quoiqu'il en soit, en mettant en parallèle les inquiétudes des Camerounais de la diaspora de New-York et les intérêts américains dans la sous-région, les parlementaires américains suscitent chez les analystes futés la possibilité pour la première puissance du monde d'intervenir directement au Cameroun pour le règlement de cette crise. Une analyse qui donne du crédit aux préoccupations de certains officiels camerounais, qui pensent que les manifestants dans les régions anglophones

⁶⁸ Les séparatistes considèrent les régions anglophones comme le ground 0 ; le Nigéria ground 1 (première base de repli) et le Ghana ground 2 (deuxième base de repli). Entretien de Crisis Group, universitaires nigériens et séparatistes camerounais, Abuja, novembre 2018.

sont manipulés depuis l'extérieur, avec l'appui de certaines puissances en mal de déstabilisation du pays Cameroun. L'évolution du monde contemporain se conjugue avec les interventions américaines chaque fois que les intérêts américains sont jugés en danger. Et même si pour l'instant les clignotants sont servis par le Congrès américain, à la différence de la Maison blanche qui n'a pas encore adopté une position tranchée sur la crise anglophone, personne, dans le concert des nations, ne sous-estime l'influence du Congrès sur la diplomatie américaine, et parfois sur sa propension va-t-en guerre.

Comment sont financés dans le monde actuel les groupes séparatistes ? Comment font-ils pour transférer cet argent et comment se construisent-ils ces sources de financement ? Peut-être, ce point est l'un de moins étudiés par les spécialistes en la matière, mais il s'avère d'importance vitale, puis que les organisations terroristes, comme les autres organisations, ont besoin d'une série de ressources pour être maintenues et pour développer leurs activités; il s'ensuit qu'il est fondamental de connaître comme on finance ces groupes pour pouvoir les combattre et leur mettre limite.

Nous distinguons dans cette analyse deux méthodes ou moyens par lesquels les groupes séparatistes des régions du NOSO se procurent le financement nécessaire à la continuité de la crise. Il s'agit d'une part des sources licites ou (légal) octroyés par les leaders anglophones présent sur le territoire nationale donc le but est d'envenimé le conflit. L'une des plus importantes sont les associations de charité bien établies chez les communautés locales, tant dans le pays comme à l'étranger. Ces associations, comme toute ayant un caractère pareil, ont des objectifs sociaux. Une bonne partie de l'argent est d'origine privé, et vient surtout de Communautés de diaspora en Europe ; et des Etas superpuissants. Bien plus nous avons des financements privés, par des acteurs privés grand industriel, homme politique, leader des partis politiques ; des financements publiques organisés par les poches des entreprises publiques donc le but précis du financement reste incomplet, les ministres, les organismes internationaux les institutions étrangères, les Etats.

Et un financement illicite des cartels, des groupes de pressions internationaux, des groupes de contrebandes, des groupes terroristes, des mafieux des institutions parapubliques, des mécanismes d'extorsion, le kidnapping, la fraude, le vol, l'utilisation de diamants, etc., sont considérés comme les principales sources de financement illégales. Par conséquent, il existe une grande variété d'activités qui contribuent au maintien économique du terrorisme sécessionniste. Les drogues constituent une importante partie de l'infrastructure économique des réseaux. L'argent provenant de la drogue est devenu la source principale de recette pour beaucoup de ces

groupes. Par exemple, les Forces Armées Révolutionnaires de la Colombie (FARC) obtiennent quelques 300 millions de dollars par an de la vente de ce type de substances; de même que le groupe Sentier Lumineux du Pérou, qui dépend à présent plus que jamais de l'argent provenant du trafic de drogues; également les rebelles maoïstes en Inde, ou les talibans en Afghanistan.

La contrebande d'armes est une autre source de financement. Le marché d'armes est manié par quelques-uns; au moins le 80% des transferts d'armes conventionnelles sont à charge de pays membres permanents du Conseil de Sécurité des Nations Unies (USA, la Grande-Bretagne, la Russie, la Chine et la France) (Rueda y Román, 2007). Pour les armes le marché mondial est trop large et pratiquement chaque pays producteur nourrit un conflit, bien qu'aussi le trafic noir vende également les stocks d'armes. La contrebande de personnes est utilisée non seulement pour le transport de terroristes ou l'obtention de fausse documentation mais aussi pour financer ses activités (Shelly, 2005), comme a été le cas du GIA, KLA, et Jemaah Islamiha (Dandurand, 2003). Le kidnapping et l'extorsion constituent d'autres mécanismes de base pour le financement d'actions terroristes des organisations armées. Les séparatistes kidnappent des personnes pour réclamer une certaine quantité d'argent à leurs parents ou nation, faire chantage à leurs États ou aux entreprises auxquelles appartiennent les victimes et obtenir un certain type de bénéfice politique, ou bien produire un effet spécifique sur le public.

2- L'exode des populations anglophones.

Cette note se concentre sur la situation sécuritaire dans les régions majoritairement anglophones du Cameroun, depuis les grèves de magistrats et d'enseignants en 2016. Elle repose essentiellement sur quatre types de sources : des publications gouvernementales, des rapports d'organisations non-gouvernementales, des articles de presse. Les organisations non-gouvernementales, ont pour mandat de s'engager pour le respect des droits humains et par conséquent, mettent les violations de ceux-ci en évidence. Ainsi il sera question d'analyser l'exil des séparatistes Ambazoniens sur le sol Nigéria, et dans une seconde analyse présenter les violations des droits de l'homme menées par les investigations des organismes internationaux.

Dans un rapport de novembre 2018 intitulé Cameroon: four priorities to strengthen protection for internally displaced persons, le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR) fait le constat que la population civile subit les conséquences de l'escalade de la violence entre les groupes armés non étatiques et les forces de défense et de sécurité dans les régions anglophones. La destruction de villages et d'infrastructures ainsi que le climat d'insécurité généralisé impliquent des déplacements

de population. En mars 2019, le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) estime qu'environ 437.000 personnes sont déplacées dans les régions du Sud-Ouest et du Nord-Ouest du Cameroun. Le Nigéria apparaît comme la destination privilégiée de ces camerounais, dont les conditions socio-économiques de leur existences révèlent une violation grave de leurs droits fondamentaux.

Le Nigéria du fait de la communauté linguistique avec les régions du NOSO, et d'un passé politique commun (Administration coloniale Britannique) apparaît sans nul doute comme une patrie par défaut des victimes de guerres au NOSO. Le partage d'une longue frontière avec toute la dorsale camerounaise, fait du Nigéria un territoire facilement et directement accessible. Or, dans la sociologie des conflits, il suffit d'un élément d'extranéité pour établir le caractère international d'un conflit. La forte présence des réfugiés camerounais en terre nigériane, constitue donc un facteur d'internationalisation de la crise en ce sens que ses effets portent sur le territoire d'un autre Etat mettant ainsi à dure épreuve son intégrité territoriale et sa souveraineté. Ainsi selon les différentes estimations, le nombre de Camerounais réfugiés au Nigeria voisin est estimé à 39.000 personnes en juillet 2019, alors qu'il se situait autour des 35.000 personnes dans les premiers mois de l'année 2019. Ces déplacés sont principalement pris en charge par le HCR, le gouvernement nigérian, les autorités locales et les ONG locales et internationales. Mais d'après l'ICG, « ce soutien est limité, car le Nigéria est lui-même confronté à des millions de déplacés internes du fait de multiples crises sécuritaires et humanitaires »⁶⁹.

Selon une source issue du milieu académique contactée en septembre 2019, les mouvements de populations opèrent une forte pression sur la zone francophone et engendrent

⁶⁹ Dans son rapport de mai 2019 intitulé *Crise anglophone au Cameroun : comment arriver aux pourparlers*, l'ICG relève que la plupart des réfugiés camerounais sont hébergés dans des familles d'accueil. Quelques camps ont également été installés d'abord près de la frontière puis, à partir de septembre 2018, à 50 kilomètres de la frontière pour éviter les incursions des forces de sécurité camerounaises à la recherche de sécessionnistes parmi les réfugiés. Ainsi, selon les chiffres du HCR, plus de 10.000 réfugiés camerounais ont été transférés vers les installations du HCR d'Adagom (Cross River), d'Okende (Cross River) et d'Anyake (Benue), qui offrent une plus grande sécurité et des abris de meilleure qualité, de même qu'à un accès à des services de base tels que la nourriture, les soins de santé et l'éducation. Les 22.000 autres réfugiés vivent au sein de communautés locales, surtout dans les Etats nigériens d'Akwa Ibom, Cross River, Benue et Taraba. D'après les données du HCR, les femmes et les enfants représentent une grande majorité de la population enregistrée comme réfugiée au Nigeria. Interrogé par RFI en janvier 2018, John Inaku, le responsable du Service de gestion et de management des urgences pour l'Etat de Cross River explique au sujet de la situation des réfugiés camerounais au Nigeria : « Nous avons recensé près de 33 000 migrants camerounais. Un grand nombre est arrivé par la route. Mais certaines personnes traversent la forêt, d'autres le fleuve. C'est donc très difficile de les enregistrer sur nos bases de données. [...] Nous avons dû mal à leur apporter à tous les aides dont ils ont besoin, car les routes sont impraticables et ces personnes sont disséminées dans des villages éloignés les uns des autres. Certaines personnes ont fui avec leurs enfants. Plusieurs réfugiés ont dormi dans la forêt pendant plusieurs semaines. Certains racontent avoir vu leurs proches être victimes de violences, ils se sont donc sentis en danger, et c'est pourquoi ils ont fui. Ils sont partis les mains vides. Une femme enceinte a dû accoucher dans des conditions difficiles, sans aucune aide et son bébé est mort ».

beaucoup de précarité. Dans un courrier électronique du 9 septembre 2019, cette source explique : « Ces déplacements massifs de populations sont marqués par une grande précarité. Il s'est développé une prostitution y relative surtout à Douala, Yaoundé, Bafoussam et Dschang, une floraison de la main d'œuvre domestique bon marché, dans les villes francophones, du fait de ces arrivées massives qui sont surtout celles des enfants et des jeunes. Je connais des familles de dizaines de personnes vivant entassées dans des conditions pitoyables. Les églises sont confrontées à une demande très forte d'assistance de personnes venant de ces régions et n'ayant pas de logement (notamment à Yaoundé pour ce que j'ai observé) »⁷⁰.

Les droits de l'homme, également appelés droits humains ou droits de la personne (par exemple dans un contexte de communication gouvernementale au Canada), sont un concept à la fois *philosophique, juridique et politique*, selon lequel tout être humain possède des droits universels, inaliénables, quel que soit le droit positif (droit en vigueur) ou d'autres facteurs locaux tels que *l'ethnie, la nationalité ou la religion*. Selon ce concept, tout être humain en tant que tel et indépendamment de sa condition sociale a des droits « *inhérents à sa personne, inaliénables et sacrés* », et donc opposables en toutes circonstances à la société et au pouvoir.

La crise qui s'est intensifiée à la fin de 2017 lorsque le gouvernement a réprimé des manifestations et n'est pas parvenu à établir un véritable dialogue avec les groupes politiques et sociaux. Des manifestations de grande envergure ont été organisées dans des villes et des villages des deux régions entre le 22 septembre et le 1er octobre 2017, cette dernière date ayant été choisie par les communautés anglophones pour proclamer de manière symbolique l'indépendance de l'« Ambazonie ».⁷¹ Ainsi un certain nombre de groupes anglophones ont également commencé à lancer des appels à la sécession et opté pour la lutte armée afin d'atteindre leurs objectifs, ce qui a abouti à un nombre accru d'actes de violence visant les forces de sécurité gouvernementales, les autorités civiles, les écoles, les chefs coutumiers et les habitants de la région.

Tout au long de la crise, les forces de sécurité camerounaises, notamment la police, la gendarmerie et l'armée, ont commis des violations répétées des droits humains répétés, en particulier lors de manifestations et/ou d'opérations de sécurité menées à la suite d'attaques visant leurs effectifs. L'homicide de plus de 20 manifestant-e-s pacifiques, entre le 22 septembre et le 1er

⁷⁰ Source académique ayant requis l'anonymat, courrier électronique, 09/09/2019

⁷¹ Le 1er octobre 1961 marque l'indépendance du Cameroun britannique et la réunification des deux Cameroun (anciennement Cameroun français et britannique). « Ambazonie » est aussi le nom que les sécessionnistes ont donné à leur État symboliquement indépendant. Voir : Fon Gorji Dinka, *The New Social Order*, 1985

octobre 2017, a marqué une escalade dans la crise⁷², qui s'est intensifiée encore davantage après une série d'opérations de grande envergure dirigées par les militaires, qui ont eu lieu en décembre 2017 dans plusieurs villages du département de la Manyu, Région du Sud-Ouest. Ces opérations font suite à un communiqué publié par le préfet de la région avisant les habitants d'évacuer 15 villages, faute de quoi ils seraient considérés comme des complices des groupes séparatistes⁷³.

B- L'internalisation de la recherche des solutions à la crise anglophone

La définition du concept de gestion de crise⁷⁴ est un exercice complexe, d'une part en raison de la difficulté à appréhender les composantes du concept, d'autre part du fait de la diversité des approches et définitions adoptées par ses protagonistes. La théorisation de la notion de « crise », que ce soit en sociologie, en économie ou en relations internationales, révèle la difficulté à en cerner de façon générique les causes, caractéristiques et conséquences pour l'environnement dans lequel elle prend place. En termes généraux, la crise est une situation d'anomie provoquée par le changement. La notion de « crise » s'oppose en principe à celle de « normalité ». Une situation est qualifiée de crise si elle présente des caractéristiques considérées comme anormales sur une période donnée et si, sur cette période, les outils de régulation existants s'avèrent inadéquats. Ainsi une situation présentant des signes d'anomalie ne devient crise que si les organisations compétentes faillissent à restaurer la normalité. La crise connaît donc une dynamique qui est en partie fonction de sa gestion et des processus de décision qui se mettent en place pour y faire face. Ainsi nous distinguons la pluralité des médiations internationales (1), et l'implication des Institutions Internationales (2).

1- La pluralité des médiations internationales.

La médiation politique est connue dans ses applications dans les relations internationales. Elle présente des différences par rapport à la Médiation des conflits : elle peut avoir un caractère diplomatique avéré, lorsqu'elle consiste en une démarche de réconciliation des parties en conflit par négociation, échange, tractation. Mais la médiation politique peut aussi être placée dans le cadre d'une pression forte, telle que la menace militaire exercée par le tiers médiateur : il s'agit alors de médiation armée. « le problème anglophone » ne s'identifie plus seulement au Cameroun,

⁷² Amnesty International, Cameroun : Des détenus « entassés comme des sardines » dans les prisons à la suite des manifestations dans les régions anglophones, 13 octobre 2017, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/10/cameroon-inmates-packed-like-sardines-in-overcrowded-prisons-following-anglophone-protests> (dernière consultation le 8 avril 2018)

⁷³ Cameroon : South West Region, Manyu Division, Communiqué (01.12.2017) <https://minbane.wordpress.com/2017/12/01/https-wp-me-p1xtjg-61i/>, (consulté le 27 mars 2018)

⁷⁴ Thierry TARDY *Gestion de crise, maintien et consolidation de la paix* (2009), pages 13 à 34

elle prend ses ramifications ailleurs, dans d'autres pays étrangers, car les leaders pour la plus part sont exilés en Europe voir au Royaume Uni ou aux Etats Unis d'Amérique. L'identité anglophone s'est internationalisée, pour les uns défendre la minorité est un challenge, pour d'autres la protection de l'humain est la motivation première car le droit à la vie, à la sécurité etc... sont essentiels. C'est ainsi que plusieurs acteurs se retrouvent au cœur de ce conflit, les uns jouant un rôle de médiation, les médiations internationales.

Pour lutter dans le but de réduire le conflit anglophone plusieurs modalités et médiations se sont mises en place dans le but de résoudre la crise anglophone ainsi nous avons au niveau l'union Africaine, et le rôle de l'union Européenne. D'après le Centre d'études stratégiques de l'Afrique, les institutions régionales et les Etats voisins se font discrets sur la situation au Cameroun qu'ils commentent peu, en raison entre autres de l'existence d'autres crises dans la région⁷⁵. Le Cameroun dans sa quête de paix a besoin de ses partenaires bilatéraux et multilatéraux pour l'accompagner sur la voie de l'apaisement et de la préservation de son unité et de son intégrité territoriale. C'est dans cette optique que s'inscrit la mission conjointe du Commonwealth, de la Francophonie et de l'Union Africaine.

Parlant de l'Union Africaine précisément, notons que cette organisation est née le 25 mai 1963 à Addis-Abeba en Ethiopie. Sa mission principale est de réaliser une plus grande unité et solidarité entre les pays africains et entre les peuples d'Afrique, défendre la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance de ses Etats membres, et accélérer l'intégration politique et socio-économique du continent.

Sous la direction de MOUSSA FAKI MAHAMAT, l'union Africaine s'est félicitée de la tenue du Grand Dialogue du 30 septembre au 04 octobre 2019, ce qui a débouché sur de nombreuses recommandations comme l'a rappelé le Président de la Commission de l'Union Africaine qui dans son exposé n'a pas manqué de relever pour s'en féliciter la disponibilité du Président de la République « pour le dialogue et l'apaisement » dans le cadre du retour à la paix dans celles-ci, aussi dit-il encore « L'ensemble des Camerounais que nous avons rencontré tiennent à l'unité de leur pays, à la paix et à la stabilité. Ce qui est rassurant pour l'union africaine qui a pour priorité de faire taire les armes sur le continent africain ».

L'UE, par la voie de sa cheffe de la diplomatie, Federica Mogherini, met officiellement en garde en mars 2019 les autorités camerounaises contre l'émergence dans le pays de discours de

⁷⁵ CESA, 05/10/2018, url

haine basés sur l'appartenance ethnique. L'UE exprime également son inquiétude face à la persistance des violences et des violations des droits humains dans les régions anglophones du Cameroun. Dans son communiqué, la cheffe de la diplomatie signale que l'UE est prête à apporter son soutien à la mise en place d'un dialogue politique inclusif respectant les libertés fondamentales. En avril 2019, une résolution du parlement européen exige « un dialogue inclusif pour trouver des solutions pacifiques et durables à la crise ».

L'exigence d'un dialogue se fait par l'imposition de la présence séparatiste sur les politiques de négociations. Il s'agit entre autre des moyens diplomatiques de la gestion des crise ou de leurs résolutions qui ont entraîné la mise en place d'acteur internationaux qui ont influencé considérablement les politiques discriminatoires et ethnique qui ont lieu au Cameroun depuis 2016. Ainsi l'UE en tant que organisme communautaire s'est investie d'un ensemble de décisions dans le but de retrouver la paix et l'unité des populations du NOSO avec l'Etats républicain.

L'analyse des médiations des organismes internationaux ont conduits les états étrangers à s'intéresser aux conflits anglophones dans le but de trouver des terrains d'entente permettant de gérer la crise. Ainsi nous parlerons des médiations du Commonwealth, et les médiations de la Francophonie.

Le Commonwealth opère sous diverses formes comme le dit si bien Madame Patricia SCOTLAND : « *des conseils, des interventions dans des actions de médiation ou sur des sujets plus techniques, ou dans la contribution pour nos trois organisations, et particulièrement la Francophonie et le Commonwealth sur tout aspect du bilinguisme* » et a-t-elle ajouté « *Ce qui est important, c'est la paix, la sécurité. Nous sommes déterminés au niveau des trois organisations que nous représentons à soutenir le processus de paix et nous encourageons tous les acteurs à privilégier la paix.* ».

Le Commonwealth a été créé le 11 décembre 1931, il favorise la démocratie, le développement durable et la compréhension interculturelle. La déclaration de Singapour en 1971 engage les pays du Commonwealth à officier pour la paix dans le monde, l'égalité, les libertés individuelles, la lutte contre la pauvreté et les inégalités économiques.

Au cœur donc de sa préoccupation, la situation dans les deux régions du Cameroun d'où sa venue au Cameroun en vue d'aider les Camerounais à trouver des solutions à l'actuelle crise : « Nos trois organisations sont convaincues que le gros du travail viendra des Camerounais eux-mêmes. ».

2- L'implication des institutions internationales

L'implication des institutions internationales porte sur un intérêt majeur celui de la paix dans la sous-région d'Afrique centrale. Ainsi, plusieurs acteurs se sont mobilisés dans la consolidation des enjeux entre puissance séparatistes et forces gouvernementales appelant le plus à un dialogue. Ainsi nous allons examiner dans un premier temps l'appel à la responsabilité des nations Unies, avant de voir la construction des institutions parlementaires étrangères.

En juillet 2018, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, Zeid Ra'ad Al Hussein, exprime « sa profonde inquiétude suite aux informations persistantes faisant état de violations des droits de l'homme et abus commis dans les régions anglophones » et exhorte « le gouvernement à lancer des enquêtes indépendantes sur les violations des droits de l'homme commises par les forces de sécurité de l'Etat ainsi que les abus perpétrés par les éléments armés ». En septembre 2018, alors que le rythme et l'ampleur des abus continuent de s'accélérer dans les régions anglophones du Cameroun, l'ONU et l'Union africaine publient un communiqué conjoint demandant au gouvernement de faciliter l'accès aux organisations humanitaires et de défense des droits humains et d'engager un dialogue inclusif pour traiter les causes profondes de la crise .

Fût-elle informelle, la réunion du Conseil de sécurité de l'Onu du 13 mai 2019, au sujet de la violente crise humanitaire que traverse le Cameroun, a permis de révéler les positions des acteurs internationaux sur le pays. Cette session, organisée à l'initiative des États-Unis en dépit de l'opposition de Yaoundé et des membres africains du Conseil, qui craignent une ingérence dans les affaires internes du Cameroun, met aussi en exergue la lutte d'influence entre les grandes puissances. Joseph Lea Ngoula, analyste camerounais des questions géopolitiques et sécuritaires, explique au micro de Sputnik les positions adoptées et les lignes directrices de la diplomatie des puissances mondiales représentées à l'institution onusienne : « C'était l'occasion de revoir les lignes de force qui structurent traditionnellement le débat dans les arènes onusiennes: le bloc occidental qui rassemblait les États-Unis, la Belgique, l'Allemagne, la France, la Norvège et l'Union européenne, est resté fidèle à sa tradition droit-de-l'homme et interventionniste, en invitant le Cameroun à faire la lumière sur les violations des droits humains enregistrés sur le théâtre anglophone et en appelant à une plus grande implication des partenaires internationaux pour alléger le fardeau humanitaire. Le couple sino-russe a réitéré ses positions souverainistes, en martelant que l'on a affaire à un problème interne au Cameroun, qui ne fait peser aucun danger sur la sécurité régionale et internationale de manière à requérir l'intervention du Conseil de sécurité ».

La bataille des puissances étrangères autour du Cameroun se dessine donc de façon claire. Très souvent accusée de soutenir les séparatistes, la diplomatie américaine se veut plus offensive sur la question. Elle a exprimé à voix haute son inquiétude sur le conflit qui prévaut dans les régions anglophones du Nord-Ouest et du Sud-Ouest, où des groupes sécessionnistes affrontent au quotidien l'armée camerounaise, avec sur le carreau plus de 1.850 morts en 20 mois, selon un récent rapport de International Crisis group (ICG).

« Les efforts de l'ONU se poursuivent également pour chercher des solutions sur les questions des droits humains ainsi qu'à la dégradation de la situation humanitaire, suite aux violences et attaques enregistrées dans le sud-ouest, le nord-ouest et le nord du pays. Des efforts accrus sont nécessaires pour protéger les civils, en particulier les femmes et les enfants, ainsi que pour répondre aux besoins urgents des réfugiés et des personnes déplacées. Tout acte de violence doit être fermement condamné et des investigations transparentes doivent avoir lieu afin que justice soit rendue ». A fait savoir Antonio Guterres au cours de cette sortie de presse.

La crise séparatiste des régions anglophones du Cameroun franchit une nouvelle étape. Avec son internationalisation, elle devient le terrain d'une guerre d'influence. Alors que les États-Unis plaident pour une intervention humanitaire, la Russie et la Chine y sont opposées. Au milieu de ces grandes manœuvres, d'une part elle fait l'objet d'une attention Américaine, et les médiations du parlement suisse.

Conclusion

Le but de cette étude était de comprendre les origines et les déterminants ainsi que les ramifications de la crise qui s'évit dans les deux régions du Nord et du Sud-Ouest Cameroun. Cela dit, une question fondamentale a sous-tendu cette recherche à savoir comment les partisans de la sécession réussissent à rendre une crise interne qui au départ n'était qu'une simple revendication sociale en une crise identitaire et transfrontalière. La réponse à cette question a été apportée à travers la démonstration d'une hypothèse centrale permettant d'analyser les trajectoires des sécessionnistes dans les deux zones en crise comme étant un rapport de forces contextualisé.

Parvenu donc au terme de notre recherche, nous pouvons attester de la vérification de l'hypothèse contextualisée comme paradigme de compréhension des courants sécessionnistes. L'analyse de la dynamique de la crise anglophone a été éclairée à la lumière de la théorie constructiviste-réaliste, laquelle permet d'examiner ses origines et déploiement jusqu'à ce jour.

Selon ce courant, les règles et les normes peuvent jouer un rôle essentiel pour guider le comportement des acteurs nationaux et internationaux et structurer la vie internationale en général.

Les régions du Nord- Ouest et du Sud-Ouest sont toujours le théâtre des multiples affrontements entre l'armée et les différents groupes qui sévissent dans cette région. L'année 2018 Page | 787 a été très dense en terme de revendications (politique, sociales, économique, judiciaires, etc..) et d'émergence des bandes armées qui disposent de centaines de combattants avec pour objectif de faire asseoir leur idéologie. Dans cette quête, ils commettent plusieurs violations des droits humains, elles utilisent principalement la violence et la pression contre l'Etat et les citoyens par des agressions verbales, la destruction des édifices privés et publics, les rapt, le kidnapping, les enlèvements des autorités, des embuscades armées, l'utilisation d'engins explosifs. Ces méthodes ont été perpétrées à titre de mesure punitive et pour ceux qui n'obéissent pas à leurs injonctions.

A son tour, l'Etat par le biais de son armée et unités de commandements a déployé des mesures telles que les détentions au secret, les tortures selon les rapports des organisations de la société civile. Ces mesures visent à recueillir les informations contre les sécessionnistes. Dans cette crise, on peut noter que les perdants sont les civils, ils sont victime de ces groupes installés dans leurs régions, on note ainsi des pertes en vies humaines, selon le récent rapport de Human Rights Watch, on dénombre près de 2000 morts, des destructions des biens personnels et publics, des violations des droits humains en tout genre. Face à cette situation sécuritaire instable, l'éducation est menacée, les écoles primaires, secondaires et formations universitaires sont fermées depuis près de trois ans, l'éducation des enfants est compromise, la population vit dans une situation humanitaire précaire et alarmante confrontée à la faim, à l'impossibilité de vaquer à leurs travaux champêtres, des difficultés d'accès à l'eau potable, d'avoir un logement décent, des difficultés de communication et pour conclure la dislocation des familles, la crise du NOSO a fragilisé tous les secteurs d'activités, de l'agro-industrie en passant par les entreprises de communication, de commerce, de distribution, le nombre de réfugiés s'accroît à cause de la désertion des villages et villes, à ce jour selon les statistiques de Crisis International Group, on compte environ 530 000 déplacés internes, d'autres trouvent refuge dans les pays voisins notamment le Nigéria. Il est difficile dans ce cas de recenser tous ses déplacés parce qu'ayant perdu des pièces d'identification dans leur fuite ainsi que dans les incendies de leurs maisons.

Les agences humanitaires tels Plan Cameroun, l'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés et bien d'autres associations humanitaires, font face à plusieurs problèmes à savoir : Un sous-financement, la difficulté d'accéder dans les zones de combats, la garantie de leur propre

sécurité, des mesures restrictives des Etats. La crise dans ces deux régions anglophones s'embourbe d'avantage et n'est pas prête de s'arrêter parce que les principaux belligérants à savoir l'Etat Camerounais et les multiples groupes séparatistes campent chacun sur ses positions, on pourrait presque dire que le dialogue est rompu, chacun joue la carte de la résistance. Face à la détresse de la population civile maillon faible qui subit toutes ses atrocités, la communauté internationale a de plus en plus pris conscience des crimes graves commis dans les régions anglophones, malgré les mesures prises par le gouvernement Camerounais, elle a déploré les allégations d'atteintes graves aux droits humains et exhorté le gouvernement à mener des enquêtes transparentes. Les États-Unis, le Royaume-Uni et la France ont publiquement fait part de leurs préoccupations quant à la situation dans les régions anglophones et aux restrictions affectant les libertés et les droits fondamentaux.

Il est donc urgent pour conclure que l'Etat Camerounais doit entamer des négociations avec les sécessionnistes pour mettre fin à cette guerre, afin aussi de permettre la reconstruction de ces deux régions et permettre aux populations déplacées de retrouver leurs domiciles et de se reconstruire.

Secteur public et employabilité au Bénin : essai sur la problématique de la formation des agents de l'État

Public sector and employability in Benin : essay on the problem of training of state agents

Par: Page | 789

Christophe LIHOUEYOU

Docteur en Science Politique

Assistant à l'Université de Parakou (Bénin)

Résumé :

L'introduction du concept de l'employabilité dans la gestion des ressources humaines de l'État au Bénin a permis d'offrir, depuis quelques années, un autre modèle d'adaptabilité des agents aux postes. Cette contrainte de réajustement des compétences aux exigences de la modernité, a produit pour l'État deux avantages consécutifs : une certaine maîtrise de ses effectifs qui accèdent aux grades supérieurs et une maîtrise de l'augmentation de la masse salariale liée à cette nouvelle donne. Pour l'agent public, il n'est plus question de viser un changement de situation professionnelle en dehors du cadre (institutionnel et réglementaire) institué par l'État qui l'emploie.

Dans le même temps, cette révolution semble réduire le spectre d'une évolution personnelle en dehors du filtre de l'État. Seuls les agents désignés par la structure indiquée au sein de l'État pour bénéficier d'une mesure de réadaptation de leurs compétences, sont reconnus. En définitive, l'agent public se retrouve comme aux prises d'une réalité qui lui échappe : explorer les champs de la connaissance qu'il souhaite tout en conservant son potentiel compétitif dans un environnement qui se modernise.

Mots clés : employabilité – adaptabilité – emploi – compétences – agent public.

Abstract:

In recent years, the introduction of the concept of employability in the management of human resources in the Benin government has provided an alternative model for adapting staff to their jobs. For the State, this requirement to readjust skills to the demands of modernity has produced two consecutive advantages : a degree of control over the number of staff moving up to higher grades, and control over the increase in the wage bill linked to this new situation. For civil servants, there is no longer any question of aiming for a change in their professional situation outside the framework (institutional and regulatory) instituted by the State that employs them.

At the same time, this revolution seems to reduce the spectre of personal development outside the filter of the State. Only those agents designated by the appropriate structure within the State to benefit from a measure to readapt their skills are recognized. In the final analysis, public-sector employees find themselves in the grip of a reality that eludes them : exploring the fields of knowledge they desire, while retaining their competitive potential in a modernizing environment.

Key words : employability – adaptability – employment – skills – public servant

Introduction

Le contexte européen qui a vu naître et développer le concept de l'employabilité au début du XX^e siècle¹ n'est pas le même que celui de l'Afrique où le concept fait son apparition dans les années 1990. Peu avant, en France dans les années 70, certains auteurs ont lié connaissances et compétences pour mieux rendre compte de la notion avant de ramener l'individu au centre de la problématique².

Les changements majeurs qui ont modifié l'orientation donnée au paradigme en Afrique sont surtout liés à son environnement économique (caractérisé par un faible tissu industriel) et le gel des embauches dans le secteur public à partir des années 80. En effet, initialement, le concept de l'employabilité s'appliquait particulièrement aux entreprises donc au secteur privé où il permettait d'adapter les salariés au marché de l'emploi dans une approche d'accompagnement face aux mutations techniques et technologiques. Mais, avec les progrès scientifiques qui permettent à l'administration publique d'emprunter certains outils et méthodes de travail au privé, plusieurs concepts dont l'employabilité ont fait l'objet de cette réappropriation.

Cependant, les contours du concept de l'employabilité restent vagues et font englober plusieurs variables dans sa définition ; pour certains auteurs, c'est « *la capacité relative que possède chaque individu d'obtenir un emploi satisfaisant compte tenu de l'interaction entre ses caractéristiques propres et le marché de l'emploi* »³. Pour d'autres, le concept « *permet d'adapter les individus au marché du travail mais aussi de les accompagner dans les mutations internes de l'entreprise et de faciliter leur adaptation aux transformations de l'environnement* »⁴. On retiendra avant de continuer, qu'au Bénin, l'appropriation du concept de l'employabilité dans

¹ GAZIER B., *L'employabilité : brève radiographie d'un concept en mutation*, Sociologie du Travail, n° 4, 1990, pp. 575 -584.

² « *Le concept d'employabilité a fait véritablement l'objet d'applications ciblées en fonction du contexte économique et social à partir du vingtième siècle plus particulièrement à partir des années trente. À l'époque, les États-Unis connaissent une grave crise économique suite au krack boursier de 1929. Le taux de chômage ne cessant d'augmenter, le gouvernement de l'époque présidé par FD Roosevelt décide de mettre en place une politique interventionniste en faveur de l'emploi. Afin de pouvoir au mieux cibler les programmes à mettre en place, ils essayent de faire une distinction entre les personnes à qui on va pouvoir proposer un emploi stable et celles qui doivent relever de l'aide sociale. Le mot employabilité est pris dans le sens littéral qu'il a en anglais employabilité, employability signifie aptitude à l'emploi. La notion recouvre l'aptitude, les compétences productives de chaque salarié, de chaque individu pour pouvoir exercer un emploi. C'est également à cette époque que le terme va apparaître en Europe plus particulièrement en Allemagne et dans les pays scandinaves.* ». Cf. HOFIDHLLAOUI M., & BEN HASSEN N., *L'«employabilité» des salariés : facteur de la performance des entreprises ?*, p. 134, consulté en ligne le 6 novembre 2023 à 18h 06 à l'url : <https://www.cairn.info/revue-recherches-en-sciences-de-gestion-2012-4-page-129.htm>.

³ *Ibid.*, p. 135.

⁴ *Ibid.*, p. 136.

l'administration publique, s'est faite par le décret de 2006-408⁵ qui a attribué sa mise en œuvre au ministère en charge du travail et de la fonction publique, à travers sa direction générale du renforcement des capacités et de l'employabilité. Mais, sans l'avoir défini. C'est donc avec les outils de fonctionnement internes de la direction en charge de ma mise en œuvre comme le manuel de procédure technique de 2018, qu'une ébauche a été donnée. La posture publique du concept au Bénin semble médiane et prend en compte les précédentes définitions ; on retient que « ... l'employabilité peut être définie comme la capacité individuelle à acquérir et à maintenir les compétences nécessaires pour trouver ou conserver un emploi, s'adapter à de nouvelles formes de travail »⁶.

Il s'agit donc de mettre en œuvre le concept par des mécanismes d'insertion de nouvelles formes de management des ressources humaines dans la fonction publique notamment les outils de gestion, prévisions et activités de la structure qui emploie l'agent. C'est donc un changement dans la sphère publique d'envisager la satisfaction des besoins de service public en souhaitant l'adaptabilité des agents aux postes par l'utilisation d'un concept du privé. De ce point de vue, l'approche retenue par l'État pour rendre employables ses agents qu'est la formation devient un maillon important de la chaîne pour la dotation de ressources humaines qualifiées à chaque fois que cela est nécessaire. Elle devient une méthode de réorganisation sociale de l'administration (sociologie administrative) au sens où les pères fondateurs l'ont proposé⁷. Il sied donc pour analyser la politique de l'État en matière de formation, de recourir à l'approche de Patrick Hassenteufel⁸ dans le sous-champs de la science administrative, mais sous un angle qui nourrit les pratiques professionnelles de comportements nouveaux. Ceci d'autant plus que, le plan de formation comme outil de planification et de programmation est à la fois collectif et individuel. De ce point de vue, recourir aux contraintes de l'action collective telles que perçues par Michel Crozier et Erhard Friedberg⁹ serait utile dans l'analyse de la situation des agents publics.

⁵ Art. 45, du décret du 10 août 2006 portant attributions, organisation et fonctionnement du ministère du travail et de la fonction publique.

⁶ Ministère du Travail et de la fonction publique – DGRCE – *Manuel de procédures techniques de la Direction*, Cotonou, sept. 2018, p. 17.

⁷ BODIGUEL J.-L., QUERMONNE J.-L., *La Haute Fonction publique sous la Vè République*, Paris, PUF, 1993 ; BURDEAU F., *Histoire de l'administration française. Du XVIII au XXè siècle*, Paris, Montchrestien, 1994 ; CHEVALIER J., *Science administrative*, Paris, PUF, 2007 ; DELAMARRE M., *L'Administration et les institutions administratives*, Paris, La Documentation française, 2008 ; GOHIN O., *Institutions administratives*, Paris, LGDJ, 2006 ; MÉNY Y., *Politique comparée*, Paris, Montchrestien, 2004 ; OBERDORF H., *Les institutions administratives*, Paris, Sirey, 2006 ; ROUBAN L., *La Fonction publique*, Paris, La Découverte, 2004.

⁸ HASSENTEUFEL P., *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2011.

⁹ CROZIER M. et FRIEDBERG E., *L'acteur et le système : les contraintes de l'action collective*, Paris, Seuil, 1992.

Alors que le concept de l'employabilité projette de mettre l'individu au travail en lui donnant des outils nouveaux, de réconcilier les personnes ayant perdu leur efficacité ou dont on note un fléchissement du rendement dans le travail en raison des mutations technologiques ou techniques, certains auteurs y voient une « *douce aliénation de l'individu* »¹⁰ tandis que d'autres s'interrogent sur les qualités supposées du concept à améliorer les trajectoires des salariés qui s'y soumettent¹¹.

Dès lors, la problématique du concept de l'employabilité, surtout dans le contexte public béninois comme moyen d'action de changement ou d'enrichissement des trajectoires professionnelles et des métiers, peut donc être l'objet d'interrogation et d'étude scientifique. On pourrait l'analyser dans la double dimension de sa genèse dans la société béninoise (I) comme celle de son impact dans la transformation de cette même société (II) que les pouvoirs publics souhaitent remodeler. En effet, le choix opéré de redonner des moyens et du sens au travail d'agent public par la formation n'est pas l'unique option de pouvoir aux ressources humaines comme le prouvent à suffisance les outils stratégiques de gestion des ressources humaines.

I- L'EMPLOYABILITE DANS LE CONTEXTE PUBLIC BENINOIS

La nécessité de changer tant le paradigme que le mode de management des ressources humaines de l'État va redonner un nouveau souffle dans la conduite du secteur de la formation. L'approche change de même que les modalités qui accompagnent le management des ressources. Mais avant de revisiter la redistribution des rôles des acteurs (B), il est important de remonter aux origines du concept au Bénin (A) pour mieux cerner la démarche qui induit son appropriation.

A- Aux origines de l'employabilité dans la fonction publique béninoise

Dès les états généraux de la Fonction publique et de la modernisation de l'Administration de 1994, « *Assurer aux citoyens un service public de qualité* » est devenu une préoccupation centrale des managers opérant dans pour le compte de l'État, à travers les outils qu'ils utilisent, État qui désormais doit assurer le service public et sa continuité sans recourir au recrutement de nouveaux agents. Dès lors, ils recherchent le moyen le plus efficace par lequel cette mission sera conduite.

¹⁰ MORETTI R., « L'employabilité ou la douce aliénation de l'individu », in, *Revue Management et Sciences sociales*, 2021/2 n° 31, juillet-décembre 2021, pp. 128-135. Consulté en ligne à l'url : <https://www.cairn.info/revue-management-et-sciences-sociales-2021-page-128.htm> le 06 novembre 2023 à 13h.

¹¹ HOFIDHLLAOUI M., & BEN HASSEN N., *op. cit.*

Le ministère en charge de la Fonction Publique qui assure la gestion du portefeuille du personnel civil de l'État a été retenu. Mais curieusement, comme si la réforme n'était pas opératoire depuis 2010, les habitudes et les pratiques sont restées vivaces comme à ses débuts (1) au point où c'est une gestion bi-céphalique qui a gouverné la pratique pendant plus de deux décennies après son entrée en vigueur instaurant une dyarchie administrative (2).

1- Aux origines de la formation du personnel civil de l'État

Le Bénin, comme la plupart des anciennes colonies françaises d'Afrique, a hérité d'une administration publique hiérarchisée ayant au sommet de sa pyramide, les administrateurs et équivalents. Selon les dispositions du statut général, les différents corps de fonctionnaires de l'État sont regroupés en quatre catégories, compte tenu du niveau de qualification professionnelle à l'entrée de l'agent dans la fonction publique. Les catégories sont désignées dans l'ordre hiérarchique décroissant par les lettres A, B, C et D à savoir :

« - catégorie A : catégorie des agents dont les emplois correspondent aux fonctions d'enseignement et de recherche, dans les universités, les instituts de formation supérieure, les laboratoires de recherches et autres centres de niveaux équivalents ainsi qu'aux emplois correspondent aux fonctions de direction, de conception ou de contrôle ;

- catégorie B : catégorie des agents dont les emplois correspondent aux fonctions d'élaboration et d'application à un haut niveau ;

- catégorie C : catégorie des agents dont les emplois correspondent à des tâches d'exécution spécialisées ;

- catégorie D : catégorie des agents dont les emplois correspondent à des tâches d'exécution courantes »¹².

Si cette nomenclature a évolué quelque peu en élaguant la catégorie E réservée anciennement aux agents dont les emplois ne nécessitent pas de qualification spécifique, elle ne change rien aux formations longtemps perçues comme des mécanismes de promotion sociale. En effet, historiquement, le Bénin n'a pas fait de la formation initiale, puis celle en cours d'emploi, une priorité même si à la création de l'Université du Dahomey en 1970, plusieurs instituts et écoles

¹² Art. 92 de la loi n° 2015-18 portant statut général de la fonction publique au Bénin telle que modifiée par la loi n° 2018-35 du 08 octobre 2018.

avaient été créés¹³ pour poursuivre la mission de pouvoir des cadres compétents et bien formés aux emplois dans les administrations du jeune État. Seul le tutorat constituait le moyen de donner aux nouvelles recrues, les rudiments de base dans le travail administratif.

En dépit de cette situation qui n'est que le prolongement du système français¹⁴, le droit à une formation initiale comme continue est reconnu à tous les citoyens sans distinction. C'est à travers les textes fondamentaux que les constituants béninois¹⁵ ont fait du droit à la formation un droit fondamental. D'un point de vue juridique, est garanti à tout fonctionnaire donc, le droit à une formation, non pas parce qu'il est fonctionnaire, mais bien plutôt parce qu'il est un citoyen comme les autres.

Ainsi donc, depuis l'époque coloniale jusqu'au gel des recrutements à la fin des années 1980 dans l'administration béninoise, la politique de l'État n'était pas suffisamment précise en matière de formation. Seules les formations sur financement extérieur issu de la coopération (avec un complément sur le budget national) constituaient la pratique en vigueur. Ainsi, plusieurs agents bénéficiaires de bourses de coopération complétaient leurs formations initiales en Europe ou prenaient part à de simples sessions de renforcement de compétences (plus nombreux). Mais, peu à peu, la formation continue (de courte durée) organisée au profit des agents de l'État, se révèle insuffisante pour endiguer la baisse chronique de capacités et de compétences du personnel de l'État face aux mutations technologiques et aux nouveaux enjeux de développement.

On retiendra donc que le rôle de l'État en matière de formation, a été moins bien assuré et a débouché sur une double responsabilisation tant du côté administratif que de celui des agents pressés d'obtenir la promotion sociale que procure des formations diplômantes dans sa carrière en raison du vide juridique.

¹³ C'est notamment le cas de l'École nationale d'Administration (1984) venue en remplacement du Centre de formation administrative et de perfectionnement (fondé en 1974 au sein de l'Université de Dahomey devenue en 1975 Université nationale du Bénin) fusionné avec institut national des sciences juridiques et administratives (fondé 1980) ou du Collège polytechnique universitaire de 1977 devenu École polytechnique d'Abomey-Calavi en 2002.

¹⁴ Par exemple pour certaines catégories de fonctionnaires comme l'École des eaux et forêts en 1824 et l'École supérieure des PTT, en 1878 les centres de formation avaient été créés et fonctionnaient. Mais, concrètement, c'est à partir de l'ordonnance législative du 4 février 1959, portant statut de la fonction publique qu'une possibilité de mise à disposition pour études et recherches aux fonctionnaires de l'État a été accordée.

¹⁵ L'art. 131 de l'Ordonnance n° 77-32 du 09 septembre 1977 portant promulgation de la loi fondamentale de la République populaire du Bénin ou les art. 8 et suivants de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

2- Une dyarchie administrative dans le management de la formation

L'accomplissement de la mission de renforcement des capacités du personnel civil de l'État requiert le changement de paradigme en vue d'adapter les compétences des agents publics aux changements technologiques et aux défis économiques et sociaux nouveaux. Le plus complexe est de concilier ce défi avec l'amélioration de la qualité des services publics fournis aux usagers/clients dans des délais de plus en plus courts. C'est pourquoi l'approche formation diplômante pour combler le gap de compétences indispensables et nécessaires à la tenue d'un poste a été retenue. Le concept de l'employabilité est ainsi entré dans le secteur public comme un moyen de combler le déficit de compétences.

Mais depuis lors, la formation continue qualifiante s'érode de plus en plus et tous les jours. Généralement de courte durée, les agents y recourent de moins en moins alors qu'elle est un levier important d'amélioration des connaissances et compétences. Plus facile dans son organisation, la formation qualifiante destinée à enrichir les métiers et les trajectoires professionnels au service du pays, s'effiloche plutôt au profit de celle diplômante. Celle-ci est en effet, généralement la seule qui offre les moyens d'avancement de « grade » dans la carrière des agents.

En effet, depuis le vote de la loi des finances de 1987, l'État s'est désengagé du financement de la formation diplômante de ses agents. Seules les formations diplômantes avec bourses étaient acceptées. À partir de 2003 donc, les agents de l'État profitent du vide juridique laissé par les textes organisant les formations avec bourses de coopération pour financer leurs études même si celles-ci se déroulaient à l'intérieur du pays ; les textes étant muets sur le lieu de déroulement de la formation. Le principe de la formation sans bourse est né. Il a fallu attendre 2009, pour s'apercevoir que les agents suivaient des formations « *tous azimuts* » sans tenir compte des réels besoins de l'État et des vrais gaps de compétences à combler ; les reclassements à la suite de ces formations avaient eu pour conséquence immédiate une incidence sensible sur la masse salariale après présentation d'un diplôme obtenu en cours de carrière¹⁶.

Le laisser-faire de l'État ne pouvait se poursuivre sans mettre en danger toute la pyramide administrative, tout le système de rémunération et de promotion. C'est pourquoi dès 2010, la formation diplômante a été recadrée par la mise en place des cadres organiques et des plans de

¹⁶ En 2017, le ministère en charge des finances a évalué à quelques milliards de francs CFA, cette incidence. Bien que le montant ne soit pas rendu public, il avait adressé une correspondance à son homologue chargé de la fonction publique aux fins de reprendre ses prérogatives dans le suivi des agents et l'application rigoureuse des textes régissant la formation diplômante. Dans la réalité, il s'agit d'une attribution partagée avec le ministère des finances au regard des dispositions de l'article 4 de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017 *op. cit.*

formation. Cependant, les agents ayant pris l'habitude de se faire former à leur guise et à leurs frais en violation des critères et conditions qui régissent désormais la mise en formation, ont continué dans cette pratique malgré les nombreux rappels à l'ordre du Ministère du Travail et de la Fonction Publique. En conséquence, en 2017¹⁷, de plus de trois mille (3.000) agents recensés demandant à être reclassés, ils étaient près de huit mille (8.000) en 2023¹⁸, souhaitant être reclassés alors qu'ils n'ont pas rempli les critères et les formalités de mise en formation¹⁹.

Cette situation de départ anarchique en formation a engendré un déphasage entre les besoins réels de l'Administration publique et les formations suivies et auto-financées par les agents de l'État. Ainsi, ce déphasage crée des dysfonctionnements dans l'employabilité des personnes qui se sont formées, chacun souhaitant disposer du plus grand diplôme reconnu par la fonction publique.

Or, les orientations nationales retenues depuis 2000, en conformité avec les réformes de la Fonction publique ont toujours mis l'accent sur un leadership transformationnel au service d'une administration de développement. La formation professionnelle des agents de l'État constituant le levier principal pour une opérationnalisation de l'option de rendre conformes à ses attentes et projections les agents qu'il utilise. Ce qui n'est possible que dans un raffermissement de chaque acteur dans son rôle.

B- Rétablir les acteurs dans leurs rôles pour un optimum de l'employabilité

La coordination des actions de formation en cours de carrière connaît des dysfonctionnements malgré l'existence des structures dédiées à cet effet (Direction Générale du Renforcement des Capacités et de l'Employabilité et les Directions de l'Administration et des Finances (DAF) ou plus récemment les Directions de la Planification l'Administration et des Finances (DPAF) qui les ont remplacées au sein des ministères et institutions dans le dispositif institutionnel). L'existence du décret 2008-812 du 31 décembre 2008 portant critères d'attribution des bourses de stages et du décret 2008-786 du 31 décembre 2008 fixant les taux de bourse nationale et avantages matériels accordés aux agents de l'État et des collectivités locales en

¹⁷ Il s'agit des données d'une enquête sur les formations réalisées par la Direction de la programmation et de la prospective du MTFP. Cf. Annuaire statistique du MTFP 2018, p. 89.

¹⁸ Informations issues d'un recensement réalisé en juin 2022 par la Direction du renforcement des capacités et de l'employabilité du Ministère du travail et de la fonction publique, des agents de l'État partis en formation en marge des conditions réglementaires et qui sont utilisés pour leurs nouvelles compétences.

¹⁹ Contrairement aux dispositions de l'arrêté interministériel n° 278/MTFPRA/MEF/DC/SGM/DGFPCS du 31 août 2005 portant définition et critères de formation sans bourse des agents de l'État ou de l'arrêté interministériel n° 809/MTFP/MEF/DC/SGM/DGRCE du 11 novembre 2011 portant réglementation de la formation sans bourse des agents de l'État qui l'a remplacé.

formation sur le territoire national et à l'étranger, n'empêche pas certains ministères de laisser des agents partir en formation, en violation des textes qui confèrent l'exclusivité de mise en formation au ministère de la Fonction publique.

Le management de la formation continue assuré par les différents départements ministériels se déroule dans un contexte où les rôles et les responsabilités de chaque acteur ne sont pas clairement suivis. Il convient donc de remettre l'administration qui emploie dans ses obligations (1) et organiser la nécessaire partition des agents qui en bénéficient (2).

1- Les obligations de l'administration qui emploie

En conférant à une direction générale le soin de la coordination de la formation de ses agents, l'État ne pouvait que poursuivre d'une part, la rationalisation des actions de formation de courtes durées et d'autre part, une économie d'échelle par regroupement des thèmes et des institutions bénéficiaires.

Une duplication des actions de formation de courte durée et un chevauchement des rôles notamment l'autorisation de mise en formation diplômante par les ministres ou responsables d'institutions sont fréquents²⁰. En effet, certains ministères se substituent au ministère en charge de la formation et développent la culture de gestion de toutes les phases de la carrière de leur personnel. Ce qui est contraire aux textes malgré le décrochage de la gestion de la carrière concédée à certains ministères. Seul le MTFP détient cette prérogative de la gestion de cette partie de la carrière des agents de l'État en raison de la nécessité du suivi et du cadrage des effectifs catégoriels.

En outre, les avis motivés délivrés aux agents de l'État au sein des ministères et institutions de la République, qui ne sont en fait que les autorisations des ministères utilisateurs des agents, sont parfois considérés, à tort, comme des décisions de mise en stage par les agents eux-mêmes. Ces avis motivés ne sont en réalité qu'une des pièces constitutives du dossier de demande de la décision de mise en stage qui, en fait, n'est délivrée que par le ministre chargé de la fonction publique.

De plus, le profil de l'agent doit être en deçà de celui requis pour le poste qu'il occupe ou qu'il pourrait occuper dans un proche avenir. Il est en effet fréquent que pour d'autres raisons

²⁰ Certains ministères comme celui de la santé ou de l'agriculture ont évoqué les spécificités liées à leur secteur pour expliquer l'absence de recours aux services compétents du ministère du travail et de la fonction publique. Sans parvenir à apporter une autre justification à cette distorsion a été finalement abandonnée.

autres que administratives, des supérieurs inscrivent leurs collaborateurs dans le plan de formation en violation de ce principe qui assure l'équilibre profil/poste. L'administration a donc des principes à respecter dans la gestion de la carrière des agents

Par ailleurs, les formations qualifiantes prévues dans les plans de formation des ministères et institutions de l'État se déroulent en dehors de l'accompagnement technique de la direction en charge de l'employabilité. Il s'ensuit une multiplicité d'actions de formation entreprises par différentes structures visant les mêmes cibles pour les mêmes modules. Le contrôle de qualité n'est pas assuré alors qu'il peut être un facteur intéressant d'amélioration des pratiques professionnelles, de recentrage des priorités et rôles ainsi que le partage des bonnes pratiques en matière de formation continue. Par ailleurs, l'État a progressivement arrêté l'organisation des formations modulaires (courtes durées) au profit des agents des catégories B, C et D, des nouvelles recrues et des agents admis aux concours professionnels en comptant sur le tutorat à mettre en place.

Dans tous les cas, les agents ont un intérêt particulier à jouer leur sincère partition pour ne peut se voir opposer la violation et ou le non-respect des règles et conditions de formation pour être prise en compte dans la carrière de chaque agent.

2- La nécessaire partition des agents

Les textes sont unanimes : seul le ministre chargé de la fonction publique autorise par ses canaux, la formation des agents de l'État. Cette prescription oblige tout agent public à ne partir en formation qu'après une autorisation expresse de ce ministre. À l'analyse, les motivations de départ en formation des agents en marge des conditions et critères retenus, sont double : d'une part l'incidence financière sur le traitement des agents et d'autre part, les conditions d'ancienneté ou de quotas contenus dans les textes²¹.

En effet, la formation diplômante, lorsqu'elle se déroule conformément aux règles édictées par l'administration, donne droit au reclassement de l'agent dans la catégorie immédiatement supérieur. Ce reclassement impacte sensiblement le traitement mensuel de l'agent et procure de nouveaux avantages en termes de possibilités de nominations aux emplois de direction et de commandement ainsi que les autres avantages de traitement. En forçant les règles, en se mettant

²¹ Les art. 2 du décret n° 2008-812 du 31 décembre 2008 portant critères d'attribution de bourse de stage aux agents de l'État et de l'arrêté interministériel 2011 n° 809/MTFP/MEF/DC/SGM/DGRCE du 22 novembre 2011 portant réglementation de la formation sans bourse des agents de l'État.

dans la dynamique de contournement de celles-ci, l'agent espère qu'en cas de régularisation éventuelle de sa situation administrative, bénéficier desdits avantages.

Par ailleurs, entre les règles édictées par l'État pour tout départ en formation, il y a la condition de la double ancienneté : avoir accompli cinq années de service effectif avant toute admission dans le plan de formation et ne pas être à moins de trois ans de la retraite au regard de la position administrative de l'agent dans sa carrière. Ni trop jeune dans l'administration, ni trop ancien. Autrement dit, moins de cinq de service occasionnerait un départ prématuré et revenu à moins de trois ans signifierait un retour tardif qui empêcherait l'État de bénéficier des nouvelles compétences de l'agent avant sa mise à la retraite. De même, le quota de 5% de l'effectif global de chaque structure à autorisé à inscrire dans les plans de formation réduit les chances de remplir toutes les conditions pour bénéficier de l'accès au plan de formation. Or en réalité, ce quota de 5% permet de maintenir, avec le reste de l'effectif, un équilibre organique des services afin d'assurer efficacement le service public de chaque unité.

Sans le respect de ces règles et conditions qui confère à l'agent la possibilité de postuler à son inscription dans le plan de formation, il est quasiment impossible de bénéficier de la décision du ministre chargé de la fonction publique pour que la formation suivie soit reconnue. Le cumul de ces conditions induit chez les agents une crainte permanente de ne pouvoir être pris en compte dans le plan de formation.

Mais, comment s'élaborent et s'exécutent les outils de planification stratégique des ressources humaines que sont les cadres organiques des emplois qui génèrent par la suite les plans de formation ? Seuls les cadres organiques sont-ils nécessaires pour la détermination des écarts de compétences ? Seuls les plans de formation sont indispensables pour prévoir et organiser les formations ?

II- LES CADRES ORGANIQUES DES EMPLOIS : L'OUTIL DE MISE ŒUVRE DE L'EMPLOYABILITE

Après l'expérimentation réussie de l'élaboration des cadres organiques ainsi que les outils de planification stratégique et de gestion des ressources humaines (dont principalement les plans de formation) pour la période de 2007 à 2009²², le gouvernement du Bénin a étendu la mesure à toutes structures administratives dès 2010. La loi définit en effet, les cadres organiques des emplois

²² Deux ministères (Travail et fonction publique, commerce et industrie) et une institution (Assemblée nationale) ont été les premières structures publiques à procéder à une expérimentation de la mise en œuvre de l'élaboration préalable des cadres organiques puis du plan de formation au Bénin.

comme des « tableaux des postes de travail hiérarchisés, le cas échéant regroupés par structures utilisatrices, faisant apparaître la position desdits postes dans l'organigramme des structures concernées »²³.

Toutefois, il n'a pas été possible pour toutes les structures publiques de réaliser ses outils en raison de particularités de formation et de valorisation des ressources humaines de celles-ci. Elles ont donc dérogé aux principes retenus par l'employeur public béninois lors de la mise en œuvre du concept de l'employabilité dans le secteur public. On examinera donc les principes qui gouvernent l'élaboration des cadres organiques – voire les plans de formation qui en sont issus – ainsi que leur horizon temporel (A.) puis les exceptions non prévues (B.) mais observées lors de la mise en œuvre de l'obligation de disposer de cadres organiques pour chaque structure publique.

A- Temporalité des cadres organiques et principes de son élaboration

Avant la période d'essai réussi (2007-2009), l'horizon temporel n'était pas autre que ce que permettait la loi de finance annuellement adopté. Il a été établi que « l'effectif théorique et le nombre maximum d'agents à admettre dans chaque corps sont fixés chaque année par le ministre chargé du travail après proposition du ministre intéressé dans le cadre des dispositions de la loi de finances et des besoins planifiés des différentes unités de production »²⁴. Cette démarche a produit des résultats contrastés. L'effectif globale de la fonction publique a pris des proportions inquiétantes, chaque ministre avait la latitude de solliciter de son collègue chargé du travail et de la fonction publique un nouveau recrutement et des formations pour les agents déjà en postes.

Les états généraux de la fonction publique et de la modernisation administrative de décembre 1994, l'atelier sur le diagnostic de l'environnement institutionnel du Bénin d'octobre 1996 ont abouti à l'identification et au recentrage des missions de l'État dans chaque secteur. C'est ainsi que les cadres organiques ont été retenus comme l'outil stratégique de prévision et de gestion du personnel civil de l'État. Envisagé dans un horizon temporel court (1.), ils génèrent trois outils de planification stratégiques que sont le plan de redéploiement, le plan de recrutement et le plan de formation et obéissent à certains principes et modalités pour son élaboration (2.).

1- Temporalité des cadres organiques

Après le revirement induit par les états généraux de l'administration publique de 1994, il est désormais prévu que « des cadres organiques des services publics déterminent, par structure,

²³ Art. 2 de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017, *op. cit.*

²⁴ Art. 8 de la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'État.

le nombre des emplois, les profils professionnels exigés ainsi que l'évolution, à moyen terme, des effectifs nécessaires à la réalisation des missions de chaque administration ou de chaque institution de l'État ou des communes concernées...

Les cadres organiques proposés par les ministres ou les présidents des institutions de l'État Page | 802
sont soumis pour avis aux ministres en charge de la fonction publique et des finances qui les introduisent en Conseil des ministres, pour adoption. »²⁵. Dès lors, les cadres organiques s'imposent comme un outil stratégique à mettre en place.

Il s'agit d'un instrument de planification et de contrôle de la gestion des personnels et de la gestion financière car ils déterminent pour chaque structure, les besoins humains et les besoins financiers correspondants à prévoir pour la période de référence pour la rémunération du personnel. Au Bénin, l'horizon temporel est de trois ans et chaque année, les cadres organiques servent de référence pour l'élaboration du budget et la fixation des effectifs autorisés pour l'exercice correspondant et ce, en fonction des ressources financières disponibles. Le document portant support des cadres organiques des structures, validé à l'interne et puis par la structure compétente au niveau du Ministère chargé de la fonction Publique (avec l'avis des représentants des services techniques du Ministère chargé des finances), est le cadre de référence pour la gestion des effectifs et des compétences (la mobilité, la formation, la promotion, le recrutement, la gestion des rémunérations, l'évaluation, etc.) de l'organisation au cours ou au terme de la période de planification.

2- Principes et processus d'élaboration des cadres organiques

Pour l'élaboration des cadres organiques²⁶, les gestionnaires des ressources humaines de chaque structure peuvent utiliser et actualiser les données issues de l'analyse de l'environnement interne de l'organisation (définition de postes, évaluation des performances, évaluation des cadres organiques, etc.). Le soutien éventuel des personnes ressources (consultants, etc.) peut être sollicité. C'est d'ailleurs souvent le cas. Plusieurs phases sont nécessaires. Mais, les plus déterminantes sont :

- l'élaboration et la validation de l'outil de collecte des données : former un agent à cette mission pour chaque structure aux techniques d'entretien de collecte de données sur l'organisation des services, les disponibilités en ressources humaines, les activités, les volumes de tâches et leurs

²⁵ Repris et intégré lors de l'adoption de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017, *op. cit.*, en son article 4.

²⁶ *Id.*

fréquences, les personnes, les emplois, les postes de travail, les qualifications, les formations suivies, les présomptions de compétences, etc.) ;

- le traitement des données sur l'existant : exploiter les informations pour la conception des cadres organiques, évaluer la mise en œuvre des précédents cadres s'il y a lieu, avant leur actualisation ou l'élaboration de nouveaux ;

- la pré-validation à l'intérieur de chaque structure puis la validation des différents avant-projets des cadres organiques et les observations des acteurs de la fonction publique et des finances ;

- l'introduction du document à l'adoption du gouvernement afin de donner un caractère réglementaire au référentiel.

Pour parvenir à la conception et la réalisation d'un document qui puisse rendre fidèlement compte des missions et attributions de chaque structure, certains principes sont à observer. Il s'agit entre autres de :

- l'analyse minutieuse de l'acte portant attributions, organisation et fonctionnement de l'organisation et/ou de la structure et qui a fixé les missions et créé les principales structures est un cadre de référence à exploiter. En effet, l'analyse des activités ou des attributions des structures permettent, en cas de besoin, la détermination des services, divisions et autres subdivisions nécessaires ; les effectifs possibles sont évalués. Il s'agit du nombre de postes ou les effectifs par emploi à prévoir pour chaque structure et pour l'organisation en vue du respect des plafonds d'emplois probables fixés dans le document stratégique de planification financière sur le moyen terme, ici, le Cadre de Dépenses à moyen terme (CDMT) sur les trois (03) années de planification ;
- l'analyse des activités prévues au Document de programmation pluriel annuel de dépenses (DPPD) en vue d'atteindre les objectifs et celles courantes de la structure, les tâches, leur volume et les perspectives de leur accroissement, de leur réduction ou de leur suppression en fonction de l'évolution technologique ou de la limitation des missions ou des objectifs, orientent et/ou permettent de déterminer la création des emplois et des postes.

Ainsi, le cadre organique n'est pas un simple remplissage de tableau, mais une prévision objective basée sur une évaluation actuelle et futur des activités de la structures.

a- Des cadres organiques au plan de formation : La détermination des écarts de compétences

Elle est précédée d'une opération de redéploiement des compétences disponibles dans la structure, réalisée à travers un plan dit « Plan de redéploiement » du personnel. C'est un document conçu par sur la base de la politique de ressources humaines de l'État²⁷ pour prévoir, réaliser et évaluer le repositionnement inter-structures des membres de son personnel à un instant donné en vue de la correction des écarts ou déséquilibres quantitatifs voire qualitatifs. Ce document recense et analyse les écarts (déficits et excédents des structures), établit le plan de rééquilibrage en fonction des prévisions des cadres organiques et des priorités indispensables à la réalisation de la vision ou à l'atteinte des objectifs de l'organisation. Il propose les conditions de mise en œuvre et d'évaluation du redéploiement. Dans la fonction publique, béninoise, le redéploiement du personnel s'opère par :

- les affectations par notes de service à l'intérieur d'une structure (il s'agit ici du positionnement des RH disponibles) ;
- les mutations par arrêtés de l'autorité pour des repositionnements inter-structures ou ;
- les mises à disposition par décisions ou actes du Ministre chargé de la fonction publique pour les repositionnements interministériels ou inter-organisations.

Une fois réalisée, il faut évaluer les besoins en formation qualifiante ou diplômante qui sont les deux grands types de formations offertes aux agents publics.

b- Les formations comme moyen de développement de l'efficacité

Elles sont doubles : qualifiantes pour le perfectionnement ou le recyclage des agents ou diplômantes pour la spécialisation.

. Au titre des formations qualifiantes

Les formations qualifiantes (perfectionnement ou recyclage)²⁸ sont celles de courtes durées (durées inférieures à six (06) mois) qui permettent à l'agent d'avoir des compétences complémentaires nécessaires pour occuper un poste donné du service public ou de mieux assurer

²⁷ La nouvelle politique de l'État consiste désormais à adapter les compétences des agents aux postes qu'à recruter de nouvelles compétences pour renforcer le personnel existant. Elle se réalise soit par des affectations des compétences non utilisées dans la structure qui en a besoin, soit par la formation du personnel disponible. Cf. Lettre de mission de la DGRCE « pour une nouvelle orientation de l'offre de service de l'État ». Le recrutement devient donc exceptionnel.

²⁸ Art. 142 de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017, *op. cit.*

les tâches dévolues au poste concerné. Les besoins en formation qualifiante résultent des déficits de compétences issus de la comparaison des compétences requises dans les cadres organiques aux présomptions de compétences collectées lors des entretiens avec les agents positionnés à chacun des postes concernés ainsi qu'avec leurs supérieurs hiérarchiques.

Le plan de formation fait ressortir le récapitulatif par module des besoins en formation qualifiante de l'ensemble de la structure concernée en le planifiant sur la période de référence, trois (3) ans.

. Au titre des formations diplômantes

Les besoins en formation diplômante ou de spécialisation²⁹ résultent des écarts de qualification entre le corps d'appartenance et le corps requis pour réunir les compétences nécessaires pour occuper les postes auxquels les agents de l'État :

3- ont été positionnés dans des cadres organiques des structures (besoin de formation d'adaptation au poste) ;

4- seront affectés ou promus à l'issue de la formation par suite de vacance de postes pour cause de départs à la retraite (formation identifiée comme besoin de relève au sein de l'organisation) ;

5- seront affectés ou promus à l'issue de la formation identifiée comme besoin de l'organisation à partir des demandes en RH du tableau de détermination des écarts en RH. Cette identification de formation diplômante doit être limitée au cadrage défini par les textes ou par le Ministère chargé de la fonction publique en tenant compte des autres formes de recrutements internes et directs.

L'identification des besoins en formation diplômante et le choix des bénéficiaires des formations tiendront compte soit de la position actuelle de l'agent soit celle envisagée et indexée comme telle dans les cadres organiques. Seulement, tous les corps de la fonction publique n'ont pas été soumis au filtre des cadres organiques pour déterminer les écarts de compétence nécessitant un plan de formation. Il s'agit principalement de ceux relevant du domaine de l'éducation.

²⁹ Art. 138, 139 et 141 de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017, *op. cit.*

B- Les exceptions au régime des cadres organiques : l'éducation

Le personnel administratif, technique et de service des divers ordres reste soumis au même régime des cadres organiques tel que défini à travers les différents instruments élaborés à cette fin. C'est seulement pour le personnel enseignant que des dérogations apparaissent. Elles n'étaient d'ailleurs pas prévues dans les dispositions qui organisent le renforcement de capacités du personnel de l'État. Elles sont apparues comme telles. La carrière enseignante est la seule que les pouvoirs publics n'avaient véritablement pas réussi à organiser selon les nouvelles normes de programmation des effectifs pour un renforcement de compétences par la formation. En effet, les particularités de chaque ordre d'enseignement confèrent aux corps enseignants, quelques spécificités qui les maintiennent hors du champ des cadres organiques.

Mais, les particularités ne sont pas identiques dans les trois ordres d'enseignement : le primaire (entendu ici comme incluant la maternelle) et le secondaire (entendu ici également comme englobant l'enseignement technique de même que la formation professionnelle) ont quelques critères en commun avant que les spécificités de chaque ordre n'interviennent (1), le supérieur apparaissant dans ce contexte comme une catégorie totalement à part (2).

1- Primaire et secondaire : communautés et divergences dans la formation

La formation du personnel enseignant au primaire et au secondaire n'a pu être orientée selon les normes des cadres organiques d'abord pour une raison évidente, les enseignants doivent être au préalable, détenteurs de diplômes professionnels avant d'intégrer le corps. Mais, l'évolution récente de la société béninoise et les pressions sociales³⁰ et internationales³¹ pour l'amélioration de l'accès à l'éducation ont poussé les décideurs à opérer des choix qui ne sont plus dans la droite ligne des conditions initiales. En effet, il est désormais autorisé, pour les enseignements du primaire et du secondaire, les non-titulaires de diplômes correspondants. Les titulaires de diplômes académiques classiques (bac, licence et master) sont autorisés à se mettre en situation de classe avant d'intégrer plus tard, l'école de formation professionnelle adéquate.

³⁰ On peut noter une forte progression de la scolarisation tant en milieu urbain que rural. Ce qui constitue une pression sur les infrastructures comme sur le personnel dans les écoles, collèges et lycées. « Les taux nets, quel que soit le cycle d'enseignement, sont plus élevés en milieu urbain qu'en milieu rural : 74% des enfants de 6-11 ans fréquentent l'école au niveau primaire en milieu urbain contre 60% en milieu rural. Pour ce qui est du niveau secondaire, ces taux sont respectivement de 43% en milieu urbain et 27% en milieu rural. » *in*, Ministère du plan et du développement, Cinquième Enquête Démographique et de Santé au Bénin (EDSB-V) 2017-2018, disponible au instad.bj/images/docs/insae-statistiques/enquetes-recensements/EDS/2017-2018/1.Benin_EDSBV_Rapport_final.pdf, p. 16.

³¹ Pour la réalisation de l'Objectif du Développement Durable relatif à l'éducation (ODD) 4.

Ainsi, dans l'analyse des critères en commun aux deux ordres d'enseignement, c'est le recrutement des non titulaires de diplômes requis par les textes en vigueur. C'est notamment le cas lors du dernier recrutement au profit de l'enseignement primaire où tout détenteur d'un bac ou équivalent est admis à soumettre sa candidature pour les postes d'enseignants ouverts³². Le certificat élémentaire d'aptitude pédagogique (CEAP) et le certificat d'aptitude pédagogique (CAP) ne sont plus exigés. Ce qui provoque à la longue les revendications sociales pour leur formation professionnelle dans une école normale dans le but d'adapter le profil au poste occupé.

Au secondaire par exemple, le recrutement de titulaires de licence et maîtrise ou master académiques a donné lieu à la mise en place de mesures spécifiques destinées à les insérer dans le circuit de l'enseignement général ou technique pourvu que la discipline à enseigner corresponde à sa formation de base. Le début de cette pratique est mal connu pour être située dans le temps. Mais, les avis sont concordant pour dire que la pratique dure depuis plusieurs décennies. De ce fait, ce ne sont plus uniquement les titulaires de Brevet d'aptitude au professorat de l'enseignement secondaire (BAPES) pour le cycle I ou le Certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement secondaire (CAPES) pour le cycle II qui intègrent l'enseignement général en qualité d'enseignant, mais tout titulaire de diplôme académique qui désire intégrer le corps enseignant. Pour l'enseignement technique, en lieu et place du BAPES et du CAPES, c'est le BAPET (Brevet d'aptitude au professorat de l'enseignement technique) et le CAPET (Certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement technique) qui se fait rare pour couvrir la demande. Par ailleurs, en lieu et place des titulaires de Brevet d'aptitude au professorat de l'éducation physique et sportive (BAPEPS) ou de Certificat d'aptitude au professorat de l'éducation physique et sportive (CAPEPS), requis pour l'enseignement des activités sportives dans les deux cycles, il est arrivé que les chefs d'établissement recrutent des anciens joueurs et entraîneurs titulaires de bac pour couvrir le manque.

Cet ensemble de personnel non pourvu de prérequis exigé pour entrer dans le corps des enseignants du secondaire et qui s'y trouve, parviennent à régulariser leur situation en retournant quelques années plus tard suivre le cursus indiqué dans les centres appropriés de formation avant de reprendre leur emploi. L'organisation de ce renforcement de capacités de ses acteurs, en se

³² À titre d'exemple, le MEMP dans son communiqué organisant le recrutement de cent un (101) agents animateurs-trices pour la mise en œuvre de la phase 3 du programme d'appui à l'éducation et à la formation des enfants de 9 à 15 ans hors du système éducatif formel (PAEFE/MENIP) pour les centres Barka dont l'ouverture est prévue pour la rentrée 2024-2025, les titulaires du bac sont autorisés à soumissionner. Voir l'offre à l'url : <https://yop.I-frii.com/emploi/benin-le-ministere-des-enseignements-maternels-et-primaire-recrute-pour-vaces-101-postes-05-aout-2024/> consulté le 13/09/2024 à 5h 03.

faisant sous la coupe et le contrôle des ministères, n'est pourtant pas balisée comme c'est le cas du personnel administratif des autres corps. La question est donc de savoir s'il ne serait pas souhaitable, de recruter pour les deux premiers ordres que des titulaires de diplômes académiques à former dans les écoles professionnelles plus tard. Ainsi, l'État arrête la dichotomie entre professionnels et non officiant dans les mêmes domaines. Sans forcément recourir aux cadres organiques qui s'adaptent peu au contexte éducatif de ces ordres, l'unicité de critères d'entrée dans ces professions allègerait très nettement et pour les années à venir, les contraintes vécues³³.

2- La formation des enseignants du supérieur

Le régime des cadres organiques conçu comme déterminant, « *par structure, le nombre des emplois, les profils professionnels exigés ainsi que l'évolution, à moyen terme, des effectifs nécessaires à la réalisation des missions de chaque administration ou de chaque institution de l'État ou des communes concernées* », n'est pas opérant dans les universités pour le personnel enseignant. Il ne peut être appliqué comme tel dans les universités. En effet, le personnel enseignant dans les unités de formation et de recherches (UFR) des universités nationales est composé en grande partie de titulaire de doctorat, complété au besoin et selon les UFR de professionnels ou de praticiens. Ces derniers ne sont pas astreints aux mêmes obligations de qualification que les titulaires de doctorat recrutés par l'État.

Le Conseil africain et malgache pour l'enseignement supérieur (CAMES), organe supranational d'évaluation des enseignants du supérieur, organise chaque année au profit de ce personnel officiant dans les universités des dix-neuf (19) pays membres, l'inscription sur les listes d'aptitude pour la qualification dans les grades de l'enseignement supérieur. Trois niveaux sont définis après l'entrée dans le corps des enseignants du supérieur : la liste d'aptitude aux fonctions de maître-assistant (LAFMA), la liste d'aptitude aux fonctions de maître de conférences (LAFMC), la liste d'aptitude aux fonctions de professeur titulaire (LAFPT). Ici, le doctorat qui est la base à l'entrée dans ce corps, confère à son titulaire les fonctions d'assistant. L'inscription sur les différentes listes clairement hiérarchisées obéit à des conditions différentes de celles définies dans les cadres organiques. Elle ne saurait donc être traitée comme tel. Il s'agit donc d'un régime

³³ Les deux premiers ordres d'enseignement gèrent actuellement des situations de carrière quelque peu complexes : dans une même promotion de personnel enseignant, on trouve des titulaires de diplômes académiques (qui exigent maintenant des formations professionnelles pour être au même niveau que les autres avec le bénéfice des mêmes avantages), des titulaires de certificats (mais qui enseignent au cycle 1 et que l'État souhaite envoyer dans les écoles pour leur formation de brevet, une marche à reculons) et enfin des titulaires de brevets (qui aspirent à une formation de certificat).

dérogatoire à celui organisé par les dispositions en vigueur pour le renforcement des capacités et l'employabilité du personnel civil de l'État.

En définitive, seul le secteur de l'éducation a des mécanismes particuliers selon l'ordre de l'enseignement pour la promotion et la formation de son personnel. Elle reste avec la réforme, soumise à un régime spécifique par rapport au principe de la réalisation des cadres organiques pour une mise en œuvre du concept de l'employabilité. De toute évidence, le rôle de l'enseignant transcende celui de l'emploi purement administratif ; du simple pédagogue pour être perçu comme celui d'un guide intellectuel façonnant la conscience collective des apprenants. Comme pour reprendre Jean d'Ormesson, l'enseignant doit être vu comme celui qui sème les graines du savoir avec amour dans l'espoir qu'elles fleurissent en sagesse.

Conclusion

L'appropriation et l'utilisation judicieuses du concept de l'employabilité ont permis au Bénin de réinventer une nouvelle manière de réarmement des ressources humaines de l'État. Si la formation est un droit pour tout agent de l'État quelle que soit sa condition et son niveau³⁴, le concept de l'employabilité a permis de l'ordonner en mettant au centre de la problématique les besoins de requalification des agents comme indicateurs. C'est donc dans un esprit du meilleur service aux usagers, tout en conservant un équilibre numérique et financier pour l'État béninois que l'employabilité a été introduite dans l'administration publique pour l'administration des ressources humaines.

On peut raisonnablement, tirer quelques clichés de la mise en œuvre du concept au Bénin, notamment le coup d'arrêt au départ tous azimuts en formation des agents publics. Car, les derniers recensements de 2023 qui indiquent que près de 8.000 agents ont suivi des formations sans être pris en compte, montrent à suffisance que le mécanisme a eu un effet régulateur. Toutefois, on pourrait utilement s'interroger sur la fonction régulatrice du concept : est-ce un outil de régulation ou un moyen de redonner sens et orientation au personnel qui s'y soumet ?

De toute évidence, sous ce versant, le caractère aliénant développé par certains auteurs s'y retrouve en raison de la frustration née et contenue de la non reconnaissance de leurs compétences

³⁴ Art. 136 de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017, *op. cit.* « *Tout fonctionnaire a le droit et le devoir au cours de sa carrière, d'améliorer et de compléter sa formation professionnelle, soit par la voie du perfectionnement, soit par la voie de spécialisation.*

La formation professionnelle des fonctionnaires a pour objet de leur permettre d'exercer leurs fonctions dans les meilleures conditions de compétences et d'efficacité pour satisfaire les besoins de l'administration et des usagers... »

nouvelles³⁵. Dans le même temps, les mêmes auteurs voyaient dans l'employabilité un moyen de renforcer un sentiment d'efficacité personnelle pour satisfaire des attentes tout aussi personnelles³⁶. Sans conclure que la notion est polysémique, on peut retenir que son contenu peut varier selon les contextes et les acteurs chargés de sa mise œuvre.



³⁵ MORETTI R., *op. cit.*, p. 133.

³⁶ *Ibd.*, p. 134.

Zones grises aux frontières et zone d'ombre pour la sécurité : comprendre l'émergence de nouvelles formes de menaces dans le Bassin lac Tchad

Border grey zone and security grey zone: understanding the emergence of new forms of threat in

the Lake Chad Basin

Par :

AVOULA BINDZI GERALDINE GWLADYS

Ph.D en Science politique

FSJP-Université d'Ebolowa

Enseignante-chercheure associée au CAPED

bindzigeraldine@yahoo.fr

Résumé :

La porosité des frontières est un véritable problème pour l'Afrique et ses Etats. Elle est source d'insécurité et d'instabilité politique, accompagnée d'un banditisme transfrontalier qui participe à la prolifération des activités transfrontalières illégales. Ainsi, partant du conflit libyen qui s'est étendu d'un territoire à un autre et donnant naissance à de nombreux groupes armés qui se sont multipliés et se sont positionnés en meneurs dans la sphère politique et sociale, la réflexion analyse la fluidité de la circulation des biens et des personnes ayant entraîné la rupture de la ceinture sécuritaire au niveau des différentes frontières du Bassin du Lac Tchad. L'analyse répond à la question du comment comprendre l'émergence des nouvelles formes de menaces dans le Bassin du Lac Tchad ? A partir d'une analyse prospective, l'étude montre comment la porosité des frontières et l'utilisation des armes par des groupes armés sont à l'origine de la prolifération des activités criminelles, à des trafics illicites. La frontière ne peut être fermée à un autre Etat sans raison apparente raison pour laquelle notre analyse s'appuiera sur une étude transnationaliste de la montée des menaces transnationales à travers la perméabilité des frontières du Bassin du Lac Tchad.

Mots clés : zone grise, frontière, zone d'ombre, sécurité, Bassin du Lac Tchad

Abstract:

Porous borders are a real problem for Africa and its States. It is a source of insecurity and political instability, accompanied by cross-border banditry that contributes to the proliferation of illegal cross-border activities. So, starting with the libyan conflict which has spread from one territory to another and giving rise to numerous armed groups that have multiplied and positioned themselves as leaders in the political and social sphere, the study analyzes the fluidity of the movement of goods and people that has led to the breakdown of the security belt at various borders of Lake Chad Basin. The analysis answers the question of how to understand the emergence of new forms of threats in Lake Chad Basin ? Based on prospective analysis, the study shows how the porosity of borders and the use of weapons by armed groups are at the root of the proliferation of criminal activities and illicit trafficking. The border cannot be closed to another State for no apparent reason which is why our analysis will be based on a transnationalist study of the rise in transnational threats through the permeability of the borders of the Lake Chad Basin.

keywords: Grey Zone, border, dark side, security, Lake Chad Basin

Introduction

En Juillet 1964, lors de la conférence du Caire, l'Organisation de l'Union Africaine (OUA), créée par les Etats nouvellement indépendants, instaure le principe de l'intangibilité des frontières : « considérant que les problèmes frontaliers sont un facteur grave et permanent de désaccord, consciente de l'existence d'agissements d'origine extra-africaine visant à diviser les Etats africains, au jour de leur indépendance, constituent une réalité tangible, [la conférence] déclare solennellement que tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existants au moment où ils ont accédé à l'indépendance. »¹. Ce principe est mieux défini par la Cour Internationale de Justice (CIJ), dans l'arrêt du 22 Décembre 1986 lors du conflit frontalier opposant le Burkina Faso et la République du Mali : « ce principe [d'intangibilité] vise avant tout à assurer le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance. Ces limites territoriales ne pouvaient n'être que des délimitations entre divisions administratives ou colonies, relevant toutes de la même souveraineté. Dans cette hypothèse, l'application du principe de *l'uti possidetis* emportait la transformation des limites administratives en frontières internationales proprement dites². »

L'*uti possidetis* est le principe fondamental du principe de l'intangibilité, il dérive de la locution latine « *uti possidetis, ita possideatis* » qui signifie « vous posséderez ce que vous possédiez ». Chaque Etat doit posséder tout ce qui est dans son territoire lors de son accession à l'indépendance. La frontière est donc un lien qui réunit deux Etats, et chaque Etat doit veiller à ce que la sécurité de sa population soit effective, il doit veiller au respect des normes frontalières. S'il est parfois avancé que la frontière n'est pas un enjeu de sécurité majeur en Afrique du fait de la prévalence des crises internes sur les tensions internationales, il importe de ne pas oublier à la fois un certain nombre de conflits interétatiques ou de guerres civiles ayant pour effet une redéfinition des frontières.³ La frontière peut diviser une tribu en deux ou encore diviser un Etat comme cela a été le cas du Soudan du Sud et du Soudan du Nord le 9 Juillet 2011.

Ces frontières ont fait l'objet d'un partage entre les colonisateurs qui ne savaient même pas comment l'Afrique était représentée. Lord Salisbury dira : « nous avons entrepris de tracer sur les cartes des régions où l'homme blanc n'avait jamais mis le pied. Nous nous sommes distribué des

¹ Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, texte des discours prononcés à la conférence, Le Caire, 17-21 Juillet 1964, Administration de l'information, 1964

² Cour International de Justice, « Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali) », Arrêt du 22 Décembre 1986, disponible sur : www.icj-cij.org

³ TOUCHARD Laurent, « Des murs et des hommes : sécuriser les frontières africaines au XXIe siècle, IFRI, Novembre 2018, p.14

montagnes, des rivières et des lacs, à peine gênés par cette petite difficulté que nous ne savions jamais exactement où se trouvaient ces montagnes, ces rivières, ou ces lacs »⁴.

Parfois les crises internes peuvent se propager d'un territoire à l'autre, un conflit étatique peut se transformer et devenir l'affaire d'un autre. Un Etat ne peut rester insensible face aux problèmes de l'Etat voisin surtout si le conflit a une résurgence sur son territoire. L'ouverture des frontières est une voie d'accès à toute sorte de maux. Il se pose donc le problème de la porosité des frontières qui entraîne les menaces transnationales. Depuis la guerre de Libye, ils ont dû se mettre ensemble pour barrer la voie aux groupes armés qui se sont formés et à la circulation des armes légères que ce conflit a entraînées dans la zone. Il est donc question de parler des frontières du bassin du Lac Tchad et montrer à quel point cette situation a facilité la montée des menaces transnationales.

I- LA POROSITE DES FRONTIERES COMME FONDEMENT DE LA PROFLIFERATION DE NOUVELLES FORMES DE MENACES DANS LE BASSIN DU LAC TCHAD

La zone du bassin du Lac Tchad se présente aujourd'hui comme une zone à risque qui contribue à l'aggravation de la prolifération des armes légères. Les criminels abusent donc de cette situation pour mettre en place leurs réseaux et installer leurs bases permettant la circulation et le commerce des armes. Cette situation contribue à la déstabilisation du bassin du Lac Tchad mettant en péril la paix des pays de la zone. La nébuleuse Boko Haram n'est pas en reste et maintient en veille les autorités du pourtour du bassin du Lac Tchad. Dans le bassin du lac Tchad on constate la résurgence de la menace terroriste de l'extrémisme islamique du groupe nigérian Boko-Haram qui menace non seulement le Nigeria, mais s'est étendu sur le Cameroun et le Tchad, tout en menaçant la RCA⁵. Dans ce cas c'est la sécurité des Etats voire des populations qui est mis à mal, assurer la protection des biens et des personnes serait l'une des priorités des différents Etats en situation de crise.

A- La prolifération des trafics illégaux dans le Bassin du Lac Tchad

Le Nord-Est du Nigéria frontalier avec le Cameroun et le Tchad, est une vaste région en proie à l'insécurité notamment aux attaques de la nébuleuse. Pourtant cet espace est également une vaste zone commerciale indispensable à la survie des populations de cette partie de l'Afrique. Pays

⁴ PIERSON Yves, « L'Afrique noire et ses frontières », Le mois en Afrique, n°80, Août 1972, p. 21.

⁵ MUSILA Cyril, « Paix et sécurité en Afrique centrale », Kinshasa, 2015, www.irenees.net.com consulté le 12 Juin 2019

membre de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), le Nigéria échange avec l'Afrique Centrale grâce à cette région abandonnée par les gouvernements. Les hommes de Boko Haram ont profité de cette «absence» quasi-totale d'autorités, pour pouvoir s'infiltrer dans ces pays frontaliers.⁶ Depuis 2012, le problème centrafricain a profondément touché la zone. Issa SAIBOU affirme donc que le Tchad tout comme la RCA depuis 1966 à la suite des multiples guerres civiles, rébellions et changements de régimes qui ont jalonné l'histoire politique de ce pays, la récurrente scissiparité des groupes rebelles a généré une pléthore de bandes armées qui arpentent les zones frontalières.

La porosité des frontières dans ce cas permettrait alors facilement la prolifération des armes qui se retrouvent entre les mains des populations. Plusieurs maux affectent l'intégrité des frontières des pays africains, mais ces dernières années ont confirmé la nécessité pour ces pays, de se mobiliser davantage tant au niveau national qu'au niveau régional pour contrer lesdites menaces. Un diagnostic succinct des frontières des pays africains, fait ressortir entre autres vulnérabilités: a) l'absence d'une "politique nationale de maîtrise des frontières; b) l'insuffisance de moyens techniques adéquats de contrôle des frontières; c) le manque de professionnalisme et la corruption avérée au sein des unités chargées du contrôle; d) la déliquescence de certaines structures étatiques, incapables de faire leur travail (Centrafrique, etc.); e) la fragilité étatique qui empêche certains pays en situation post-crise ou de crise de préserver leur intégrité territoriale (Mali, Nigéria, Lybie, etc.); f) l'immensité souvent hostile du territoire, nécessitant de lourds moyens techniques et humains (Niger, RDC, etc.); g) la fragilité écologique (désertification et sécheresse) de certains états en zone sahélienne par exemple; h) l'insuffisance ou l'inexistence d'une concertation efficace au niveau régional; i) le sous-équipement des forces chargées du contrôle ainsi qu'une insuffisance en ressources humaines; j) l'inefficacité des dispositifs frontaliers existants notamment les postes de contrôle juxtaposés; k) les faibles budgets alloués au contrôle des frontières.⁷

Cet état des lieux certes succinct, dépeint une réalité peu honorable sur la porosité des frontières des pays africains. Les conséquences de cette porosité grandissante sont multiples et complexes. Cependant, nous considérons les menaces suivantes comme étant les plus critiques: a) la criminalité transnationale essentiellement matérialisée par: le trafic de stupéfiants, le trafic d'armes, le blanchiment d'argent, le terrorisme et les réseaux de migration clandestine; b) l'immigration clandestine, qui prend de l'ampleur chaque année avec ses conséquences

⁶ KOMBO Fiacre, (<http://www.adiac-congo.com/content/sabonner>), consulté le 12 Juin 2019

⁷ CURTIS Jean-François, « Maîtrise des frontières en Afrique: une stratégie concertée », 15 Juin 2015, www.stratego-ci.com, consulté le 06 Juin 2019 à 22h30

socioéconomiques et sécuritaires; c) la propagation de maladies foudroyantes telles que Ebola qui sévit toujours en Guinée et Sierra Leone.⁸ Bien que la frontière soit parfois une zone de libre-échange et permettant la libre circulation des hommes et des marchandises, elle est plus sujette aux mauvaises transactions.

La porosité des frontières terrestres des Etats comme le Tchad, la RCA, le Cameroun et le Nigéria, donne une image à ceux-ci dont les qualifications varient d'un Etat à un autre. La circulation des ALPC dans ce contexte belligène offre un ensemble d'indicateurs aux situations variées. La fluidité des frontières des Etats du pourtour du Lac Tchad, avec l'avènement du terrorisme, constitue l'un des éléments moteurs pour l'érection de la prolifération des ALPC comme pratique déstructurante de la paix et de la sécurité dans la zone du Lac Tchad.⁹ L'instabilité dans cette zone est une vraie crise humanitaire et un réel danger pour les personnes qui y vivent. Le plus important étant la sécurité des biens et des personnes, ces Etats sont confrontés à de nombreuses difficultés depuis les attentats perpétrés par les différents groupes armés de la région. Ces groupes armés ont tendance à s'entraider, parfois à s'associer pour atteindre leurs objectifs, ceci au détriment des efforts fournis par les gouvernements en place pour stopper leurs actions.

L'avènement de Boko Haram dans le bassin du Lac Tchad laisse entrevoir à quel point la rébellion s'est emparée de ce coin de l'Afrique. Le Cameroun, le Nigéria, le Tchad et la RCA font face à un véritable problème d'insécurité. Il est également important de souligner que ces pays ont été sujets à de nombreux conflits frontaliers. Les conflits armés sur le continent ont été nombreux mais peu d'entre eux ont concerné les frontières des États. Sans en faire une liste exhaustive, on peut citer la contestation des frontières coloniales entre l'Algérie et le Maroc, la Libye et l'Égypte en Afrique du Nord, ou encore le Tchad et la Libye (bande d'Aozou), l'Ouganda la Tanzanie, la Mauritanie et le Sénégal, le Mali et l'actuel Burkina Faso, le Cameroun et le Nigeria (presqu'île de Bakassi). De plus, certains conflits ont vu le jour à partir de la revendication du maintien de la frontière coloniale : Érythrée/Éthiopie (1961-1993), Sahara Occidental/Maroc, Somaliland/Somalie¹⁰.

⁸ Ibidem.

⁹ LAMEU FOUJING Zephyrin Romuald, « La problématique de la prolifération des armes dans la zone du Lac Tchad : cas des armes légères et de petit calibre (ALPC) entre 2013 et 2015 », Mémoire Master2, IRIC, 2016

¹⁰ MARCHAL Roland, « Une « drôle de guerre » : des frontières entre l'Erythrée et l'Éthiopie », (<http://ceriscope.sciences-po.fr>), consulté le 12 Juillet 2019

B- La multiplication des conflits frontaliers

Le conflit frontalier qui a le plus perduré est celui du Cameroun et le Nigéria, Le Nigeria accepte mal la présence du Cameroun dans l'estuaire de la Cross River. Il voudrait y régner sans partage et avoir seul la maîtrise de cet estuaire qui constitue la principale porte d'entrée et de sortie pour le Sud-Est de son territoire. La Péninsule de Bakassi est en effet considérée comme importante pour l'accès au port de Calabar et constitue un point de surveillance de la navigation dans le Golfe de Guinée¹¹. La Péninsule de Bakassi est réputée riche en potentialités diverses, notamment ses eaux sont poissonneuses et son sous-sol recèle des gisements de pétrole et de gaz. Bien que doté par la nature, le Nigeria veille à ce que toute source additionnelle de revenus ne lui échappe pas. Après avoir engrangé 340 milliards de dollars de revenus pétroliers entre 1973 et 2002, le pays est surendetté et les deux tiers de la population vivent avec moins de un dollar par jour. Certes beaucoup plus riche en pétrole que le Cameroun, le Nigeria semble en avoir davantage besoin que lui. Abuja a une dépendance « vitale » vis-à-vis de l'or noir, qui lui fournit 98% de ses recettes budgétaires, contre 55% pour Yaoundé. Deux fois moins étendu et sept fois moins peuplé que le géant nigérian, le Cameroun exporte deux fois plus de produits industriels que lui¹².

Bien avant ce conflit frontalier les deux pays avaient l'habitude de gérer la zone dans la paix. Le Lac Tchad était une zone de communion, de libre-échange et de coopération diplomatique. *The groups inhabiting any portion of both sides of the Cameroon-Nigeria borders, from the gulf of Guinea to lake Chad, had formed themselves, as it were, extended culture communities or areas of close transaction and interaction and constant interchange and diffusion of customs and practices for a very long time before the advent of colonialism. Interactions through diplomatic relations, gifts, exchanges, trade, movements, marriages, social customs, institutions and material culture become a social traditions that was used to cement alliances and friendships in the region*¹³.

La crise de Bakassi, longue de vingt-cinq ans, trouve ses racines, de manière fondamentale, dans une frontière mal définie après la colonisation. Il est intéressant, cependant, de s'interroger si elle aurait conduit au même degré d'agitation sans la découverte de la possibilité d'exploitation

¹¹ - Il y a lieu de rappeler que l'autorisation provisoire d'utilisation de Jabane, donnée par le Cameroun, a permis aux soldats du Général Gowon d'interdire le ravitaillement de Calabar et d'étouffer la guerre du Biafra. Mais, le service a été tellement apprécié qu'il a fallu l'intervention de 200 parachutistes français pour libérer Jabane en chassant les Nigériens en 1970.

¹² - Jeune Afrique/L'intelligent, N°2260 du 2 au 8 mai 2004, P.72.

¹³ V. Fanso, *Interrelationships and movements in the border zone before and after the imposition of the Cameroon Nigeria boundary*, in C. Dubois et als., *Frontières plurielles, frontières conflictuelles en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmatan, 2000, pp. 359-372

pétrolière dans la région.¹⁴ En 1993, le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigeria resurgit sur fond de crise, menaçant ainsi la paix sous-régionale. Dans l'imbroglio juridico-militaire qui s'ensuit, où chaque partie revendique ardemment sa souveraineté sur les zones disputées, la résolution du conflit semble vouée à l'impasse. Pendant quinze années consécutives, les relations entre les deux protagonistes oscillent entre tension et négociation, affrontements et trêves. Le risque d'escalade est omniprésent. La paix et la sécurité sous-régionales sont sérieusement menacées¹⁵.

En fait, depuis 1993, le Cameroun avait décidé de s'en remettre à la Cour Internationale de Justice pour soumettre l'ensemble des différends frontaliers l'opposant au Nigeria. Devant la CIJ, le Nigeria défendit le recours au mécanisme multilatéral pour résoudre les conflits frontaliers aux abords du lac Tchad. Le Cameroun, par la voie de son co-agent à la cour, Maurice Kamto, argumenta autour d'une série de négociations bilatérales sans lendemain, d'agressions militaires et de dérobades du Nigeria quand il fallut signer les documents finaux de la démarcation de la frontière lacustre, justifiant de ce fait l'opportunité du recours à la CIJ. Cette dernière donna raison au Cameroun dans le verdict qu'elle rendit le 10 octobre 2002. La souveraineté du Cameroun sur l'espace disputé aux abords du Lac Tchad fut confirmée. Ce verdict met fin à quinze ans d'occupation, quinze ans d'un état de tension qui aura coûté des ressources humaines, matérielles et financières à des Etats en manque¹⁶.

La plupart du temps ces Etats font face à une insécurité transfrontalière. En Afrique centrale, deux zones transfrontalières présentent des facettes d'une insécurité chronique : le Cameroun, le Tchad et la Centrafrique, qualifiés de « triangle de la mort », en opposition à l'autre « triangle de l'opulence » (Cameroun, Gabon et Guinée Equatoriale). Le triangle frontalier Cameroun-Centrafrique-Congo est aussi une zone de libre circulation des armes légères. Cette zone est entourée de foyers de tensions de toutes natures, à savoir la partie sud du Congo, le Tchad, la RCA, le Darfour, les Grands Lacs.¹⁷ Loin d'être un phénomène nouveau, l'insécurité transfrontalière s'inscrit dans l'histoire des dynamiques sociopolitiques et économiques de la région du Bassin du Lac Tchad. Enracinés dans les razzias ayant eu cours au cours de la période

¹⁴ DE KONING Ruben, MBAGA Jean, « Conflits pour les ressources naturelles de la péninsule de Bakassi : du global au local », In *Ecologie et Politique* n°34, 2007, p. 93-103

¹⁵ MFEGE ONANA André-Hubert, « Cameroun, Nigeria, ONU Entre la force de la palabre et la primauté du droit », Harmattan, 2011, p. 11

¹⁶ SAÏBOU Issa, « Le mécanisme multilatéral de la C.B.L.T. pour la résolution des conflits frontaliers et la sécurité dans le bassin du Lac Tchad », In *ENJEUX* N°22, Janvier-Mars 2005, p.31-33

¹⁷ NGODI Etanislav : « L'Afrique centrale face aux enjeux sécuritaires du XXIe siècle », In *Les Perspectives de l'Afrique au XXIe siècle*, chapitre 5, 2015, p. 89

précoloniale, elle est de nos jours, du fait de la mondialisation, la manifestation de locale de l'« internationale djihadiste. » A sa justification économique-financière d'antan, se sont ajoutées voire substituées les revendications politico-religieuses.¹⁸ D'où l'insécurité notoire dans le Bassin du Lac Tchad.

II-L'INSECURITE TRANSFRONTALIERE DANS LES BASSIN DU LAC TCHAD

Au sein des études de sécurité, le 11 septembre 2001 apparaît souvent comme un moment charnière qui a révélé la vulnérabilité des États – même puissants – face aux menaces posées par des organisations terroristes transnationales¹⁹. Les attaques auxquelles ont fait face les Etats-Unis montrent que les menaces sécuritaires n'ont plus de limites, ni de frontières. Ces menaces constituent un réel défi pour les Etats aussi puissants soient-ils. Ces menaces ont un impact considérable au niveau mondial, régional et sous-régional car de nombreuses personnes sont victimes des activités criminelles des groupes armés et vivent constamment dans la peur.

A- Les types de menaces transnationales

Le terrorisme, la criminalité et la piraterie maritime sont des menaces transnationales qui constituent le premier défi pour la sécurité du continent africain en particulier du bassin du Lac Tchad. Ces menaces fragilisent permanemment les Etats. Le terrorisme est défini dans l'Article 1(3) de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme de 1999 comme :

(a) tout acte ou menace d'acte en violation des lois pénales de l'État partie susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui occasionne ou peut occasionner des dommages sur les biens privés ou publics, les ressources naturelles, l'environnement ou le patrimoine culturel, et commis dans l'intention: (i) d'intimider, provoquer une situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme, institution, population ou groupe de celle-ci, d'engager toute initiative ou de s'en abstenir, d'adopter, de renoncer à une position particulière ou d'agir selon certains principes ; ou (ii) de perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations ; (iii)

¹⁸ NGOUYAMSA MEFIRE Bruce, « Lutte contre l'insécurité transfrontalière dans le Bassin du Lac Tchad », In Gouvernance et sécurité en Afrique Subsaharienne francophone : entre corruption politique et défis sécuritaires, chapitre 11, 2015, p.233-253

¹⁹ DELTENRE Damien, Compte rendu de [Évolution des menaces transnationales et sécurité frontalière. Un nouveau programme de recherche / Evolving Transnational Threats and Border Security. A New Research Agenda, Christian Leuprecht, Todd Hataley et Kim Richard Nossal (dir.), 2012, Kingston, on, Centre for International and Defence Policy, Queen's University, 143 p.] Études internationales, Volume 44 n° 2, 2 Juin 2013, p. 300–301

de créer une insurrection générale dans un État Partie; (b) toute promotion, financement, contribution, ordre, aide, incitation, encouragement, tentative, menace, conspiration, organisation ou équipement de toute personne avec l'intention de commettre tout acte mentionné au paragraphe a (i) à (iii)²⁰.

Le terrorisme islamiste affecte les Etats fragiles ou « échoués » comme dans la bande sahélienne (Algérie, Mauritanie Nord du Nigéria, Niger, Mauritanie) ou en Somalie. Les Islamistes se servent de situations conflictuelles locales pour s'implanter et prospérer sur le chaos.²¹ « L'enracinement du terrorisme djihadiste²², incarné par AlQaïda au Maghreb islamique, les milices somaliennes Shebaab²³ et la secte islamiste nigériane Boko Haram²⁴. Depuis la mort de Ben Laden, si la dynamique de l'islam salafiste²⁵ combattant semble marquer le pas au Moyen Orient, son berceau, connaît un élan nouveau en Afrique». Ces groupes représentent une grande menace pour la sécurité de l'Afrique et sont maîtres du crime organisé et profitent de la faiblesse des Etats pour mener à bien leurs activités illégales qui sont la vente de la drogue et le trafic des armes.

Yves MORLA parlera du terrorisme en ces termes : « Avec la mondialisation, le terrorisme s'est complexifié : fanatiques religieux (Al Qaeda), nationalistes (les Tigres tamouls), pirates de Somalie ou d'Indonésie, trafiquants de drogue, de produits rares, d'armes, mafias du monde entier, cyber terroristes, voir sectes, comme Aoum au Japon en 1995 ; le tout nouant entre eux parfois de bien étranges alliances. On pourrait parler d'une mondialisation du phénomène liée à l'interconnexion des territoires, celui où est décidé l'action, celui des relais puis celui de l'exécution, à travers les canaux des moyens de communications les plus modernes, et en utilisant la déréglementation de la mondialisation²⁶. »

Il est admis que « le terrorisme est de nos jours considéré comme l'une des menaces les plus graves à la paix et la sécurité internationales. Aucun continent n'est épargné par ce fléau qui

²⁰ GLUHBEGOVIC Rebeka, « les types de conflit en Afrique », EISA Occasional Paper AP8, Johannesburg, Septembre 2016, p. 15

²¹ BERRAL Pierre-Emmanuel, « Guerres, maintien de la paix et gestion des post-conflits en Afrique Subsaharienne », AFADEC, p. 6

²² Djihad est un terme arabe qui signifie une force. Et cette force s'exerce de plusieurs manières par le cœur, la main et l'épée. C'est une sorte de lutte spirituelle.

²³ C'est mouvement islamique somalien à l'origine de plusieurs attentats dans le pays.

²⁴ « Boko Haram est une secte religieuse constituée après le 11 septembre 2001, qui se réfère aux talibans d'Afghanistan et se veut antioccidentale, favorable au développement du djihadisme et à l'instauration de la charia » Cf Philippe Hugon, <http://www.affairesstrategiques.info/spip.php?article6032> consulté le 16 Juillet 2019

²⁵ Le salafisme est un mouvement fondamentaliste qui prône un retour fondamental à l'islam des origines à travers une herméneutique à la lettre des versets coraniques. Cf <http://www.leparisien.fr/faits-divers/qu-est-ce-que-le-salafisme-22-03-2012-1918544.php>, Consulté le 16 Juillet 2019

²⁶ MORLA Yves, « Lexique de Géopolitique », INSEEC, Bordeaux, 2012, p. 28

pourtant ne répond à aucune définition conventionnelle unanimement acceptée... L'action terroriste ne peut en aucun cas être comparée aux actes de guerre ou de guérilla qui sont régularisés par le droit international, tandis que les motivations de l'action terroriste sont religieuses, politiques ou idéologiques²⁷ ».

La criminalité transfrontalière intervient de ce fait car elle est toujours accompagnée d'actes terroristes. Selon la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée signée par 124 Etats le 15 décembre 2000, l'expression groupe organisé désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infraction graves, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre.²⁸ La notion de criminalité transfrontalière recouvre un ensemble d'activités délictueuses dont les auteurs et les impacts traversent les frontières de plusieurs États. La criminalité transfrontalière est de plus en plus le fait de groupes organisés en réseaux, qui bénéficient d'appuis et de facilités dans différents pays.

Ces activités illicites parmi lesquelles le trafic de drogue, le trafic d'armes, le trafic d'êtres humains, le blanchiment d'argent, le brigandage ou la piraterie maritime – constituent aujourd'hui des défis majeurs pour la sécurité et la stabilité des sociétés qu'elles touchent²⁹.

Depuis peu on observe une forte augmentation des groupes extrémistes violents dans les zones du Nigéria, de la Corne de l'Afrique, du Sahel et du Sahara. Selon David Luna³⁰, qui s'est spécialisé dans les stupéfiants et le respect des lois au Département d'État des États-Unis, exploiter des réseaux de criminalité transnationale organisée pourrait être rentable pour des infrastructures et des réseaux terroristes. Luna déclare que: « Al Qaïda du Maghreb islamique s'engage dans la taxation illégale et Boko Haram génère des revenus importants par le trafic de cocaïne et d'héroïne. » Pour Wechsler³¹, les entreprises transnationales criminelles compromettent aussi indirectement les systèmes politiques, sapent le développement économique, empêchent l'investissement direct, affaiblissent la règle du droit et portent atteinte aux relations étrangères. La convergence de réseaux criminels et terroristes renforce leur capacité à échapper aux juridictions nationales et à s'adapter

²⁷ Modibo Goïta, « la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme : quelle place pour l'Afrique ? »

²⁸ NGODI Etanislav : « L'Afrique centrale face aux enjeux sécuritaires du XXI^e siècle », In Les Perspectives de l'Afrique au XXI^e siècle, chapitre 5, 2015, p. 88

²⁹ LUNTUMBUE Michel, « Criminalité transfrontalière en Afrique de l'Ouest », GRIP, 09 Octobre 2012, p. 2

³⁰ LUNA David, « Trans-National Organized Crime in Africa », Centre d'études stratégiques de l'Afrique, 12 mai 2017.

³¹ William Wechsler, « Trans-National Organized Crime in Africa », Centre d'études stratégiques de l'Afrique, 12 mai 2017

à de nouvelles situations et contre-mesures, au fur à mesure qu'ils deviennent plus flexibles et avancés.

Ramtane Lamamra³² pense que les menaces terroristes sont devenues très complexes et transnationales surtout au Sahel et en Afrique du Nord, enchevêtrées au crime organisé. Il souligne que : « la zone d'insécurité s'est élargie à l'ensemble de l'Afrique du Nord, du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, où prospèrent des activités criminelles et terroristes. Situation qui a fait que les conséquences directes de la guerre en Libye se sont manifestées, notamment par le flux de tous types d'armes en grand nombre en Afrique du Nord comme au Sahel ». Il poursuit en disant que le printemps arabe a permis aux groupes criminels d'accroître leur influence idéologique ainsi que leur force matérielle, aggravant ainsi l'ampleur des défis à relever. En ce qui concerne l'Afrique Centrale, deux zones transfrontalières ont souvent présenté des facettes d'une insécurité chronique : Cameroun, Tchad et Centrafrique, qualifiée de « triangle de la mort » où s'est beaucoup développée cette forme de criminalité, en opposition à l'autre « triangle de l'opulence » (Cameroun, Gabon et Guinée Equatoriale).³³

L'insécurité transfrontalière en Afrique centrale peut être appréhendée à travers deux modalités : les pratiques et les facteurs explicatifs. Du point de vue des pratiques, il faudrait commencer par les usages des coupeurs de route et autres bandits de grand chemin. C'est un phénomène récurrent dans la zone du Grand Nord du Cameroun, qui se manifeste en embuscades et raids sur des campements isolés et en vol de troupeaux. Une autre pratique consiste en des prises d'otages. Le kidnapping de personnes et de personnalité s'exerce généralement sur des individus issus des familles rurales, en vue du paiement d'une rançon sous peine de l'assassinat des otages. Une troisième pratique consiste en la transmigration des groupes politico-militaires localisés aux alentours du Lac Tchad, au Darfour ou au Nord-Ouest de la RCA. (...) Il y a également des trafics d'armes légères, de drogues, de véhicules volés, des pierres précieuses et de personnes. On note aussi le braconnage transfrontalier qui entraîne le massacre de la faune sauvage (prioritairement les grands pachydermes).³⁴ Ainsi nous pouvons donc identifier les effets négatifs des menaces transnationales.

³² Ministre des Affaires Etrangères de L'Algérie s'exprime sur les « Les menaces transnationales en Afrique du Nord », lors d'un forum à Alger.

³³ MBITI ALINDA Emmanuel, « Enjeux et défis de la stratégie de sécurité intérieure du Cameroun, face à la montée de nouvelles menaces transfrontalières », Master2, IRIC, 2015, p.45

³⁴ Ibidem

B- Les effets des menaces transnationales autour du Bassin du Lac Tchad

Le terrorisme engendre violence et instabilité, limite la liberté de mouvement et l'accès à l'emploi et à l'éducation, dégrade la qualité de la vie et peut entraver le développement économique et social. De même, dans divers domaines, la criminalité transnationale organisée menace la paix et la sécurité et nuit au développement économique et social des sociétés dans le monde entier. L'Assemblée générale et la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée et aux Protocoles s'y rapportant ont souligné à quel point cette criminalité affectait les droits de l'homme et l'état de droit. Dans ce contexte, une coopération internationale fondée sur le principe de la responsabilité partagée et le respect du droit international est essentielle pour démanteler les réseaux illicites, y compris ceux se livrant au trafic de drogues et à la traite des êtres humains.³⁵

Parmi les vecteurs contemporains de violence armée figurent notamment : la fragilité constante au lendemain de la crise de 2012 en République centrafricaine ; la propagation du conflit avec Boko Haram, parti du Nigéria, vers le Tchad, le Cameroun et le Niger ; l'insécurité persistante dans la région des Grands Lacs ; la prédation dans la région englobant la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, le Soudan et le Soudan du Sud par des groupes tels que l'Armée de résistance du Seigneur (LRA), impliqués dans l'exploitation illégale de ressources naturelles ; la résurgence des troubles en raison des élections au Burundi ; les tensions anticipées par d'autres scrutins récents dans la sous-région ; les heurts de plus en plus violents entre les éleveurs nomades et les communautés sédentaires en différents points de la sous-région ; et l'insécurité maritime dans le golfe de Guinée (piraterie, vols à main armée, pêche illégale, non déclarée et non réglementée, traite de personnes, trafic de drogue et d'armes et contrebande)³⁶.

La piraterie affecte certaines zones littorales de l'Afrique (golfe de Guinée, côtes somaliennes) comme d'autres régions du monde. Les causes sont toujours les mêmes : faiblesse ou quasi-absence d'un Etat central (Somalie) dans des « zones grises », sécheresse, déplacements forcés de populations, guerres civiles... Les populations locales qui s'y adonnent pratiquent en fait une économie de substitution. Elles ont l'avantage de connaître parfaitement les eaux dans lesquelles elles opèrent³⁷. L'objectif est de s'emparer des cargaisons et des passagers transformés en otages et échangés contre des rançons. Les pirates savent aussi s'adapter et délaissent les routes

³⁵ Les Nations Unies et l'Etat de Droit, « Menaces Transnationales », <https://www.un.org>, consulté le 5 juillet 2019

³⁶ PNUD, « L'Afrique Centrale, une région en retard ? », Premier rapport d'évaluation stratégique sous-régionale du PNUD, Mars 2017, p.38

³⁷ BERRAL Pierre-Emmanuel, op.cit

maritimes internationales très surveillées pour des zones périphériques où les coups de main sont plus aisés et moins risqués³⁸.

L'un des fonctionnements de la piraterie est le « bunkering³⁹ » où Les groupes pirates agissent en mer et à terre, à travers des dégradations d'installations, des prises d'otages, et des voitures piégées. Ces actes peuvent être perçus comme ayant une portée politique, puisqu'ils sont des moyens de pression, mais certains ont également une portée économique, comme les prises d'otages. C'est une grande activité économique des groupes qui consiste à le détourner le pétrole. En sabotant des oléoducs, les hommes en détournent le pétrole brut qui y transite, pour le raffiner illégalement et de le revendre sur le marché noir nigérian. Les actes de piraterie menacent la sécurité maritime, en particulier en mettant en danger la vie des gens de mer ainsi que la sécurité de la navigation et du commerce. La piraterie peut être lourde de conséquences, notamment en ce qu'elle fait obstacle à l'aide humanitaire et accroît le coût des transports vers les régions touchées, et compromet l'état de droit. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 offre un cadre pour la répression de la piraterie en droit international.⁴⁰

Les groupes terroristes et les organisations criminelles transnationales continuent de franchir illégalement les frontières terrestres poreuses pour le trafic d'armes légères et de petit calibre, de munitions et d'explosifs, de drogues, de contrebande, d'autres marchandises illicites et d'humains, de même que déployer des opérations pour conduire des attaques terroristes. Ces activités sapent les efforts des États pour lutter contre le terrorisme et limiter la criminalité transfrontalière organisée, elles augmentent la vulnérabilité des populations touchées, et fournissent le financement aux réseaux terroristes et criminels d'une manière qui nuit à la paix et la sécurité internationales⁴¹.

Les terroristes et organisations terroristes dépendent des fonds pour leurs besoins personnels, opérationnels et organisationnels. Détecter et couper leur source de financement constituent des étapes déterminantes pour les priver de la capacité d'opérer. Appréhender, enquêter et poursuivre les financiers des groupes terroristes et des actes terroristes serviront de dissuasion aux autres. Le gel, la confiscation et la saisie des avoirs de terroristes aura également des effets dissuasifs. Encore plus important, est le fait de comprendre et s'attaquer à la question du

³⁸ Ibidem

³⁹ RIOLS Alexis, « Piraterie et brigandage dans le Golfe de Guinée », Université de Paris 1, 2010, p. 40

⁴⁰ Les Nations unies et l'Etat de Droit, « Menaces transnationales »,

⁴¹ GCTF, « Bonnes Pratiques dans le domaine de la Sécurité des Frontières dans le contexte de la Lutte contre le Terrorisme et l'Endiguement du Flux des Combattants Terroristes Étrangers », www.theGCTF.org, consulté le 24 Août 2019

financement du terrorisme en rapport avec de ses effets délétères de celui-ci sur la paix, la sécurité⁴². Ces actes terroristes mettent à mal les différentes politiques sécuritaires adoptées par les Etats de la zone.

Conclusion

Les Etats du Lac Tchad ont toujours été exposés à multiples formes d'insécurité par la perméabilité des frontières. Celles-ci mettent à mal la sécurité de nombreuses populations exposées à toutes sortes d'abus. La rupture de la ceinture sécuritaire montre à suffisance que le bassin du Lac Tchad est une zone qui a été prise d'assaut par des groupes terroristes et des groupes criminels transnationales qui favorisent la circulation illicite des armes et ouvrent la voie à d'autres trafics. La porosité des frontières met à mal la paix et la sécurité des Etats du Lac Tchad et entraîne la montée en puissance des groupes armés qui perturbent la tranquillité des populations. Ces groupes armés de par leurs revendications multiplient des attaques et procèdent au pillage des biens de la population. L'insécurité dans les frontières se traduit par des menaces transnationales que sont le terrorisme, la piraterie maritime et la criminalité fragilisant la sécurité de ces Etats. Ces menaces se traduisent par la violence, les tueries, le vol et parfois le viol particulièrement sur les femmes et les enfants. Ils permettent également la circulation illicite des stupéfiants, des armes et des trafics de tout genre. Ils vont jusqu'à faire du chantage à certains membres du gouvernement à travers les menaces, les demandes de rançons sous peine d'assassinats, ceci entraîne des conséquences néfastes tant sur la plan politique que sur le plan économique. Ces actes terroristes freinent le développement des Etats et sont une entrave à leur sécurité d'où l'urgence voire la nécessité que des mesures drastiques soient prises des Etats du Lac Tchad.

⁴² GAFI, « Financement du terrorisme en Afrique de l'Ouest », GIABA, 2013, p.7

Fighting corruption in developing countries amidst concerns of political instability. The case of Cameroon

Lutte contre la corruption dans les pays en développement face aux inquiétudes relatives à l'instabilité politique. Le cas du Cameroun

By:

Mboh Samuel NJI

PhD student in Political Science at the Graduate School of social and Human Sciences
University of Douala

Abstract:

This study examines the complexities of effectively combating corruption in developing countries, where the risk of political instability is not only a possibility but a serious and ongoing concern particularly Cameroon. As such, the main objective here is to provide insights on strategies and policy reforms that translate in to effective anticorruption drive in Cameroon and similar developing countries where corruption has become a means of survival and power management, without risking instability. As to this, the study proposes a multi-faceted approach that integrates the underlying causes of political instability into anticorruption strategies. This includes strengthening governance and institutions, promote transparency, enhancing Civil Society and Media Engagement, and addressing underlying causes of political tension and grievances, such as inequitable resource allocation, poverty and inequality, access to education and health services. It also underscores the importance of genuine political will and the involvement of citizens for an effective fight against corruption.

Key words: Corruption, developing countries, political stability

Résumé :

Cette étude examine les complexités de la lutte efficace contre la corruption dans les pays en développement, où le risque d'instabilité politique n'est pas seulement une possibilité, mais une préoccupation sérieuse et continue, en particulier au Cameroun. L'objectif principal ici est de fournir des éclairages sur les stratégies et réformes politiques qui se traduisent par une lutte anticorruption efficace au Cameroun et dans d'autres pays en développement similaires, où la corruption est devenue un moyen de survie et de gestion du pouvoir, sans risquer l'instabilité. À cet égard, l'étude propose une approche multi-facette qui intègre les causes sous-jacentes de l'instabilité politique dans les stratégies anticorruption. Cela inclut le renforcement de la gouvernance et des institutions, la promotion de la transparence, le renforcement de l'engagement de la société civile et des médias, ainsi que la prise en compte des causes profondes des tensions politiques et des griefs, telles que l'allocation inéquitable des ressources, la pauvreté et les inégalités, ainsi que l'accès à l'éducation et aux services de santé. Elle souligne également l'importance de la volonté politique véritable et de l'implication des citoyens pour une lutte efficace contre la corruption.

Mots clés : Corruption, pays en développement, stabilité politique.

Introduction

1. Contexte

The word corruption is derived from the Latin word “*corrumpere*”, which means “corrupted” and, in legal terms, refers the abuse of a trusted position in one of the branches of power (executive, legislative and judicial) or in political or other organizations with the intention of obtaining material benefit which is not legally justified for itself or for others.¹ “*Corrumpere*”, also means to “bribe, mar or destroy”² and is considered as great sin in the holy bible where it states that, “Do not accept a bribe, for a bribe blinds those who see and twist the words of the innocent.”³ However, though much talked of today, Corruption is not a recent phenomenon. Its history is as old as humanity itself and its impact on society, has also grown tremendously. Today, corruption continues to pose a major challenge especially in developing nations, manifesting in various forms, including bribery, extortion, embezzlement, fraud, cronyism, and conflicts of interest.⁴ Corruption undermines good governance, fundamentally distorts public policy, leads to the misallocation of resources, harms the public and private sectors and particularly hurts the poor⁵ when and wherever it is being perpetuated. It undermines the institutions of democracy, ethical values, justice and jeopardizes sustainable development and the rule of law,⁶ creating bureaucratic quagmires whose only reason for existence is the soliciting of bribes. Corruption also reduces human security by weakening State institutions and deepening economic inequality and poverty. It diverts State funds away from education, health care, poverty relief and other services for the purposes of personal enrichment of public officials, bureaucrats and contractors, at the ultimate expense of the general public. Following these dynamics, the fight against corruption has become increasingly internationalized, with the establishment of international anti-corruption conventions and the growth of anti-corruption institution, alongside increasing civil society involvement in exposing corrupt practices and demanding accountability.⁷ Despite

¹ ŠUMAH Štefan. 2018. “Corruption, Causes and Consequences”. Available at: <https://www.researchgate.net/publication/328081475>. Accessed on January 08, 2025 at 4:38 pm.

² CROUCH Thomas. 2012. Cited in, “A Critical Assessment Of The Impact Of Corruption On The Economic And Social Development Of Cameroon: A Positivism Perspective”. Available at <https://www.researchgate.net/publication/339875715> Accessed on 29/04/2022, at 12:03 pm.

³ The Holy Bible. Exodus 23:8. See also Deuteronomy 16:19.

⁴ JOHNSTON Michael. 2018. *Corruption, Contested Markets and the Problem of Political Power within. Handbook on Corruption, Ethics and Integrity in Public Administration*. Edward Elgar Publishing, p. 24.

⁵ Transparency International. 1998. Available at <http://www.transparency.de/mission.html>. Accessed on April 18, 2022 at 2:27 pm.

⁶ Preamble to the UN Convention Against Corruption.

⁷ PIETH Mark & LUCINDA A. Low. 2017. *The OECD Anti-Bribery Convention: A Commentary*. Cambridge University Press, p. 100.

these efforts, corruption continues to be a persistent and deeply rooted challenge, demonstrating its resilience to various governance models, economic systems, and cultural contexts, as noted by Susan Rose-Ackerman in her work “Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform”.⁸

Beside its socioeconomic impact, corruption has been proven to be a significant catalyst for political instability in numerous countries around the world especially developing countries, often leading to civil unrest, the collapse of governments, and in some cases, outright conflict. Citizens have risen in anger and frustration against their corrupt leaders and governments, taken to the streets with demands of social justice and accountability,⁹ igniting political instability. Indeed, wide spread corruption have rattled and provoked people in to the streets in protest, leading to the fall of political leaders, governments, institutions and generalized political instability. When corruption depletes a substantial portion of national resources, it threatens political stability and economic development. This issue was at the center of discussions in two expert meetings organized by UNODC in 2018 and 2019, resulting in the explicit recognition that corruption involving vast quantities of assets is a threat to global peace and security, the enjoyment of human rights, a livable climate and biodiversity.¹⁰ As such, corruption and destabilization are bedfellows and their coexistence feeds a vicious circle of violence and instability. Between 2008 and 2016, corruption fuelled violent incidents in more than 50 countries, and contributed to large-scale conflicts in Nigeria, Yemen, Ukraine, and Afghanistan. For instance, widespread corruption significantly contributed to the outbreak of Arab Spring’s protest in Tunisia and Egypt in 2011. Corruption played a significant role in fueling the outbreak of the South Sudanese civil war in 2013.¹¹ In Brazil, widespread corruption, particularly the massive “*Lava Jato*” (Car Wash) scandal involving Petrobras, significantly contributed to the political turmoil and widespread protests that led to president Dilma Rousseff’s impeachment in 2016.¹² In Zimbabwe, chronic corruption under the leadership of Robert Mugabe led to economic

⁸ ACKERMAN Rose Susan. 1999. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. Cambridge University Press, pp. 130.

⁹ UN Secretary General’s message on International Anti-Corruption Day, 09 December, 2020. Available at <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2020-12-09/secretary-generals-message-international-anti-corruption-day>. Accessed on Nombe 11, 2022 at 6:33 am.

¹⁰ United Nations Office on Drugs and Crime. 2018. “Preventing and combating corruption involving vast quantities of assets: expert recommendations”. United Nations Office on Drugs and Crime. p. 10

¹¹ ABDEL Kassem. 2016. “Corruption and Political Stability in Egypt: The Role of Civil Society”. *Middle Eastern Studies*, 52(3), pp. 471-490.

¹² SOTERO Paulo. 2017. “The Brazilian Political Crisis: Operation Car Wash”. *Harvard International Review*. Available at <https://hir.harvard.edu/the-brazilian-political-crisis-operation-car-wash/>. Accessed August 29, 2022 at 2:56 pm

collapse and social unrest, contributing to widespread protests and political opposition, culminating in Mugabe's resignation in 2017 amidst pressure from the military and citizens.¹³ Also, in Venezuela, rampant corruption has been a major contributor to Venezuela's severe economic and political crisis, resulting political instability and social unrest that ensued in Venezuela, was directly linked to the profound consequences of this systemic corruption prompting calls for political change, and an ongoing political unrest in the country with many fleeing to the USA.¹⁴

From the above described scenarios, one would expect the same fate for Cameroon, a country suffering from socioeconomic challenges of primary importance but with scandalous levels of corruption. But the “reverse is the case.” Cameroon, a nation grappling with a complex tapestry of socioeconomic and political challenges, faces a considerable risk of escalating political instability, stemming from a combination of long-standing grievances, weak governance structures, and mounting social and economic tensions that could potentially erupt into widespread unrest. The country's political landscape has been marked by the long tenure of President Paul Biya at the helm of the state, whose administration, while maintaining a semblance of stability for decades, has also been accused of authoritarian tendencies, limitations on political freedoms, and suppression of dissent, creating an environment where simmering discontent can easily boil over, as noted by various human rights organizations. The lack of meaningful political competition, coupled with persistent allegations of electoral fraud and irregularities,¹⁵ further erode public trust in the democratic process and fuel frustrations among marginalized groups and opposition parties, creating a fertile ground for potential destabilization. The ongoing Anglophone crisis, which has its roots in long-standing grievances of the English-speaking minority population in the Northwest and Southwest regions, is a major flashpoint for instability, marked by armed conflict between separatist groups and government forces, resulting in significant loss of life, displacement, and a breakdown of essential services, thus creating a volatile and unpredictable situation that could easily escalate into a wider national crisis. This conflict has not only exacerbated the existing ethnic and regional divides within

¹³ Emmanuel Chikowore. 2019. “Corruption in Zimbabwe: The Role of Governance”. *African Journal of Political Science*, 14(1), p. 1-15.

¹⁴ MOHAMMAD Naim. 2019. “Venezuela's Political Crisis: A State of Corruption”. Available at <https://www.foreignaffairs.com/articles/western-hemisphere/2019-02-15/venezuelas-political-crisis-state-corruption>. Accessed on August 29, 2022 at 1:45 pm

¹⁵ MBUH Tem Fuh. 2010. “Election management in Cameroon: can elections Cameroon (ELECAM) turn the tide of flawed elections?”. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements of the degree LL.M (Human Rights and Democratization in Africa). Faculty Of Law And Political Science, University Of Gaston Berger, Senegal. P. 2.

Cameroon¹⁶ but has also created a climate of impunity and human rights abuses, with both sides accused of committing atrocities against civilians, further fueling the cycle of violence and distrust.¹⁷ The economic inequalities prevalent in the country, where vast wealth is concentrated in the hands of a political elite while a large portion of the population struggles with poverty and unemployment, also contribute to the risk of instability, as these disparities can breed resentment and social unrest, particularly among the youth, who feel excluded from the country's economic and political opportunities. The country's high youth unemployment rate, coupled with a lack of economic prospects, creates a demographic bulge of frustrated young people, who are particularly vulnerable to manipulation by extremist groups or political opportunists seeking to destabilize the country. The lack of transparency and accountability in government operations further exacerbates these tensions, with widespread corruption and embezzlement eroding public trust and generating a deep sense of injustice, fostering cynicism and contributing to a volatile political climate. The country's weak judicial system and limited rule of law mean that those engaging in corrupt practices often go unpunished, further fueling public anger and resentment, creating a sense that there is a double standard between the powerful and the powerless. Moreover, Cameroon's diverse ethnic and religious composition, while a source of cultural richness, also presents challenges to social cohesion, as historical grievances and competition for resources can easily be manipulated by political actors to incite tensions and conflict, particularly when grievances are left unaddressed. The presence of regional actors and external influences, including neighboring countries and international powers with strategic interests in the region, also contributes to the complexity of Cameroon's political landscape, potentially exacerbating existing tensions or providing support to destabilizing forces. A contested succession to President Biya, given his advanced age and the absence of clear succession planning, represents another major risk factor for instability, as it could trigger a power struggle among different factions within the ruling party and the military, potentially leading to a breakdown of political order and violence. The failure to address the root causes of the Anglophone crisis through meaningful dialogue and inclusive political reforms further risks entrenching the conflict and making a wider national conflagration more likely, as frustrations continue to mount and pathways for peaceful resolution are blocked. The potential for spillover effects from conflicts in neighboring countries,

¹⁶ International Crisis Group. 2020. "Easing Cameroon's Ethno-political Tensions, On and Offline". *Africa Report* N°295, p. i.

¹⁷ Amnesty International. 2023. "Human Rights Violations in Cameroon's Anglophone North-West Region". Amnesty International's report on how people of the North-West region are caught between the army, armed separatists and militias.

particularly those experiencing political instability and insecurity, is also a cause for concern, as these situations could further destabilize the region and exacerbate internal tensions within Cameroon. The militarization of politics, alongside the increasing influence of the military in civilian affairs, also poses a risk to the country's fragile political stability, creating a situation where power is increasingly concentrated in the hands of the security forces, potentially undermining democratic processes and the rule of law. In this precarious context, any event like a contested election, a sudden illness or death of a key leader, a major economic shock, or a further escalation of the Anglophone crisis could act as a catalyst for widespread political instability, potentially plunging the country into a period of turmoil and uncertainty, given the volatile underlying tensions, the lack of trust, and the absence of strong and transparent political processes that could peacefully resolve the many grievances and challenges facing the nation. Therefore, the combination of these factors; weak governance, unresolved conflicts, economic inequality, ethnic and regional divisions, and the lack of transparency, creates a highly volatile situation in Cameroon, making the risk of political instability not only a possibility but a serious and ongoing concern that requires immediate and comprehensive attention from national and international stakeholders alike. Because of these risks created by the regime itself, the government has been reluctant to lead an all-out war "*sine missione*" against corruption in the country, out of fear of escalating grievances which are already too heightened and at breaking points. The masses, benefit from the corrupt system when and where they can, the regime uses it to manage power, dominate and control powerful elites and institutions as well as compensating allies and eliminating possible threats to the relative peace and stability reigning in the country. As such, corruption somehow has become a factor of political stabilization for the regime as this author established in his Doctoral Thesis for the award of a PhD in political science titled "*Corruption and political stabilization: An analysis of Corruption in developing countries. The case of Cameroon from 1990 to 2023.*" This is one of the reasons why, corruption is so generalized and endemic in the country, to the point of being considered as a new normal. Some have placed the country on a score of 10/10 when it comes to corruption, others at 9/10, 8/10 with a minimum score being 7/10. The country has consistently ranked poorly in global assessments of corruption, reflecting a systemic problem that hinders progress and exacerbates social inequalities. According to Transparency International's Corruption Perceptions Index, Cameroon scored just 25 out of 100 in 2021, indicating high levels of perceived corruption within public institutions.¹⁸ This perverse practice manifests in various forms, including bribery,

¹⁸ Transparency International. 2021. Corruption Perceptions Index.

embezzlement, nepotism, and the misuse of public office for personal gain. “Backdoor”, “pushing of files”, “oiling of palms”, “soya”, “beer”, “gombo” are some of the expressions used by Cameroonians to describe the act of bribery and corruption. Various gifts including sex are offered in the practices of corruption and according to the CONAC, Cameroon lost about FCFA 1 845 billion between 1998 and 2004 to corruption. Many legislations have been passed into law, institutions set up and special programs and operations created to combat and abolish corruption in Cameroon. Yet, the vice is rather gaining grounds with more and more shocking revelations of corruption scandals being made every day because the Cameroonian regime is deficient in her political will and intention to effectively combat corruption and bring it down to less harmful levels, for fear of pushing and aggrieved population in the streets in riot and protest which can endanger the stability of the country.

2. Problematic

The problem identified by this article is the dilemma, surrounding the Cameroonian regime’s desire to guarantee and maintain a stable political environment and the need to engage a true and effective fight against corruption in order to defeat the slimy hydra constituting a significant challenge to the socioeconomic progress of the country.

3. Objective

Due to the Cameroonian regime’s dilemma between the desire to guarantee and maintain a stable political environment and the need to engage a true and effective fight against corruption in order to defeat the slimy hydra constituting a significant challenge to the socioeconomic progress of the country, the principal objective of this article, is to identify and elaborate effective strategies and policy recommendations for combating corruption in this context.

4. Research questions

Principal research question: How can Cameroon, wherein the risk of political instability is not only a possibility but a serious and ongoing concern for the regime and yet suffers from endemic corruption, effectively combat corruption without risking political instability? (I).

Secondary research question: What specific policy can be implemented to address the underlying causes of political instability while effectively combatting corruption and fostering political stability? (II).

To answer the above questions, we propose a 6 point strategy and policy recommendation, on how the government of Cameroon, can engage an effective fight against corruption in Cameroon, at the same time, ensuring the peace and stability of the country.

I- STRENGTHEN GOVERNANCE AND INSTITUTIONS

Good governance is the cornerstone of any successful anti-corruption strategy, acting as both a preventative measure and a crucial element in creating an environment hostile to corrupt practices. In a 1989 report, the World Bank proclaimed that, African countries are in a crisis of governance. Since then, Western countries and some international institutions have struggled to support African states in achieving good governance through various forms of reforms and institutional building.¹⁹ However, the effectiveness and efficiency of public governance and consequently administrative reforms are a major concern not to African states, but to all modern States.²⁰

In Cameroon, the tale of governance and functionality is a tale characterized by the word, “weak and ineffective”. After years of governance crisis, the government embarked in a quest to strengthen governance in situations in the country. This led to the definition and implementation of the National Program of Governance by the government in 2000 and other subsequent policy proposals contained in other strategic documents all containing landmark policy proposals on strengthening the state of governance and institutions in the country. For instance, it is stated in vision 2035 that, “Good governance has become a permanent quest in Cameroon, given the prevailing situation in government services where results-based management has been relegated to the background. Despite such intentions, the governance landscape in the country still presents a complex picture, characterized by a centralized political system, persistent challenges with corruption, and a mixed record on democratic freedoms. Strengthening governance and institutions in Cameroon is paramount to effectively combat the endemic corruption that undermines the country’s development and erodes public trust and present a time bomb for the peace and stability of the country. This can be achieved through the following:

¹⁹ WERNER Karolina. ‘From Inclusive Governance To Peace: Exploring African Governance Systems’, Dissertation Submitted to the International School of International Policy and Governance in partial fulfillment of the requirements for Doctor of Philosophy in Global Governance, Wilfrid Laurier University, 2019, p. 9.

²⁰ <https://cameroonoutlook.com/minfopra-ministry-of-public-service-and-administrative-reform/>. Accessed on Saturday 10 September, 2022 at 2:02 pm

A- Independent Judiciary, Robust Anti-Corruption institutions and Transparent Public Procurement**1- Independent Judiciary, Robust Anti-Corruption institutions**

On one hand, an independent judiciary is indispensable in the effective fight against corruption, acting as a critical check on executive and legislative power and ensuring that laws are applied fairly and impartially, without fear of reprisal or political interference. The fundamental principle of an independent judiciary is that judges should be able to make decisions based solely on the law and the evidence presented before them, free from any external pressure or influence, whether political, economic, or social. This independence is vital because corruption often involves powerful individuals or groups who might try to manipulate the legal system to evade accountability or punish those who expose their activities. An independent judiciary ensures that all citizens, including those in positions of power, are subject to the same legal standards and that no one is above the law, creating an environment of legal equality. Doing this will require firstly, amending the constitution to guarantee a transparent and merit-based appointment process for judges, free from executive influence, is crucial. Secondly, ensuring adequate and predictable funding for the judiciary, independent of the executive's discretion, will diminish financial vulnerability and enhance operational capacity. Thirdly, promoting robust judicial training on human rights, legal ethics, and international standards, coupled with the establishment of an independent judicial council empowered to oversee judicial conduct and address complaints, can help improve the integrity and impartiality of the bench. Finally, fostering a culture of respect for the rule of law, where public scrutiny of the judiciary is encouraged and civil society organizations can monitor and advocate for judicial reform, is vital for long-term independence. These measures, taken together, can gradually enhance the judiciary's autonomy, ensuring it can operate without fear of political reprisal or undue influence.

On the other hand, robust anticorruption institutions are crucial for the effective fight against corruption, serving as specialized institutions dedicated to preventing, detecting, investigating, and prosecuting corrupt practices within both the public and private sectors. These agencies, when adequately resourced, politically independent, and empowered with sufficient legal authority, can act as a powerful force against systemic and often deeply entrenched corruption. First and foremost, a robust anti-corruption institution plays a vital preventative role by identifying vulnerabilities in systems and processes that are susceptible to corruption, such as public procurement, licensing, and financial management. By conducting risk assessments and

advising on necessary reforms, these institutions can reduce the opportunities for corruption to occur in the first place. As noted by Susan Rose-Ackerman in “Corruption and Government”, preventing corruption through “the design of effective management and control procedures” is vital.²¹ Secondly, anti-corruption agencies are responsible for detecting and investigating allegations of corruption, often through the use of sophisticated investigative techniques, such as financial forensics and surveillance. Their mandate enables them to pursue leads and gather evidence that may be difficult for general law enforcement bodies to handle effectively. A well-functioning institution needs the power to compel witnesses to testify, seize assets and documents, and work independently from political pressures.

Cameroon, disposes great panoply of anti-corruption institutions including CONAC, ANIF, CONSUPE, Audit Bench of the Supreme Court, Ministerial anti-corruption cells etc. Despite having established these anti-corruption institutions, Cameroon still grapples with a deeply entrenched culture of corruption that undermines these very institutions, rendering them ineffective in combating the pervasive malfeasance that plagues the nation. This is because; these institutions are not adequately resourced, politically independent, and empowered with sufficient legal authority perhaps, due to insufficient political will or a deliberate strategy to maintain these institutions in a weak and ineffective state and as such, they themselves are caught up in the web of corruption they to fight against. The systemic corruption, woven into the fabric of Cameroonian society, has rendered anti-corruption agencies toothless and susceptible to manipulation, domination and control, perpetuating a cycle of impunity that further emboldens corrupt practices. For example, in 2018, a high-ranking official within CONAC was accused of accepting bribes to protect a corrupt businessman from prosecution, highlighting the vulnerability of these institutions to internal corruption.²² Similarly, the SCC, tasked with prosecuting high-level corruption cases, has faced criticism for its slow pace and its apparent bias and corruption. Critics argue that the court has been used to target political opponents and shield those who square with the interest of the regime, raising concerns about the court’s commitment to impartial justice.²³ As such, to effectively fight against corruption in Cameroon, we recommend to anti-corruption institutions be robustly strengthened, with adequate resources, political independence, and empower them with sufficient legal authority.

²¹ Op. Cit. 22.

²² Amnesty International. 2023. “Cameroon: Attacks on Journalists and Human Rights Defenders Continue.” Available at <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2023/03/cameroon-attacks-on-journalists-and-human-rights-defenders-continue/>. Accessed on September 20, 2024 at 5:16 pm.

²³ . International Crisis Group. 2023. “Cameroon: A Divided Nation at Risk”. Available at <https://www.crisisgroup.org/africa/central-africa/cameroon>. Accessed on September 20, 2024 at 4:45 pm.

Lastly, improve transparency in the Public Procurement process is indispensable; if the government really want bring corruption to its knees. The government must implement a transparent and competitive bidding processes for government contracts, reduces opportunities for favoritism and kickbacks. This is a powerful tool in the fight against corruption, acting as a crucial mechanism for promoting accountability, preventing malfeasance, and fostering trust in government institutions. Cameroon has a public procurement code instituted by Law No. 2018/366 of 20 June 2018, which instituted the Public Contract Code in Cameroon, represents a significant step towards promoting transparency, accountability, and fairness in public procurement processes. This code does not explicitly target corruption as its primary focus, but the code's provisions are designed to minimize opportunities for corrupt practices and enhance the integrity of public contracts in the country. Although the government has invested some efforts of transparency in this domain, the process of public procurement still remain largely opaque with less possibility for public scrutiny. This is why, Corruption still very much manifests in the public procurement process through various mechanisms, often involving collusion, fraud, and abuse of power. For example, inflated contract values are frequently observed, where politically connected companies are awarded projects at exorbitant costs, with the excess funds often diverted through kickbacks to government officials. Bidding processes are also manipulated, with predetermined winners often being favored through rigged tender evaluations or lack of transparency, disadvantaging other qualified bidders. For corruption to be effectively annihilated in Cameroon in general and in the public procurement process in particular, the government must render the process more transparent from what it is today.

2- Civil Service Reform and Legislative Oversight

Firstly, civil service reform is a critical element in the fight against corruption in Cameroon, addressing systemic weaknesses that allow corrupt practices to thrive within the government bureaucracy. A well-functioning, merit-based, and ethical civil service is the backbone of effective governance, and its reform is essential for reducing opportunities for corruption and improving the quality of public service delivery. Firstly, a key aspect of civil service reform is the establishment of a merit-based recruitment and promotion system, ensuring that public officials are selected and advanced based on their skills, qualifications, and performance, rather than on patronage, personal connections, or bribery. This reduces the incentive for officials to engage in corruption to secure jobs or promotions.²⁴ Secondly, civil

²⁴ *Op. Cit.* 38.

service reform should focus on promoting ethical conduct and professionalism through the establishment of clear codes of conduct, regular training on ethics and integrity, and effective disciplinary procedures to deal with misconduct. A strong ethical culture within the civil service can reduce the tolerance for corruption and promote a sense of public responsibility. The work of Michael Johnston in “Syndromes of Corruption” highlights that “building a strong ethical culture within the civil service helps to foster an environment where corruption is unacceptable and risky”.²⁵ Thirdly, civil service reform needs to address the issue of inadequate compensation and working conditions, as low salaries can incentivize public officials to engage in corrupt practices to supplement their income. Fair wages and career prospects can reduce the perceived need for corruption, thus promoting better productivity and motivation. The United Nations Development Program (UNDP) highlighted in its publications the “importance of fair and competitive wages in discouraging corruption”.²⁶ Furthermore, civil service reform should focus on improving transparency and accountability through the introduction of performance management systems, open reporting mechanisms, and independent oversight bodies that monitor the activities of public officials.

In Cameroon, the state of civil service is characterized by a complex mix of strengths and weaknesses, with persistent challenges that undermine its effectiveness and contribute to broader governance issues, including corruption. At its core, the civil service is a large bureaucracy tasked with implementing government policies and delivering essential public services, but it often struggles with inefficiency, a lack of professionalism, and a culture of patronage. One of the most significant issues is the lack of meritocracy in recruitment and promotion processes, with appointments often influenced by political connections, ethnicity, and personal favors rather than by qualifications and performance..²⁷ This patronage system undermines the competence and morale of the workforce and allows for unqualified individuals to occupy positions of power. Furthermore, the civil service is often plagued by a lack of transparency and accountability, with little public access to information and limited oversight of bureaucratic processes. This opacity creates opportunities for corruption and allows for the misuse of public funds. A study by Transparency International highlights the "lack of transparency and accountability in Cameroon's

²⁵ JOHNSTON Michael. 2005. *Syndromes of Corruption: Wealth, Power, and Democracy*. Cambridge University Press, p. 89.

²⁶ United Nations Development Programme (UNDP). 2011. “Fighting Corruption and Improving Governance: The Role of UNDP”. UNDP, n.p.

²⁷ MBAKU John Mukum. 2000. “Bureaucratic and Political Corruption in Africa: The Case of Cameroon.” *Journal of Third World Studies*, vol. 17, no. 2, p. 67.

public sector" as a major factor contributing to corruption.²⁸ In addition, the civil service is often characterized by poor work ethic and low productivity, with absenteeism, late attendance, and a general lack of commitment being common problems. A report by the World Bank identified a "lack of efficiency in public administration" as a significant impediment to Cameroon's development.²⁹ Inadequate training and professional development opportunities further exacerbate these issues, as many civil servants lack the necessary skills and knowledge to perform their jobs effectively. Moreover, low salaries and poor working conditions often contribute to demotivation and create an environment where civil servants may be more likely to engage in corrupt practices to supplement their income. In summary, the civil service in Cameroon is characterized by a lack of meritocracy, transparency, accountability, efficiency, and a pervasive culture of corruption, and addressing these systemic issues requires a comprehensive and sustained commitment to reform that prioritizes merit-based appointments, improved ethical standards, and better working conditions.

To effectively fight corruption in the country, the government must establish a merit-based civil service, adequate wages, ensuring appointments and promotions are based on qualifications, experience, and integrity, rather than political connections. Implement fair compensation and clear codes of conduct. This surely will make a change.

Secondly, legislative oversight, a fundamental principle of democratic governance, refers to the mechanisms and processes through which a legislature, typically a parliament or congress, monitors and scrutinizes the activities of the executive branch of government, ensuring accountability, transparency, and adherence to the rule of law. It is a crucial aspect of the separation of powers, designed to prevent the abuse of authority and promote good governance by providing a check on the executive's actions, policies, and spending. Legislative oversight goes beyond simply approving laws and includes a wide range of activities aimed at scrutinizing how government decisions are made and implemented. One of the most significant functions of legislative oversight is the power to control public finances through the approval of the national budget. Legislatures review and amend budget proposals, scrutinizing expenditure plans and ensuring that public resources are allocated and spent in accordance with the law and in the public interest. As emphasized by Allen Schick in "The Federal Budget", "legislative involvement in the budget is crucial for ensuring accountability and effective spending".³⁰ Furthermore,

²⁸ Transparency International. 2023. "Corruption Perception Index 2023." Transparency International.

²⁹ World Bank. 2020. "Cameroon Economic Update, Fall 2020: Resilient Despite Headwinds." World Bank, n.p.

³⁰ SCHICK Allen. 2007. *The Federal Budget: Politics, Policy, Process*. Brookings Institution Press, p. 234.

legislative oversight includes the power to question ministers and other government officials, demanding explanations for their actions, and requesting information on policy decisions. Parliamentary inquiries and hearings provide a forum for investigating specific issues, exposing any wrongdoing, and holding the executive to account for its performance. Strengthen parliamentary oversight over the executive branch, enabling legislators to scrutinize budgets, hold officials accountable, and expose corruption.

The state of legislative oversight in Cameroon's parliament is generally considered weak and largely ineffective, struggling to provide meaningful checks and balances on the executive branch, which significantly undermines its role as a guardian of public funds and accountability. While the constitution grants the parliament the power to scrutinize government actions, approve budgets, and hold the executive accountable, its ability to exercise these functions effectively is severely limited by several factors. Firstly, the dominance of the ruling Cameroon People's Democratic Movement (CPDM) in parliament ensures that legislative oversight is often compromised by partisan interests. The CPDM's overwhelming majority makes it difficult for opposition members to effectively challenge government policies or demand accountability for wrongdoing, as any such effort can often be easily overruled by the ruling party's vote. Dominant party systems often lead to weak legislative oversight as the ruling party effectively controls the legislature.³¹ Secondly, parliamentary committees, which are supposed to play a crucial role in scrutinizing government activities, often lack the necessary resources, expertise, and autonomy to conduct thorough investigations. Committee meetings are often poorly attended, and the government can often delay or withhold critical information from them, thereby undermining their ability to function effectively. A report by the National Democratic Institute (NDI) on Cameroon's parliament highlighted the "lack of capacity and independence" of its committees.³² Furthermore, the parliament's ability to effectively scrutinize the national budget is severely limited, with parliamentarians often lacking the necessary technical expertise to analyze complex financial data. The government often presents the budget late; with limited time for meaningful deliberation and review, and the executive branch often has the power to adjust spending without parliamentary approval, which considerably weakens its oversight role. As to this, Samuel Huntington noted in "Political Order in Changing Societies", the "the legislature in many

³¹ CHEESEMAN Nic. 2015. *Democracy in Africa: Successes, Failures, and the Struggle for Political Reform*. Cambridge University Press, p. 112.

³² National Democratic Institute (NDI). 2020. "Strengthening Legislative Oversight in Cameroon." NDI PRODUCTIONS, n.p.

developing countries often has limited power over financial matters”.³³ Moreover, the parliament often struggles to effectively exercise its power to summon government officials and hold them to account, with ministers often failing to attend parliamentary sessions or providing unsatisfactory responses to questions. Furthermore, the public's access to parliamentary proceedings and information is limited, which undermines transparency and reduces the pressure on parliamentarians to be effective and accountable. The lack of a strong, independent parliamentary press and the limited use of technology to enhance access to information contribute to this problem. As documented by the Inter-Parliamentary Union (IPU), “transparency of parliamentary proceedings is a crucial element for accountability and good governance”.³⁴ In summary, legislative oversight in Cameroon’s parliament is weak due to several factors, including the dominance of the ruling party, the limited capacity of parliamentary committees, ineffective budget scrutiny, limited access to information, and a lack of genuine independence, thus seriously impeding its ability to act as a meaningful check on the executive branch and as a protector of the public’s interest.

More effective legislative oversight is crucial in the fight against corruption in Cameroon, serving as a vital check on the executive branch and ensuring that public funds are spent transparently and in accordance with the law. When properly exercised, empowers the parliament to hold the government accountable for its actions, scrutinize its policies, and demand answers on issues of public concern, thereby reducing opportunities for corruption and promoting better governance. For instance, one of the most fundamental aspects of legislative oversight is the budget approval process, which is a critical opportunity for parliamentarians to scrutinize government spending plans, identify any potential waste, and demand justifications for budget allocations. By carefully reviewing the budget and holding public hearings, parliament can ensure that public resources are allocated effectively and in the best interests of the citizens. Secondly, effective oversight will require strong parliamentary committees that have the expertise and resources to scrutinize government policies and programs. These committees will be able to summon government officials, review documents, and conduct independent investigations, thereby making it harder for the executive branch to operate without public scrutiny. Moreover, parliamentary questions provide a critical mechanism for holding ministers and government agencies to account, demanding information on specific issues, and publicly exposing any wrongdoing. When members of parliament use these opportunities effectively, they

³³ HUNTINGTON Samuel P. 1968. *Political Order in Changing Societies*. Yale University Press, p. 185.

³⁴ Inter-Parliamentary Union (IPU). 2023. "Parliamentary Oversight: A Toolkit." IPU, productions.

can create a more transparent and accountable government. Furthermore, effective legislative oversight will involve the regular review of government performance and audit reports, enabling parliamentarians to identify any inconsistencies or irregularities and to demand corrective action. This requires that members of parliament are given the necessary access to information, are trained in financial management, and have the ability to analyze complex data. Additionally, a robust legislative oversight process will not be limited to government actions but also extend to state-owned enterprises and other public bodies, which can also be avenues for corruption. By scrutinizing the financial and operational activities of these entities, parliamentarians can prevent the misuse of public resources and promote more accountable management. Effective legislative oversight also involves the establishment of clear legal frameworks and ethical guidelines for government officials, backed by appropriate sanctions for non-compliance. As such, a more effective legislative oversight is indispensable to an effective anti-corruption strategy in Cameroon, promoting government transparency and accountability, preventing the abuse of power, and ensuring that public funds are managed in accordance with the law and in the best interests of the citizens, which is essential for overall governance and development.

B- Promoting Transparency, Enhance Civil Society and Media Engagement, Promote Integrity and Engage a genuine political will

1- Promote Transparency and Access to Information and Civil Society and Media Engagement

Regarding transparency and access to information in Cameroon, it is important to start by underlining that, a lot has been done in these direction. In terms of transparency, in 2018, law No. 2018/011 of 11 July 2018 on the code of transparency and good governance in public finance management in Cameroon was signed in to law having the potential of greatly reducing corruption in in the country. As for press freedom, it is guaranteed and Censorship has been reduced. This started with the passing in to law of law no. 90/052 of 19 December, 1990 relating to the political liberalization of Cameroon. Despite these laws, transparency and access to information are still a cause and impediments to the effective fight against corruption in the country.

Promoting transparency and access to information stands as a cornerstone in the effective fight against corruption in Cameroon and anywhere else, acting as a powerful deterrent, a mechanism for accountability, and an enabler of citizen participation in governance. When information about government operations, including budgets, procurement processes, and asset

declarations, is readily accessible to the public, it creates an environment where corrupt practices are more likely to be exposed and challenged, thus fostering a culture of accountability. For instance, the publication of detailed government contracts and procurement data allows civil society organizations and investigative journalists to scrutinize these documents for irregularities, such as inflated prices or conflicts of interest. This scrutiny serves as a powerful deterrent for those who might be tempted to engage in corrupt activities, as the risk of exposure and public backlash increases substantially. By embracing transparency, Cameroon can begin to reverse the tide of corruption, fostering greater trust in government and ensuring resources are used for the benefit of all citizens. This commitment to openness is essential for a healthier, more prosperous, and equitable society, where corruption no longer saps the nation's potential, but rather, is overcome with the power of truth, access, and scrutiny. To do this, the government must:

Enact and enforce strong freedom of information laws that allow citizens to access government information, fostering transparency and accountability.

Publish government data on spending, contracts, and other activities in open formats for public scrutiny, enabling civil society and the media to monitor corruption.

Enact the law on the declaration of assets and income, and establish mechanisms for verifying these declarations, flagging suspicious wealth accumulation.

Conduct public education campaigns to raise awareness about the negative impacts of corruption and empower citizens to report corrupt practices.

Enhancing Civil Society and Media Engagement. The enhancement of civil society and media engagement represents a powerful and indispensable strategy in the effective fight against corruption, acting as a crucial force for transparency, accountability, and citizen empowerment. Civil society organizations (CSOs), comprising non-governmental groups, community-based associations, and advocacy networks, possess a unique capacity to monitor government activities, expose corrupt practices, and mobilize citizen participation in anti-corruption efforts. For instance, organizations such as the Cameroon Civil Society Coalition for the Fight Against Corruption (COSOC) and the National Anti-Corruption Network (NACN) have played a significant role in advocating for transparency in public procurement, conducting public awareness campaigns about the dangers of corruption, and providing platforms for citizens to

report corrupt activities, as highlighted by studies from the UNODC.³⁵ Their work not only brings attention to specific instances of corruption but also helps create a broader culture of accountability by challenging the status quo and demanding better governance from public institutions. Furthermore, CSOs often possess deep knowledge of local contexts and can therefore identify and address corruption issues that might be overlooked by formal oversight bodies. For example, local community groups can monitor the implementation of development projects, track the allocation of resources, and report any instances of embezzlement or mismanagement, ensuring that public funds are used for their intended purposes.

The media, in its various forms, also plays an essential role in the fight against corruption by acting as a watchdog, exposing corrupt practices, and informing the public about their rights. Independent journalists and media outlets can conduct investigative reporting to uncover corrupt schemes, bringing them to the attention of the public and holding those involved to account. By presenting evidence of corrupt practices, journalists can trigger public outrage and demand action from the government, as seen in numerous instances where investigative reporting has led to formal investigations and the prosecution of corrupt officials in the USA. The media also plays a critical role in public education by informing citizens about the causes and consequences of corruption and providing them with the necessary information to participate in anti-corruption efforts. This involves not only reporting on specific cases of corruption, but also explaining the complexities of corruption, promoting ethical values, and providing platforms for public discussion on the issue. The proliferation of social media platforms has provided an additional avenue for citizens to engage in anti-corruption efforts, sharing information about corrupt activities, mobilizing support for anticorruption campaigns, and holding public officials to account through social media activism. However, it is essential that the government enable and ensure a conducive environment for both CSOs and the media where their independence and freedom are protected. Restrictions on freedom of expression, intimidation of activists and journalists, and the lack of access to information can all undermine their ability to effectively combat corruption.

In conclusion, the enhancement of civil society and media engagement is not just an optional element in the fight effective fight against corruption; it is a fundamental necessity. To do this, the government must:

³⁵ *Op. Cit.* 37.

Establish strong legal protections for whistleblowers who report corruption, ensuring they are protected from retaliation.

Foster an environment conducive to investigative journalism, protecting journalists who expose corruption, providing training and resources.

Support CSOs working on anti-corruption efforts, providing them with funding, training, and platforms for advocacy.

Engage citizens in monitoring government activities and reporting corruption, creating channels for feedback and complaints.

2- Fostering a Culture of Integrity and Genuine Political will

Fostering a culture of integrity is a fundamental and transformative strategy in the effective fight against corruption, representing a shift from merely addressing the symptoms of corruption to tackling its root causes by instilling a set of values, beliefs, and behaviors that reject corrupt practices and promote ethical conduct. Ethical and moral bankruptcies are some of the causes and challenges to the effective fight against corruption in Cameroon like elsewhere. The culture of integrity is not simply the absence of corruption but a proactive environment where honesty, transparency, accountability, and the rule of law are valued and upheld in all aspects of life; in government, business, civil society, and within individual actions. This paradigm shift requires a long-term and sustained effort that goes beyond legal frameworks and enforcement mechanisms, encompassing education, social norms, ethical leadership, and individual responsibility. For instance, embedding ethical values within the education system from primary to tertiary levels can cultivate a generation of citizens who understand the importance of integrity and are less likely to engage in or tolerate corrupt practices. This can be achieved through the introduction of ethics and civic education programs that highlight the negative consequences of corruption and the positive impacts of integrity, along with the use of real-life examples to illustrate ethical dilemmas and promote critical thinking on these issues, as recommended by UNESCO's work on education for ethical citizenship.³⁶ Moreover, fostering a culture of integrity in the workplace, both in the public and private sectors, is essential in building organizations where ethical conduct is prioritized and rewarded. Ethical leadership also plays a vital role in building a culture of integrity, as leaders are responsible for setting the tone and demonstrating

³⁶ UNESCO. "Education for Sustainable Development Goals". Available at <https://www.unsdsn.org/news/global-schools-host-webinar-at-unesco-education-for-ethical-citizenship>. Accessed on Saturday 11, 2015 at 5:16 pm.

through their own actions the values they wish to promote. When leaders are seen to act with integrity, they create a positive example for others to follow, and this can have a cascading effect on the rest of the organization and society. Conversely, when leaders engage in corrupt practices, they undermine the credibility of their institutions and normalize unethical behavior. Therefore, it is crucial to promote ethical leadership at all levels, not just in government but also in businesses and civil society organizations. In conclusion, fostering a culture of integrity is not just a moral imperative but a practical necessity for the effective fight against corruption in Cameroon. By instilling ethical values in education, promoting ethical leadership, engaging civil society and the media, building social norms that reject corruption, and encouraging individual responsibility, it is possible to create a society where corruption is not tolerated and where integrity is the norm rather than the exception. this can be achieve by:

Integrating ethics and anti-corruption education into school curricula and public service training programs to instill a culture of integrity from a young age.

Leaders must demonstrate a commitment to ethical behavior, serving as role models for others.

Foster civic values of transparency, accountability, and integrity, encouraging active and responsible citizenship.

On the other hand, a genuine political will serves as the indispensable catalyst for an effective fight against corruption in Cameroon, representing the unwavering commitment of political leaders to prioritize anti-corruption measures with genuine intent, consistent action, and a willingness to challenge vested interests. This commitment goes beyond mere rhetoric and symbolic gestures; it manifests in concrete actions that promote transparency, accountability, and the rule of law. This is the most important strategy and policy recommendation of all because; all the others are entirely dependent on the will of the government to implement a veritable fight against corruption in Cameroon. Cameroon lacks not anticorruption laws or institution; national and domestic combine to ensure an effective fight against corruption that can subsequently see its drastic reduction in the country, but a deficiency of political will. An improved political will stands as a paramount and indispensable catalyst in the effective fight against corruption in Cameroon and many other developing countries, representing the crucial commitment and determination of political leaders to prioritize and implement anticorruption measures with genuine intent and consistent action. Political will, in this context, transcends mere pronouncements or symbolic gestures or the promulgation of laws and the creation of institutions.

It embodies a sincere desire to tackle corruption at all levels, a willingness to confront powerful vested interests, and a dedication to systemic reforms that promote transparency, accountability, and the rule of law. Without this genuine political will, even the most well designed anticorruption strategy will falter, as political leaders are ultimately responsible for allocating resources, enacting legislation, enforcing laws, and ensuring the effective functioning of anticorruption institutions. For instance, a government that is genuinely committed to fighting corruption would ensure that its anticorruption agencies are fully independent, legally competent to indict, adequately funded, and equipped with the necessary resources and personnel to effectively investigate and prosecute corruption cases. It would also ensure that these agencies are free from political interference and can operate without fear of reprisal or intimidation. However, in instances where the political will is lacking, anti-corruption agencies are often underfunded, poorly equipped, and subject to political manipulation, rendering them ineffective and unable to hold some corrupt officials accountable, as is the case in Cameroon. Furthermore, a government with strong political will would adopt and implement a comprehensive legal framework that criminalizes corruption in all its forms, including bribery, embezzlement, fraud, and illicit enrichment. It would also ensure that this framework is robust and that the penalties for corruption are severe and consistently applied, as recommended by the African Union Advisory Board against Corruption in their guidelines on national anticorruption frameworks.³⁷ Without this, even the best anti-corruption laws become ineffective. However, when political will is weak or absent, anticorruption legislation may be poorly enforced or selectively applied, often targeting political opponents while leaving corrupt allies unscathed. Moreover, a government that is serious about fighting corruption would promote transparency and access to information, ensuring that citizens have the right to access government documents, budgets, contracts, and other relevant information. By demonstrating this genuine political will, Cameroon can begin to reverse the tide of corruption and build a more transparent, accountable, and prosperous society for all its citizens.

II-ADDRESSING UNDERLYING CAUSES OF POLITICAL INSTABILITY

Addressing the underlying causes of instability in Cameroon is a critical for the effective fight against corruption in Cameroon, while avoiding the risk of instability, though often

³⁷ African Union Advisory Board Against Corruption. 2021. " Report of the 5th African Anti-corruption Dialogue on the Theme: Regional Economic Communities: Critical Actors In The Implementation Of The African Union CONVENTION ON Preventing And Combating Corruption". P. 11.

overlooked. It is an important component in the effective fight against corruption, as instability creates a fertile ground for corruption to thrive while simultaneously hindering efforts to combat it. The risk of instability, stemming from various sources such as ethnic tensions, socioeconomic disparities, political grievances, and weak governance structures, creates a climate of uncertainty, insecurity, and impunity where corrupt practices are more likely to emerge, spread, and entrench themselves. For instance, in regions plagued by conflict, like the Anglophone regions in Cameroon, the breakdown of rule of law and the weakening of state institutions provide opportunities for corrupt individuals to exploit resources, manipulate processes, and evade accountability. In such volatile contexts, those in positions of power often exploit the chaos for their personal gain, while the very institutions intended to fight corruption are compromised or incapacitated by the prevailing instability. Economic inequality also plays a significant role in fostering corruption, as poverty, lack of opportunities, and unequal access to resources can lead individuals to engage in corrupt practices simply to survive or advance their prospects. In Cameroon, high levels of unemployment among youth, limited access to education, and a lack of social safety nets create a situation where citizens may become vulnerable to exploitation and susceptible to petty corruption.³⁸ Moreover³⁹, when there is a lack of equitable distribution of resources and opportunities, public trust in government institutions erodes, leading to a culture of impunity, as well as a decline in civic engagement. This further entrenches corruption, as people feel they have no stake in the system and are less likely to challenge corrupt activities. The political landscape itself can be a driver of instability and corruption when there is limited political participation, lack of transparency in governance processes, and an absence of effective checks and balances. In Cameroon, concerns over the fairness and transparency of elections, the concentration of power in the executive branch, and the limited role of the opposition in political decision-making can undermine public trust and create conditions conducive to corruption, as detailed in reports from Freedom House and Amnesty International.⁴⁰ When the political system is perceived as closed and unresponsive to the needs of the population, corruption becomes a tool for those seeking to gain access to power, resources, and influence. In addition, weak governance structures, including a dysfunctional judiciary, ineffective oversight mechanisms, and a lack of accountability, can exacerbate corruption and create an environment where corrupt individuals

³⁸ African Development Bank. "Country Economic Outlook: Cameroon". available at <https://www.afdb.org/countries-central-african-republic-cameroon-economic-outlook>. Accessed on Saturday 11, 2014 at 9:49 pm.

³⁹ African Development Bank. (Various publications). e.g., "Country Economic Outlook: Cameroon," and reports on poverty, inequality, and economic development in Cameroon.

⁴⁰ Freedom House reports on Cameroon regarding human rights and political governance. Available at <https://freedomhouse.org>. accessed on Saturday 11, 2014 at 9:41 pm.

can operate with impunity. In Cameroon, the lack of judicial independence, as evidenced by reports from Human Rights Watch, and the limited capacity of anti-corruption agencies to investigate and prosecute corrupt officials, creates a situation where corrupt practices can flourish without fear of consequences. This lack of accountability further perpetuates a culture of corruption, undermining public trust in government institutions and making it difficult to address the underlying risks of instability. Addressing these underlying risks of instability requires a multi-faceted and comprehensive approach comprised of:

A- Address political grievances

This can be done through the following:

1- Inclusive dialogue, Reconciliation and Electoral Reforms

Inclusive dialogue, reconciliation, and electoral reform represent vital and interconnected strategies for addressing the underlying causes that can trigger political instability in Cameroon with corruption acting as a catalyst, acting as essential mechanisms for fostering national unity, rebuilding trust, and promoting democratic governance. Political instability is often fueled by deep-seated grievances, historical injustices, and a lack of inclusive political processes, creating a climate of mistrust and resentment that can easily escalate into conflict.⁴¹ These grievances often stem from the exclusion of marginalized groups from decision-making processes, the lack of accountability of political leaders, and the perception that the electoral system is unfair and manipulated, creating a sense of injustice and disenfranchisement that undermines social cohesion and breeds instability. Inclusive dialogue, when implemented as a genuine and participatory process, provides a platform for all stakeholders, including government officials, opposition parties, civil society organizations, community leaders, and representatives of marginalized and aggrieved groups, to come together, share their concerns, and seek common ground for building a more just and peaceful society. This approach requires a commitment to openness, transparency, and a willingness to listen to different perspectives, without prejudice or preconceived notions, and involves recognizing the diversity of viewpoints and acknowledging historical grievances. For instance, establishing a national dialogue commission with a clear mandate and a transparent process open to everybody without any holdbacks, can help create a neutral space where these difficult issues can be discussed, as evidenced by examples of successful national dialogues from other conflict-affected countries on the last National Dialogue

⁴¹ International Crisis Group. 2017. "Cameroon's Anglophone Crisis at the Crossroads". Africa Report N°250, p. i.

organized in Cameroon which was marred by many irregularities with many considering it as a monologue and not a dialogue. Furthermore, inclusive dialogue also provides an opportunity to rebuild trust between different groups, address stereotypes and prejudices, and promote understanding and empathy, creating a more inclusive and tolerant national identity. By fostering a sense of common purpose and collective responsibility, inclusive dialogue can help to reduce the risk of conflict and build a foundation for lasting peace. Reconciliation, which often goes hand in hand with inclusive dialogue, focuses on addressing historical injustices, acknowledging past wrongs, and taking steps towards healing and forgiveness. This process involves creating mechanisms for truth-telling, justice, and reparations, which are essential for creating a sense of closure and preventing the cycle of violence from repeating itself. For example, establishing a truth and reconciliation commission, that is seen as being independent and credible, can provide an opportunity for victims of past injustices to share their stories and seek redress. Reconciliation, however, is not simply about the past; it is also about building a future where all citizens feel respected, valued, and included in the national fabric, therefore making these processes a significant opportunity to create a common narrative that can help unite the country.

Electoral reform which many are calling for based on accusation of a biased existing electoral framework in the country, is also crucial preventing political instability, focuses on creating a free, fair, and transparent electoral system that allows all citizens to exercise their right to vote and choose their representatives without fear of intimidation or manipulation. This requires establishing an independent electoral body with the mandate and resources to manage elections in an impartial and credible manner. Electoral reforms also need to ensure that all political parties have equal access to the media, are able to campaign freely, and that election results are announced and published in a transparent and timely manner, which will reduce the likelihood of electoral disputes and violence. Furthermore, electoral reforms need to ensure that all citizens have the right to vote regardless of their ethnicity, religion, or political affiliation, and that the electoral system is designed to promote political participation and inclusivity, as noted by reports from the Carter Center on the importance of electoral reforms in promoting democratic governance.⁴² By implementing robust electoral reforms, the government will help to restore public trust in the electoral system, reduce the risk of electoral violence, and promote greater political stability, also providing a peaceful avenue for expressing dissent. The process of

⁴² The Carter Center. Reports on election observation and democratic governance. Available at <https://www.thecartercenter/reports-on-election-observation-and-democratic-governance>. Accessed on Monday 13 January, 2025 at 7:29 am.

dialogue, reconciliation, and electoral reform is not simply a one-off event but a continuous process that requires a long-term commitment from all stakeholders. This means implementing mechanisms for ongoing dialogue and consultation, monitoring and evaluating the effectiveness of reforms, and making adjustments as necessary to address emerging challenges and promote a culture of peace, reconciliation, and democracy.

By promoting dialogue and mutual understanding, addressing historical injustices, and creating a free and fair electoral system, Cameroon can build a more just, stable, and prosperous society where all citizens have the opportunity to participate in shaping their own future and contribute to the national development process. This approach requires strong political will, a commitment to inclusive governance, and the full involvement of all stakeholders. By embracing these principles, Cameroon can overcome its divisions, build a more united society, and create a foundation for lasting peace and stability.

2- Effective decentralization of Power, Respect for Human Rights and Political Inclusion

The reluctance of the government to effectively decentralize power in the country, respect human rights as it should and guarantee a full and easy political inclusion of all citizens in Cameroon are some of the causes that have heightened the risks and possibility of political instability in the country if not well managed. However, the effective decentralization of power, respect for human rights, and political inclusion represent crucial and interconnected strategies for addressing the underlying causes that can degenerate to political instability in Cameroon. They act as vital mechanisms for fostering inclusive governance, promoting social justice, and building a more stable and democratic society. Political grievances in Cameroon often stems from a highly centralized system of governance, where power is concentrated in the hands of the executive branch, that sometimes leads to marginalization and a lack of accountability. This centralized system, characterized by limited participation of local communities in decision-making processes, often exacerbates regional disparities, fuels resentment, and creates fertile ground for social unrest. Effective decentralization of power, when implemented genuinely and strategically, addresses these structural imbalances by transferring authority, resources, and responsibilities to local authorities, empowering them to manage their own affairs and respond to the specific needs of their communities. This approach, where local councils and communities are given greater autonomy, fosters a sense of ownership and participation among citizens, as they have a greater say in decisions that affect their lives. Furthermore, decentralized governance

can lead to more efficient service delivery, as local authorities are better positioned to understand the specific needs of their communities and to tailor programs and services to meet those needs. For example, transferring control over local budgets, infrastructure development, and basic service provision to local authorities can empower them to address community needs more efficiently and accountably. Crucially, effective decentralization also involves ensuring that local authorities are representative and accountable to their constituents, which requires implementing transparent and democratic processes for the election and appointment of local leaders, coupled with mechanisms for citizen participation and oversight.

Respect for human rights, as a fundamental pillar of a stable and just society, is another essential strategy for addressing the underlying causes of political instability in Cameroon. worthy of note is the fact that, the respect for human rights in Cameroon, has sufficiently been document with facts by different actors as poor and rightfully so. However, when the government protects the human rights of all citizens, including freedom of expression, freedom of assembly, freedom of association, and freedom of the press, this allows individuals to express their views freely, to participate in political life, and to hold those in power accountable, thereby fostering a more democratic and inclusive society. Conversely, when human rights are violated, this leads to a climate of fear, distrust, and resentment, which can easily escalate into conflict. For example, arbitrary arrests, torture, and extrajudicial killings, often documented in reports from Amnesty International and Human Rights Watch, not only violate fundamental human rights but also undermine the rule of law, create a culture of impunity, and fuel grievances that can lead to political instability. Therefore, it is essential that the government takes concrete steps to protect human rights, ensure accountability for violations, and promote a culture of respect for human dignity, which helps create a more tolerant and inclusive society.

Political inclusion, which is also essential for addressing political instability, requires creating opportunities for all segments of society to participate in political decision-making processes, regardless of their ethnicity, religion, gender, or political affiliation. This involves promoting the representation of marginalized groups, including ethnic minorities, women, and youth, in political institutions, and ensuring that their voices are heard and respected. Furthermore, it also involves creating a political environment where all citizens can express their views freely, can organize political associations, and participate in peaceful protests and demonstrations, without fear of intimidation or reprisal. When all citizens feel that they have a stake in the political process, they are more likely to support the democratic system and less

likely to resort to violence, as demonstrated by numerous studies on the link between political inclusion and democratic stability. By integrating these measures, Cameroon can address some of the root causes that can jeopardize its peace and stability. Therefore, to be effective, these strategies must be implemented in a holistic and coordinated manner, with the full involvement of all stakeholders. This requires a genuine commitment from the government to building a more inclusive, democratic, and just society, and to address past and current injustices and grievances.

As such, the effective decentralization of power, respect for human rights, and political inclusion are vital strategies for addressing the underlying causes of political instability in order to prevent political instability in Cameroon. By empowering local authorities, protecting human rights, promoting political participation, strengthening democratic institutions, and addressing socio-economic disparities, Cameroon can build a more stable, just, and prosperous society, where all citizens can participate fully in national development, and contribute to the overall stability and progress of the country.

B- Address Socio-Economic grievances

This can be done by:

1- Job Creation and Poverty Reduction

Job creation and poverty reduction serve as crucial and interconnected strategies in addressing the underlying causes of political instability, acting as powerful tools to mitigate socio-economic grievances, reduce social unrest, and foster a more inclusive and stable society. Political instability, most often, is often fueled by deep-rooted inequalities, marginalization, and a lack of opportunities, is exacerbated by widespread poverty and unemployment, particularly among the youth, creating a breeding ground for discontent and social unrest. When a significant portion of the population is trapped in poverty and lacks access to decent employment, they become more vulnerable to exploitation, radicalization, and participation in activities that undermine social order and political stability.⁴³

Job creation, when implemented as a deliberate and strategic policy, provides individuals with a means to earn a livelihood, enhances their self-esteem, and reduces their dependence on external assistance, leading to a sense of empowerment and economic inclusion. Furthermore,

⁴³ COLLIER Paul. 2007. "The Bottom Billion: Why the Poorest Countries are Failing and What Can Be Done About It". Oxford University Press, p. 13. See also, World Bank. 2012. World Development Report 2013: Jobs. The World Bank, p. 120

when people are gainfully employed, they are less likely to resort to illegal activities or participate in protests and violence, as they have a stake in the stability of the system. In Cameroon, creating diverse employment opportunities in sectors such as agriculture, SMEs, manufacturing, and the digital economy can absorb the growing number of unemployed youth and generate sustainable economic growth.

Poverty reduction, which is intrinsically linked to job creation, addresses the root causes of social exclusion and marginalization by providing access to essential resources and services, such as healthcare, education, clean water, and sanitation, which ultimately improve living standards and contribute to overall well-being. When people have access to basic necessities, their vulnerability to exploitation and manipulation is reduced, and their overall health and productivity increase, leading to a more stable and resilient society. Furthermore, poverty reduction programs, such as cash transfers, food assistance, and subsidized healthcare, can provide a safety net for the most vulnerable populations, ensuring that they are not left behind and are able to participate in the economic and social life of the country. By empowering these populations and providing them with opportunities for social mobility, poverty reduction can help to reduce feelings of marginalization and alienation, which are often key drivers of political instability. In addition to providing material benefits, job creation and poverty reduction can also foster a sense of social inclusion and participation, which is vital for building trust in government institutions. When citizens see that the government is committed to addressing their needs and is actively working to improve their living standards, this can lead to a greater sense of political legitimacy and social cohesion. Conversely, when the government is perceived as unresponsive to the needs of its citizens like is the case in Cameroon, this can fuel resentment and lead to increased political pressure and tension. Furthermore, implementing targeted job creation and poverty reduction programs in regions that have experienced higher levels of social unrest can help to address specific grievances and reduce the risk of further conflict, particularly in areas where inequalities are pronounced. Therefore, strengthening governance structures, promoting transparency, and combating corruption are crucial elements in an integrated approach to job creation, poverty reduction, and political stability. Moreover, it is essential to adopt a holistic approach that recognizes that job creation and poverty reduction are not solely economic issues but are also closely linked to social, political, and cultural factors. This requires a multi-sectoral approach that involves all relevant stakeholders, including government agencies, civil society organizations, the private sector, and local communities, in designing and implementing programs that address the diverse needs of the population.

In conclusion, job creation and poverty reduction are not merely economic policies; they are powerful tools for addressing the underlying causes of political instability. By providing employment opportunities, reducing poverty, fostering social inclusion, addressing regional disparities, and strengthening governance structures, Cameroon can create a more equitable, stable, and prosperous society, where the risk of political unrest is reduced, and all citizens have the opportunity to participate fully in national development. This long-term vision and commitment to inclusive growth are essential for building a more resilient and stable Cameroon, that is better equipped to handle its numerous challenges.

2- Equitable Resource Allocation and Access to Education and Healthcare

Equitable resource allocation and improved access to education and healthcare services represent fundamental and interconnected strategies for addressing the underlying causes of political instability. They act as crucial mechanisms for fostering social justice, reducing inequalities, and building a more inclusive and stable society. There is a deep-seated grievance harbored by most Cameroonians, rooted in a presumed uneven distribution of resources and unequal access to basic services, creating a situation where some (individuals and communities alike), feel neglected and excluded from the benefits of national resources. These inequalities, exacerbate social tensions, fuel inter-ethnic conflicts, and create a breeding ground for social unrest, as disenfranchised communities become more susceptible to manipulation and mobilization by those seeking to destabilize the country. Equitable resource allocation, when implemented as a deliberate and strategic policy, ensures that public resources are distributed fairly and transparently, addressing historical imbalances and ensuring that all regions and communities have access to essential services and development opportunities. This requires moving beyond a centralized approach to resource allocation and adopting a more inclusive and participatory model that takes into account the specific needs and context of different communities. For example, effectively decentralizing the management and distribution of resources to local authorities can empower local communities to manage their own affairs, address their specific development needs, and hold their local leaders accountable. By promoting an equitable distribution of resources, the government can create a more level playing field, reduce social tensions, and strengthen national unity.

In addition, improved access to quality education is essential for empowering individuals, promoting social mobility, and fostering a culture of critical thinking and civic engagement. Much has been done by the government of Cameroon in terms of access to education but a lot

more is yet to be done. Access to education in the country is still a problem for many. For instance, there are still many challenges related to teacher management, poor quality of education, and equitable access to school,⁴⁴ particularly in areas affected by armed conflict, schools without proper infrastructure, teachers, benches and other didactic materials in some areas. Social assistance in the education sector is limited within the parameters of certain beneficiaries (e.g., civil servants, academically distinguished students, handicapped parents' children etc.), and/or workers in the formal economy, and without any particular coverage for the poor, orphans and individuals outside of the formal economic structure.⁴⁵ This is largely due to inadequate social governance programs and a laxity to implement the existing ones, making access to education limited to many.

When all citizens, regardless of their background or location, have access to education, they are better equipped to participate in economic and political life, challenge injustice, and contribute to the development of their communities. Furthermore, education helps to break the cycle of poverty by providing individuals with the skills and knowledge they need to compete in the labor market, and ultimately reduce dependence on external assistance. Investing in education, particularly in marginalized communities, can help to address historical inequalities and promote greater social inclusion, as documented by UNESCO in its reports on education and social justice. Also, when people are educated, they are less likely to be manipulated or misled by those seeking to incite violence, and are more likely to engage in peaceful and democratic processes.

Access to quality healthcare is also a critical component of social justice and political stability, as poor health undermines productivity, limits economic opportunities, and exacerbates social inequalities. When all citizens have access to affordable healthcare, including preventive services, access to treatment for infectious diseases, and reproductive health services, this

⁴⁴ Though the government is pursuing the policy of education for all, there exist a category of children of school age who are unable to enroll in a school of learning

⁴⁵ Despite government efforts in promoting education for all in the country, because of limitations, many orphans and other helpless children find it difficult or practically impossible to enroll and/or access educational and health services. At the educational level, individuals who manage to gain admission into these institutions are unable to meet the requirements and obligations for continuous school attendance, due to lack of means. The result is that they become victims driven from school by authorities. Ultimately, some completely drop out of school. The Education Policy and Data Center ascertains that up to 17% of primary school children were dropped out in 2014 and, amongst these, the poorest children constituted the majority. The role of Cameroon's government to guarantee improvement in the educational sector has been noticeable but, unfortunately, has fallen short of making special provisions to address the material concerns of orphans and the poor and needy. Scholarships that government offers, unfortunately sometimes goes but to the students who already come from a stable family with some level of wealth as it is geared towards the motivation of only academically distinguished students.

contributes to a healthier and more productive population. Moreover, access to healthcare also reduces the financial burden on households and reduces the risk of impoverishment due to healthcare expenses. Like accessibility to education, some achievements have been made in terms of facilitating access to health care services. hospitals are been constructed around the country. In 2014 for example, there were 4,034 public and private health facilities in the national territory. 27.9% of these health facilities belonged to the private sector and 72.1 belonged to the state.⁴⁶ However, satisfactory and enough cannot be used to qualify government's endeavor. There are still people living more than 20 km away from a health facility.⁴⁷ Cameroon spends more money on health than any other country in SSA except S.A. She spends 61 USD per capita as supposed to 51 USD on average making access to health care very expensive and extremely disadvantageous for the poor and less privileged in the society.⁴⁸

By investing in healthcare infrastructure, training healthcare personnel, and implementing universal health coverage schemes, the government can ensure that all citizens have the opportunity to live healthier and more productive lives, which can reduce feelings of resentment and frustration that fuel instability. When the population feels that the government cares about their well-being, this can build trust in government institutions and promote greater social cohesion.

Crucially, equitable resource allocation and access to education and healthcare are not simply about providing services; they are about empowering individuals and communities and promoting their participation in decision-making processes that affect their lives. When people feel that they have a voice, and that their concerns are being heard, this can help to address grievances and reduce the risk of social unrest, especially in the marginalized regions. Improving access to education and healthcare also helps to promote social mobility and reduce social stratification, making it more difficult for elites to maintain their dominance and their grip on resources. When all citizens have access to education and healthcare, this helps to create a more meritocratic society where individuals are judged on their abilities and potential rather than on their social status or background. By ensuring that public resources are distributed fairly, and that all citizens have access to essential services and opportunities, Cameroon can build a more just,

⁴⁶ Ministère de la Santé Publique. Plan National de Développement Sanitaire 2011-2015

⁴⁷ Cameroon's Health Sector Strategy 2016-2027, p. 82

⁴⁸ World Bank Group. 2013. "Better access to health care for all Cameroonians". Available at <https://www.worldbank.org/en/country/cameroon/publication/better-health-care-access-for-all-cameroonians>. Accessed on July 27, 2024 at 5:01 pm.

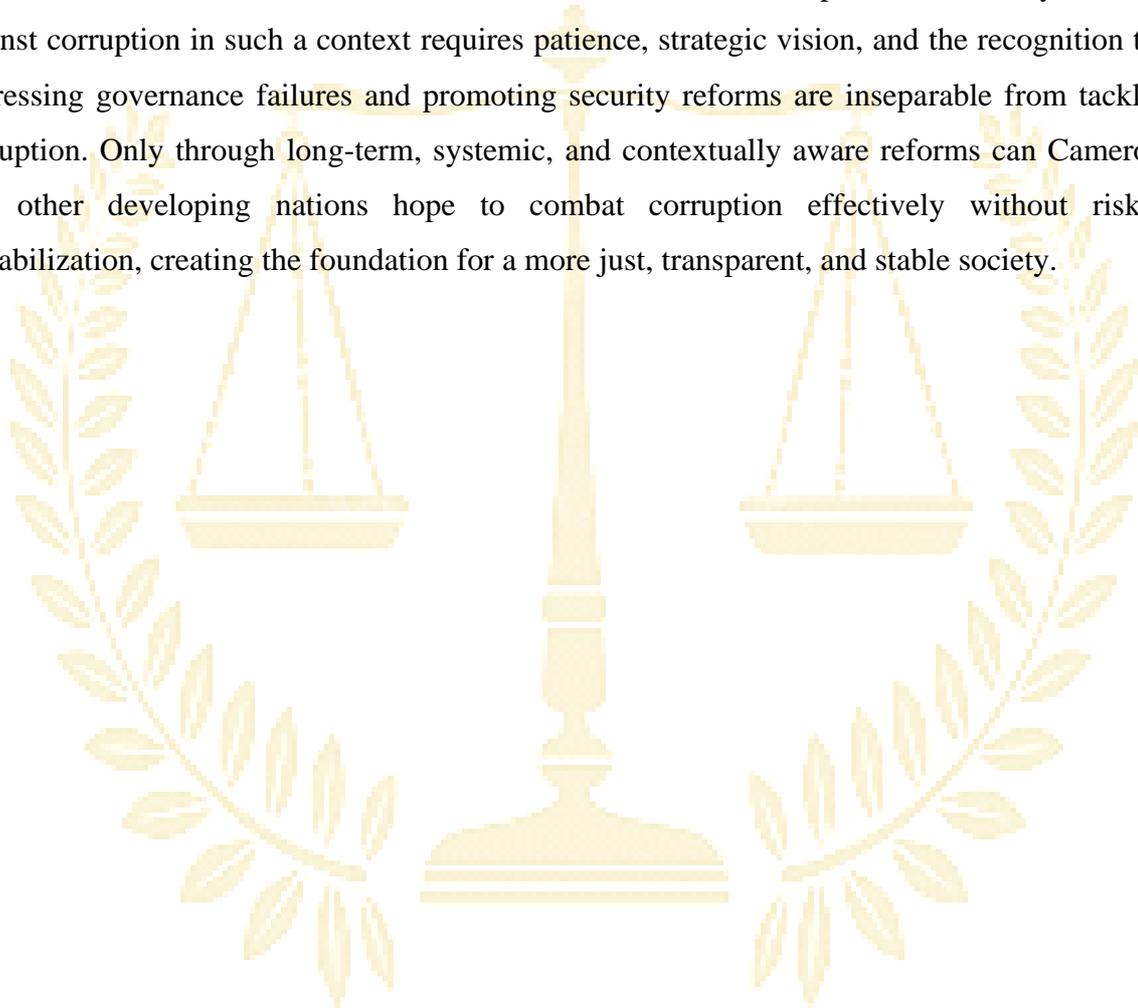
inclusive, and stable society, where everyone can participate fully in national development and contribute to the overall peace and prosperity of the country.

Addressing the underlying causes of instability is not only essential for achieving peace and stability in Cameroon but also for creating a conducive environment for the effective fight against corruption. By tackling the deep-seated inequalities, grievances, and structural weaknesses that drive instability, it is possible to create a more resilient and transparent society that can effectively combat corruption and promote sustainable development for all citizens. This approach requires a holistic and integrated strategy that tackles corruption not only as a criminal problem but also as a symptom of a deeper systemic problem. By fostering inclusive governance, promoting social and economic justice, strengthening the rule of law, and addressing the root causes of instability, Cameroon can begin to reverse the tide of corruption and build a more stable, just, and prosperous future for its people.

Conclusion

In conclusion, the fight against corruption in developing countries such as Cameroon, where political instability is a significant and ongoing challenge, necessitates a nuanced approach that effectively balances anticorruption strategies with the preservation of national stability. Corruption, deeply embedded in the political, economic, and social fabric of such countries, exacerbates the risk of instability and undermines development efforts. Therefore, addressing corruption must go hand in hand with tackling the root causes of instability, such as poverty, inequality, ethnic divisions, and weak governance structures. A multifaceted approach is essential for addressing these intertwined issues. First, strengthening key institutions, ensuring transparency in public administration, and reinforcing the rule of law are foundational steps to combat corruption. However, these measures must be designed with a deep understanding of the local context to avoid unintended consequences that could fuel further instability. Security concerns must be integrated into anticorruption efforts to mitigate the risk of violence or political unrest that could arise from rapid or poorly planned reforms. Moreover, it is crucial to empower civil society, encourage civic participation, and promote public accountability to build a broad coalition of support for reform. Genuine political will is another cornerstone of success; leaders must demonstrate a firm commitment to long-term systemic change rather than short-term, superficial measures aimed at placating international donors or the public. The involvement of citizens in the reform process is vital not only for ensuring the effectiveness of anticorruption policies but also for fostering a culture of integrity and transparency. This collective approach,

grounded in inclusivity, is essential for generating the momentum needed to tackle corruption at all levels. Additionally, reforms should be implemented gradually and with caution, ensuring that security and governance improvements are prioritized to prevent backlashes or destabilization. For Cameroon and similar countries, effective anticorruption measures must be part of a broader strategy that incorporates both political and socioeconomic stability, recognizing that reform efforts cannot be isolated from the wider context of national development. Ultimately, the fight against corruption in such a context requires patience, strategic vision, and the recognition that addressing governance failures and promoting security reforms are inseparable from tackling corruption. Only through long-term, systemic, and contextually aware reforms can Cameroon and other developing nations hope to combat corruption effectively without risking destabilization, creating the foundation for a more just, transparent, and stable society.



R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie



© RIDSP, 2025.
Tous droits réservés.