

R I D S P



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°2 – Février 2025



Directeur : Pr. AKONO ADAM Ramsès, Agrégé des Facultés de Droit**Comité scientifique**

Page | i

Pr. Najet BRAHMI*Professeur, Université de Tunis El Manar ;***Pr. Eric DEWEDI***Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;***Pr. Loth Pierre DIWOUTA AYISSI***Professeur, Université de Yaoundé II;***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. 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. AKONO ADAM Ramsès***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*

COMITE DE REDACTION

Rédacteur en Chef

Pr. DJONGA Pierre
Maître de Conférences

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. Warai Michael TAOYANG

Membres :

Dr. Timothée MANGA BINELI
Dr. Sadjo ALIOU
Dr. Joceline Gaëlle ZOA ATANGANA
Dr. Deguia CHECK IBRAHIM
Dr. Josué Eric BOLNDO

Dr. SAPITODEN Elie
Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA
Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA
Dr. ARI HAMADOU GUY
Dr. ETABA ABANA Rémi

Revue Internationale de Droit et Science Politique

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

ISSN : 2790-4830

POLITIQUE DE REDACTION

Page | iii

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

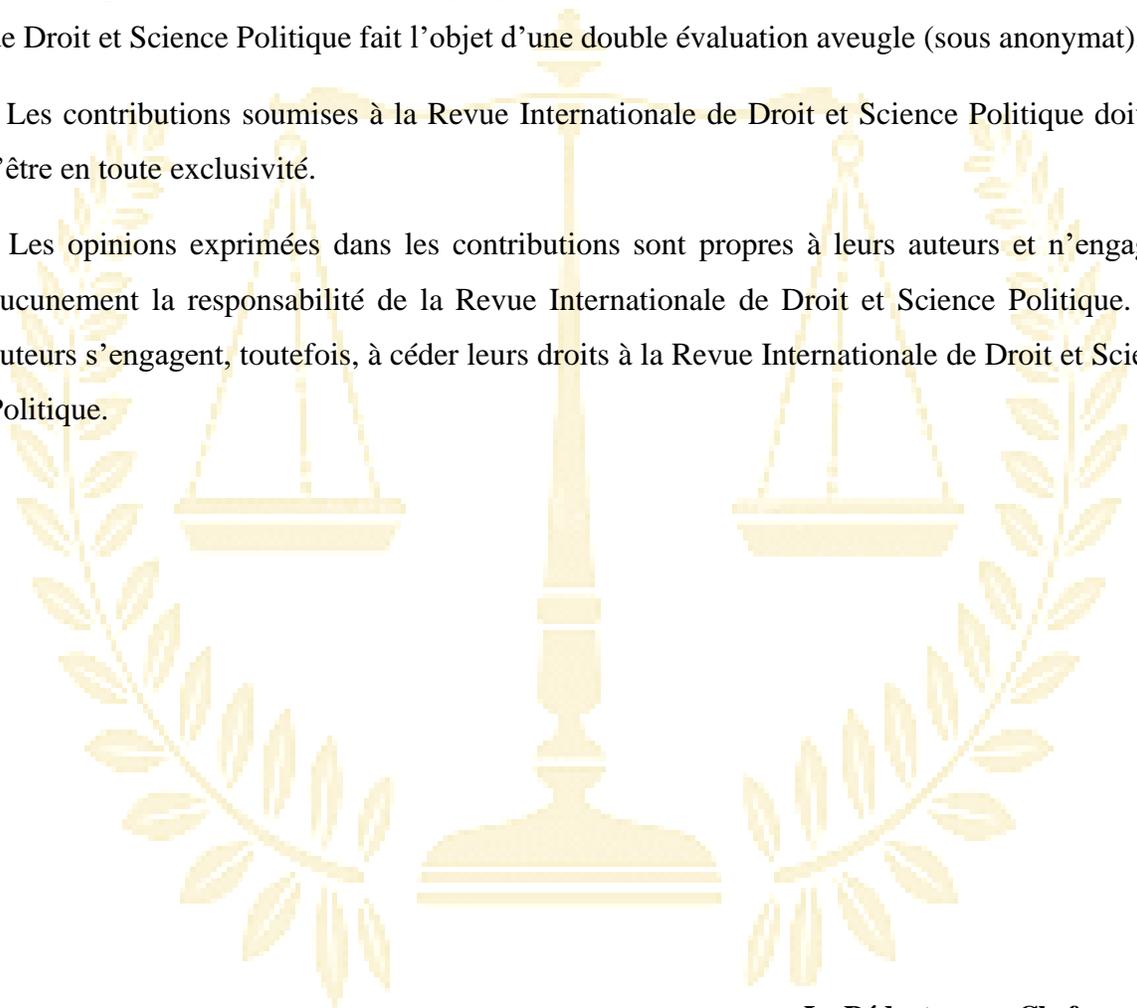
Langue et style de rédaction :

- 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 | v

- 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**

Pr. Djonga Pierre
Maître de Conférences
Université de Bertoua.

SOMMAIRE

❖ **Droit Public**

L'Union africaine face à l'« afrocentrisme » de la Cour pénale internationale.....1	
<i>DJAMPOU TINANG Hilaire</i>	
Le recours pour excès de pouvoir : la survie improbable d'un baobab.....22	
<i>HALABY Ahmed Salim</i>	
Les délais dans la gouvernance des marchés publics : quelles répercussions sur les défis de développement du Cameroun ?.....59	
<i>EBEH Odile Epse FOU DA KOA</i>	
Droit à la paix et obligations, une perspective complémentaire à la réforme du conseil de sécurité des Nations unies pour la paix mondiale.....90	
<i>TSOUNGUI MANGA JULIENNE LAURETTE</i>	
Quand la ratification fait défaut : l'énigme de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020.....124	
<i>Vetinkpon Gilbert KINGBE</i>	
La fonction de Président de la République en droit tchadien.....156	
<i>DJIDDA MAHAMAT ADOUM</i>	
Changement de constitution ou coup d'Etat constitutionnel.....179	
<i>Alain-Michel CIKURU BALIKE & Etienne MAISHA SEMPABUKA</i>	
La déclaration et le paiement des impôts locaux à l'ère de la digitalisation.....198	
<i>TCHOUMEN NGONGANG Mérimé Aimé</i>	
Le contrôle des révisions constitutionnelle par le peuple en Afrique.....225	
<i>Hanassata Mohamadou</i>	

La réception du droit à l'information budgétaire du citoyen en droit camerounais.....259

ADA Anastasie

❖ **Droit Privé**

Page | vii

Sûretés et procédures collectives.....283

Aly Badara TOURE

La contractualisation des rapports personnels entre époux en droit camerounais de la famille..312

EHOWE EYAMAN Christian Serge

La légistique autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille.....338

LUCIEN BERTRAND NKENGUE NKENGUE

La personnification de l'environnement, essai de personnalisation du préjudice écologique pur.....366

Uhuru MASUDI KADOGO

Les épaves aériennes.....387

IBRAHIMA AICHA NOUR

L'accueil du rapport d'investigation privée dans le système de preuve.....416

Raphaël NDABTJE & Denis Thérèse BOMBA

Libres propos sur la notion d'information dans le contrat d'assurance à l'aune du code CIMA.....451

Hervé MFOU'OU

Equité et fiscalité des transactions immobilières privées au Cameroun.....481

Carole NGONO

Les défis de l'harmonisation des systèmes juridiques.....508

ABDOULKARIM AMADOU

❖ **English Law**

Difficulties in the acquisition of land certificates as an impediment to obtaining microfinance loans in Cameroon.....526

NJONG LOVELINE

The conundrum of the fight against child labour in mining sites in the CEMAC zone.....550
Cyrille AKOLLAH SONE & ABBANAN DJAM Hamidou

Criminal Liability for Divulging Medical information in Cameroon.....577
NJUMKEH Mealvatin & NZALIE Joseph EBI & MBIFI Richard

Page | viii

❖ **Science Politique**

L'homo climatus dans le Bassin du Lac Tchad : une catégorie sociale émergente pour l'intelligence des transformations contemporaines du rapport de l'homme au climat en Afrique subsaharienne.....602

MEKINDA MBAGA Gérard Didier

Stakeholder engagement and participation in the socio-economic development of local councils in Cameroon.....626

EKUNDIME Fergus EKENDIME

Les effets ambigus de la coopération Cameroun-Banque Africaine de Développement dans le développement des infrastructures routières d'intégration régionale SUD/SUD.....651

Fabrice ENAMA AYISSI

Le multipartisme politique dans le contexte sociopolitique actuel en République démocratique du Congo.....671

Alain-Michel CIKURU BALIKE



L'Union africaine face à l'« afrocentrisme » de la Cour pénale internationale

The African Union faces the «*afrocentrism* » of the International Criminal Court

Par :

DJAMPOU TINANG Hilaire

Doctorant en droit international public

Université de Douala (Cameroun)

Page | 1

Résumé :

Bien que l'UA ait appelé les Etats africains à ratifier massivement le Statut de la CPI à sa création, les relations avec cette dernière vont au fil du temps finir par se détériorer. Depuis 2009, de plus en plus de voix s'élèvent contre la tendance de la CPI au motif que cette dernière ne poursuit et ne sanctionne que les auteurs de crimes internationaux d'origine africaine. En réaction à ce qui a été qualifié d' « impérialisme judiciaire », l'UA va prendre une décision demandant à ses Etats membres de ne plus coopérer avec la Cour. Par la suite, l'UA a appelé à un retrait massif de ses Etats membres du Statut de Rome de la CPI et a fini par mettre sur pied un mécanisme régional pénal similaire à la CPI pour réprimer les crimes commis sur le continent.

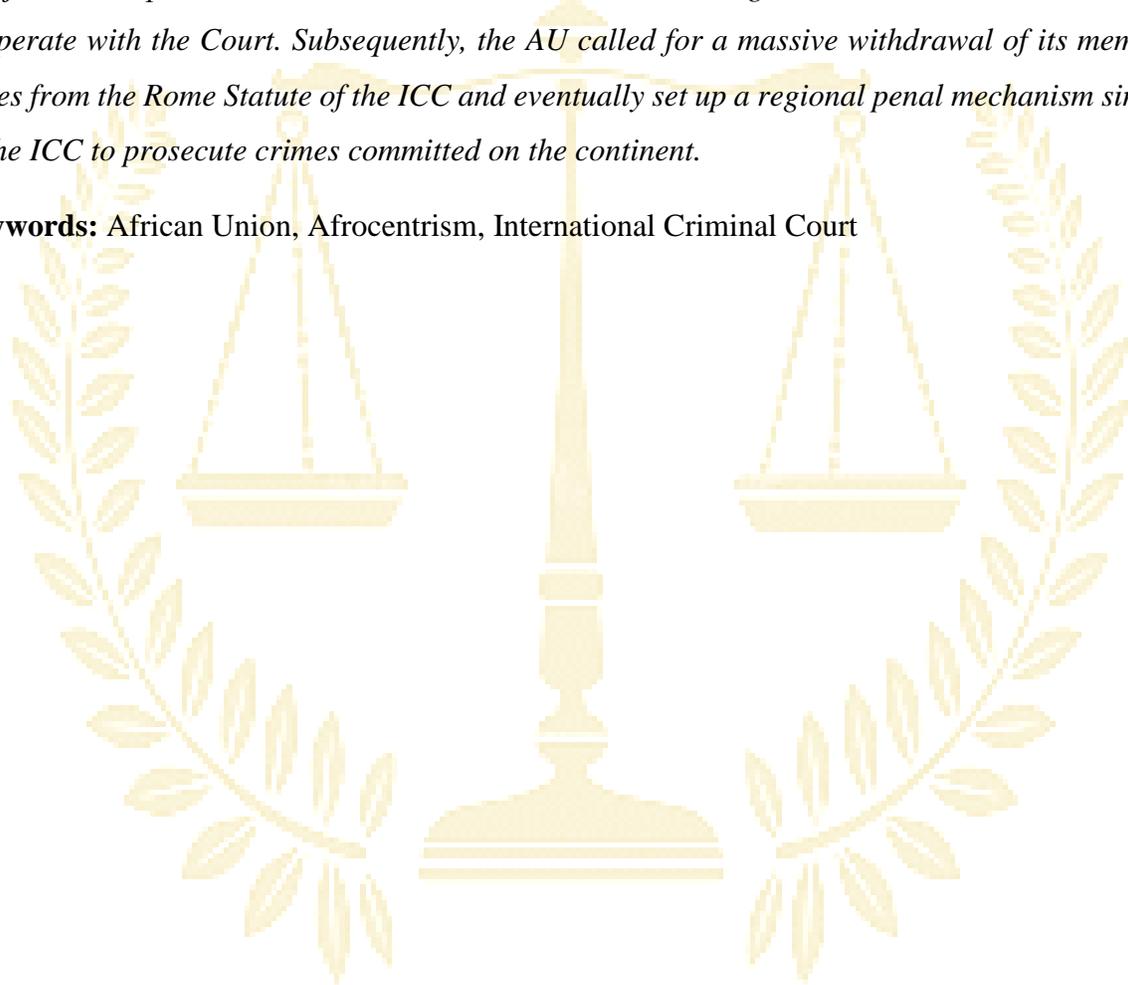
Mots clés : Union africaine, Afrocentrisme, Cour pénale internationale

Abstract:

Although the AU called on African states to massively ratify the ICC Statute when it was created, relation with ICC will eventually deteriorate over time. Since 2009, more and more voices have been raised against the ICC's trend on the grounds that it only prosecutes and punishes the perpetrators on the international crimes of African origin. In response to what has been described as "judicial imperialism", the AU will take a decision asking its members states to no longer cooperate with the Court. Subsequently, the AU called for a massive withdrawal of its members states from the Rome Statute of the ICC and eventually set up a regional penal mechanism similar to the ICC to prosecute crimes committed on the continent.

Page | 2

Keywords: African Union, Afrocentrism, International Criminal Court



Introduction

L'adoption du statut de la CPI le 17 juillet 1998 et son entrée en vigueur en juillet 2002 marque la réalisation d'un vieux rêve sur la création d'une juridiction pénale internationale permanente chargée de juger les auteurs des crimes de masse ayant une portée internationale. Contrairement aux autres juridictions pénales internationales, notamment, les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, les tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), ou des divers tribunaux internationalisés comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), le Tribunal spécial pour le Liban, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et les Chambres extraordinaires africaines pour juger Hissene HABRE au Sénégal, la CPI ne vise pas une situation dans un État en particulier, mais toutes celles qui sont susceptibles de relever de sa juridiction dans le monde entier.

Page | 3

Alors que la compétence de la CPI s'étend aux crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale, elle s'est manifestement réduite au continent africain, au gré des situations soumises à la sanction de la juridiction. Ce déséquilibre géographique des poursuites que mène la Cour altère ses relations avec l'Union africaine (UA) et les États africains. Cet état de fait rappelle pourtant la compétence universelle mise en œuvre par certaines juridictions européennes, et accreditte la thèse d'un certain « *impérialisme judiciaire* » exercé à l'encontre de l'Afrique¹. Dès 2008, Jean PING, alors président de la Commission de l'UA, après avoir rappelé que l'UA n'est pas contre la justice internationale déclarait que : « *It seems that Africa has become a laboratory to test the new international law* »². Plus tard, en 2015, Marie GIBERT dans un article fort évocateur va faire remarquer que « *depuis sa création en 2002, la CPI a été amenée à étudier une dizaine de cas présumés de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Mais alors que ces cas concernaient des situations à travers le monde entier, les neuf procédures d'enquête lancées à ce jour l'ont toutes été en Afrique* »³. Ce déséquilibre finira par

¹ BITIE (A-K), « L'africanisation de la justice pénale internationale : entre motivations politiques et juridiques », *Revue québécoise de droit international*, Volume 1-1, décembre 2017, p.144

² « *On a l'impression que l'Afrique est devenue le laboratoire d'essai du nouveau droit international* » (notre traduction) BBC News, « Vow to Pursue Sudan Over 'Crimes », BBC News, 27 septembre 2008 : en ligne : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7639046.stm> (site consulté le 3 août 2023). Il convient de relever que cette expression « *laboratoire d'expérimentation et de développement du droit pénal international* » est empruntée à au juriste burundais Pacifique MANIRAKIZA. MANIRAKIZA (P), « *L'Afrique et le système de justice pénale internationale* », *African Journal of Legal Studies*, vol. 3, 2009, pp. 21-52

³ Il s'agit de par ordre chronologique de l'Ouganda, de la RDC, du Soudan, de la République centrafricaine, du Kenya, de la Libye, de la Côte d'Ivoire, du Mali et à nouveau de République centrafricaine (par ordre. GIBERT (M), « La Cour pénale internationale et l'Afrique ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », *Revue internationale et stratégique*, n° 97, 2015, pp. 111-118

susciter dans la communauté des dirigeants africains et au sein de l'UA, une vive opposition et une véritable levée de boucliers.

Face à cette « *afrocentrisme* »⁴ de la Cour, l'UA donne désormais tous les signes de vouloir tourner le dos à une CPI qu'elle accuse de s'en prendre quasi exclusivement aux dirigeants africains. Cette accusation a amené les autorités de la CPI à soutenir que cette dernière était plutôt attentive à la souffrance des victimes africaines⁵. Toutefois, il est à noter que la propagande africaine anti-CPI est apparue en 2005, en réaction à la saisine de la CPI par le Conseil de sécurité au sujet du Darfour, mais s'est surtout développée à partir de l'émission des mandats d'arrêt contre EL-BECHIR (2009-2010)⁶. L'ouverture du procès contre Uhuru KENYATTA en septembre 2013 a contribué à raviver la tension entre l'UA et la CPI au point où le 11 octobre 2013, les dirigeants africains se sont réunis à Addis-Abeba, en sommet extraordinaire pour discuter d'un éventuel retrait collectif du Statut de Rome de la CPI. A l'observation, l'UA ne serait-elle pas engagée sur la voie du rejet de la CPI pour les crimes commis en Afrique ? Cette interrogation est intéressante à plus d'un titre, car elle soulève à nouveau la question de la légitimité d'une juridiction pénale internationale prompte à n'appliquer sa compétence qu'aux crimes graves commis en Afrique.

Le présent article se propose d'examiner les faits à l'origine de la discorde entre l'UA et la CPI. Ainsi, l'on abordera dans un premier temps, les différentes dénonciations et récriminations faites par l'UA à la CPI (I) et dans un deuxième temps, de la réaction de l'UA vis-à-vis de la Cour (II).

I- LES DENONCIATIONS ET RECRIMINATIONS DE L'UA SUR LA CPI

La montée au créneau de l'UA est symbolisée par les dénonciations constantes contre la partialité de la CPI (A) et son indignation contre les poursuites engagées par ladite juridiction pénale internationale à l'encontre des dirigeants africains en fonction (B).

⁴ Par « *afrocentrisme* » de la CPI, il faut tout simplement entendre cette tendance de la Cour à orienter ses poursuites presque exclusivement sur les personnalités africaines.

⁵ MBOKANI (J-B), « La Cour pénale internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? », in *Revue québécoise de droit international*, volume 26-2, 2013, p.48

⁶ JEANGENE VILMER (J-B), « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de crise », *Etudes internationales*, 45 (1), 2014, p.6

A- Les dénonciations contre la partialité de la CPI

Les dénonciations contre la partialité de la CPI se résument à deux types de griefs : une Cour de justice aux vellétés néocoloniales (1) et une Cour pratiquant « *la justice des vainqueurs* » (2).

Page | 5

1- Une Cour de justice aux vellétés néocoloniales

Dès la saisine de la CPI par le Conseil de sécurité dans le cas du Darfour en 2005, l'ambassadeur du Soudan aux Nations unies accuse la Cour d'être un « *instrument pour exercer la culture de supériorité* » des États occidentaux sur les États faibles en Afrique et ailleurs, et de pratiquer le « *deux poids, deux mesures* », puisque les américains par exemple restent impunis quels que soient les crimes de guerre qu'ils commettent dans le monde. Le lendemain de l'émission de son mandat d'arrêt, Omar EL-BECHIR déclare que le Soudan est prêt pour « *une nouvelle bataille* » contre la « *nouvelle colonisation* » qu'incarne la CPI⁷.

Depuis 2009, de plus en plus de voix s'élèvent contre la tendance de la CPI au motif que cette dernière ne poursuit et ne sanctionne que les auteurs de crimes internationaux d'origine africaine. Pour marquer leur désapprobation envers cet « *acharnement* » sur l'Afrique, plusieurs États ont même initié des procédures de retrait pour quitter la Cour afin de manifester leur mécontentement dans la gestion des affaires judiciaires⁸. La Gambie, l'Afrique du Sud et le Burundi sont les instigateurs de la dynamique de retrait. Ces pays affirment que la Cour ne serait pas impartiale du fait que les affaires judiciaires concernent principalement des ressortissants africains. En outre, il existerait une impunité criminelle des pays occidentaux (États-Unis, Israël, Royaume-Uni...) qui échapperaient à la justice internationale. S'indignant à ce qui semblait être à son avis une fixation malsaine de la CPI sur l'Afrique, M. Jean PING à l'époque Président de la Commission de l'UA déclarait : « *Pourquoi il n'y a personne d'autre à juger que des africains ? Il y a eu des problèmes au Sri Lanka. Il y a eu des problèmes à Gaza comme vous le savez, il y a eu des situations comme ce qui se passe en Irak où sur la base de mensonges, il y a eu un demi*

⁷ JEANGENE VILMER (J-B), « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », Op.cit., p.12

⁸ GOULET (J), « La Cour pénale internationale face au défi des contestations africaines sur sa légitimité », *Revue québécoise de droit international / Québec Journal of International Law*, n°2, vol.32, 2019, pp. 107–126

millions de morts. Nous sommes contre la manière dont la justice est rendue avec lui (Louis MORENO OCAMPO), on dirait que c'est seulement en Afrique qu'il y a des problèmes [...] »⁹.

Toutefois, il est à noter que tout avait pourtant plutôt bien commencé entre la CPI et l'Afrique. Sur les mêmes traces que l'OUA qui avait en 1998 exhorté les Etats africains à prendre massivement part à l'adoption du Statut de Rome de la CPI, l'UA a pris en 2005 une résolution pour mettre fin à l'impunité en Afrique et sur l'incorporation et la mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI¹⁰. A travers cette résolution, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, réunie à sa 38^{ème} session ordinaire tenue du 21 novembre au 5 décembre 2005 à Banjul en Gambie, a exhorté les Etats membres de l'UA qui n'ont pas encore ratifié le Statut de Rome à le faire et à adopter un plan d'action national pour une mise en œuvre efficace du Statut de Rome au niveau national. Dans cette même résolution, elle exhorte par ailleurs les gouvernements africains à retirer l'article 98 des accords bilatéraux sur l'immunité et s'abstenir de s'engager dans les actes qui réduiraient l'efficacité de la Cour conformément à leurs obligations internationales. De même, elle demande aux organisations de la société civile en Afrique de déployer un partenariat dans le travail nécessaire en vue du respect des principes de l'Etat de droit international et le renforcement du Statut de Rome. Dès lors, pourquoi et comment la CPI en est-elle venue à ne se saisir jusqu'à maintenant que de cas africains ? L'Afrique est-elle victime d'une justice biaisée par le jeu des grandes puissances, ou assiste-t-on à un jeu politique éminemment plus complexe, dont l'Afrique et la CPI sont à la fois parties prenantes et otages ?¹¹

Pour Anne-Charlotte MARTINEAU, le débat relatif au néo-colonialisme judiciaire exercé sur le plan international par CPI dépasse largement le cercle restreint des spécialistes du droit international pénal¹². Ce débat a reçu une forte attention médiatique après que la Cour a demandé l'arrestation de deux chefs d'Etat en exercice, à savoir le président soudanais Omar EL-BECHIR (pour génocide) et le guide libyen Mouammar KADHAFI (pour crimes contre l'humanité)¹³. Il

⁹ Discours du Gabonais Jean PING lors d'un sommet de l'Union Africaine tenu à Malabo, en Guinée Equatoriale en fin juin-début juillet 2011, disponible à l'adresse http://www.ouestaf.com/Justice-internationale-le-coup-depoing-de-Ping-contre-la-CPI_a3735.html consulté le 6 août 2023

¹⁰ Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution pour mettre un terme à l'impunité en Afrique et sur l'incorporation et la mise en œuvre du Statut de la CPI (2005)

¹¹ GIBERT (M), « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », *Revue internationale et stratégique*, n° 97, 2015, p.114

¹² MARTINEAU (A-C), « La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial », Vol. XIII, 2016, [En ligne] mis en ligne le 18 octobre 2016, <https://champpenal.revues.org/9300>

¹³ NANA NGASSAM (R), « la cour pénale internationale dans la tourmente en Afrique », *Conseil Québécois d'Etudes géopolitiques*, n°4, vol. 3, 2017. Disponible en ligne sur le lien : <https://cqegheulaval.com/la-cour-penale-internationale-dans-la-tourmente-en-afrique/> Consulté le 16 août 2023

paraît bien difficile dans un contexte pareil d'expliquer l'effacement progressif de la question du « *legs colonial* » dans ce type de situation chez les juristes¹⁴ ? Pour faire sens du débat et de sa trajectoire. Selon une approche structuraliste, on peut dire que le débat doctrinal se cristallise autour de deux positions opposées. Pour les uns, il ne fait aucun doute que la CPI, malgré tous ses défauts, a pour vocation d'être universelle et essaye tant bien que mal de remplir ses missions¹⁵. Pour les autres, la CPI exercerait une forme d'impérialisme judiciaire en se concentrant exclusivement sur un seul continent¹⁶.

2- Une Cour pratiquant « la justice des vainqueurs »

En dehors des accusations portant sur l'exclusivité des poursuites africaines, l'UA fait grief à la Cour d'opérer une « *sélection des cas* » à poursuivre, parfois motivée par des considérations plus politiques que juridiques. Ainsi, il est à noter que le Procureur va généralement au sein d'une même affaire ou d'une même situation, le cas échéant africaine, décider de ne poursuivre que certaines personnes et pas d'autres. Il ne s'agit donc plus de traitement inégal par rapport au continent africain mais par rapport aux responsables d'exactions¹⁷.

Partant du postulat que nul n'est au-dessus de la loi, la justice vise aussi bien le perdant que le vainqueur mais dès lors que les vainqueurs utilisent le pouvoir pour contourner cette justice, elle perd de sa valeur et par ricochet de son impact sur la communauté affectée. L'une des critiques les plus vives de l'UA est celle de la politisation de la justice par la CPI dans le choix des poursuites¹⁸. Conséquemment, certains affirment que l'intervention de la CPI n'est pas toujours fortuite mais incitée par des pressions politiques et plus exactement des pays puissants comme les États-Unis et la France (les plus cités). Dans ce cas, l'on dira que « *lorsque la politique fait son entrée, la justice s'enfuit par la fenêtre* » puisqu'en tout état de cause pour la CPI, il semblerait qu'il ne s'agisse plus concrètement de rendre justice mais d'agir en respectant un agenda politique face auquel elle est impuissante¹⁹.

¹⁴ BAYART (J-F) et Romain BERTRAND, « *De quel « legs colonial » parle-t-on ?* », *Esprit*, n°12, décembre 2006, pp. 134- 160

¹⁵ JEANGENE VILMER (J-B), « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Études internationales*, vol. 45, n°1, p.5

¹⁶ DE LA PRADELLE (G), « L'impossible justice pénale internationale », in BADIE (B) et Vidal (D) (dir.), *Nouveaux acteurs, nouvelle donne. L'état du monde 2012*, Paris, La Découverte, 2011, p.105

¹⁷ ANGUEZOMO ELLA (S-L), « Les tensions entre l'UA et la CPI à l'occasion de la poursuite des chefs d'Etats africains », mémoire de master II, Université de Limoges, 2015. Consulté en ligne

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

Dans le cas ivoirien qui a été présenté plus haut, la difficulté n'a pas été la sélection, mais les critères qui la commandent. Ils doivent être transparents, objectifs et surtout cohérents, ce qui fera que la justice internationale même sélective soit néanmoins non-discriminatoire. La Cour a en l'espèce fondé son enquête sur l'approche séquentielle qui consiste à enquêter et poursuivre les crimes commis par un groupe armé avant d'aborder ceux commis par les autres. Cette approche a conduit le procureur qui en a usé, à une discrimination entre les suspects éventuels aussi bien dans le choix de la période de poursuite, que des événements²⁰.

Lorsque la procureure a été autorisée par la Chambre préliminaire à enquêter sur les crimes de 2002-2010, elle a à l'évidence fait le choix de ne poursuivre qu'un seul camp en restreignant la période des poursuites aux seuls crimes commis lors de la crise post-électorale de 2010-2011 par les forces pro-GBAGBO alors que le crime le plus grave, le massacre de Duekoué par les forces pro-OUATTARA avait fait plus d'un millier de morts. Ainsi, la CPI est apparue dans l'affaire GBAGBO comme une justice des vainqueurs en n'inculpant que le perdant aux élections à savoir, Laurent GBAGBO et son bras droit, Charles BLE GOUDE. L'action de la Cour en Côte d'Ivoire n'a pas fait l'unanimité au sein de la population ivoirienne, ce qui a affaibli son impact dans ce pays.

Selon Marie GIBERT, « *la CPI est en fait une institution éminemment politique, très tôt devenue l'objet de marchandages et de compromis avec des dirigeants africains aguerris* »²¹. D'après elle, les dirigeants africains tels que Yoweri MUSEVENI, Joseph KABILA et François BOZIZE ont clairement vu en la CPI la possibilité d'écarter des opposants ou rebelles encombrants tout en rassurant la communauté internationale sur leur volonté de se soumettre à la justice internationale du moment où celle-ci s'engageait à s'en tenir aux crimes commis par les forces anti-gouvernementales²².

Si le premier procureur de la CPI a trouvé dans l'empressement de certains dirigeants africains à coopérer avec la Cour le moyen de rassurer leurs homologues occidentaux, la CPI se retrouve très fragilisée par cette instrumentalisation par les puissants. Tout comme ses prédécesseurs, depuis les tribunaux de Nuremberg et Tokyo aux tribunaux pénaux internationaux

²⁰ Ibid.

²¹ GIBERT (M), « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », Op.cit., p.117

²² Ibid.

pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, elle apparaît comme une justice des « vainqueurs », qui n'a su poursuivre et juger, jusqu'ici que des acteurs non ou ex-gouvernementaux « vaincus »²³.

B- L'indignation de l'UA vis-à-vis des poursuites engagées par la CPI à l'encontre des dirigeants africains

Page | 9

L'argumentaire de la fronde des Etats africains et de l'UA à l'encontre de la CPI se résume à deux récriminations principales : les velléités néocolonialistes de la Cour déjà évoquées et la fragilisation des efforts de paix sur le continent. L'on tablera sur le second argument mobilisé (1) avant de démontrer la fragilité de ces deux motifs d'indignation (2).

1- La fragilisation des efforts de paix sur le continent

Depuis quelques années, la CPI subit de sévères critiques de la part des africains qui la considèrent comme « *un instrument destiné à perpétuer la domination des États riches sur les États pauvres de l'Afrique. Selon eux, la CPI serait un outil au service de l'Occident en vue de compromettre les chances de succès économiques et sécuritaires des États africains* »²⁴. La méfiance de l'UA et des autorités nationales à l'encontre de la CPI se fonde aussi sur les accusations relatives à la fragilisation des efforts de paix. Dès le 31 mars 2005, le gouvernement soudanais avait prévenu qu'à ses yeux la CPI entraverait le processus de paix. Plus tard, le représentant permanent soudanais à l'ONU demandera même l'arrestation du procureur de la CPI, Moreno OCMPO, l'accusant de « *mettre en danger le règlement politique du conflit au Darfour* ». Le ministre tanzanien des Affaires étrangères, s'exprimant au nom du président de l'UA, appelle immédiatement la CPI « *à reporter l'inculpation d'El-Béchir car il y a des risques de coup d'État militaire et d'anarchie généralisée au Soudan* ». Le porte-parole de la Commission de l'UA renchérit : « *C'est une action contre-productive qui ne fera pas avancer le processus de paix* »²⁵.

En 2008, l'UA s'est inquiétée de la requête faite par le procureur de la CPI à la Chambre préliminaire sur la base de l'article 58 du Statut de Rome d'émettre un mandat d'arrêt contre Omar EL-BECHIR²⁶. Cette position sera confirmée par le Conseil de paix et de sécurité dans une décision de 2009 dans laquelle elle note que la requête du procureur intervient à un moment

²³ Ibid., p.118

²⁴ MANIRABONA (A-M), « Vers la décrispation de la tension entre la Cour pénale internationale et l'Afrique : quelques défis à relever », R.J.T., n° 45, 2011, p.279

²⁵ JEANGENE VILMER (J-B), « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », Op.cit., p.15

²⁶ UA, Conseil de Paix et de Sécurité, 142e réunion, *Doc off UA PSC/MIN/Comm (CXLII)* (2008)

critique dans le processus visant à promouvoir une paix durable, la réconciliation et une gouvernance démocratique au Soudan, et souligne que la recherche de la justice devrait être poursuivie de manière à ne pas gêner ou mettre en péril la promotion de la paix²⁷.

Cela s'est vu également dans le cas kenyan. En effet, partie au Statut de Rome depuis 2005, le Procureur, en mars 2010, a ouvert une enquête *proprio motu* sur les violences survenues au lendemain de la réélection contestée du Président MWAI KIBAKI en décembre 2007. Suite à la délivrance de citations à comparaître l'année suivante, six ressortissants kenyans se sont présentés devant la CPI en avril 2011. Malgré la confirmation des charges retenues contre quatre des suspects, les autorités kenyanes vont demander à la CPI de se dessaisir de ces affaires. En effet, après l'adoption de la nouvelle Constitution d'août 2010, l'heure était désormais à l'union et la paix. Le pays cherchait la réconciliation. Pour en finir avec les querelles du passé et parvenir à une réconciliation nationale, il était donc essentiel que le jugement des ressortissants kenyans puisse se dérouler au niveau national. En réponse, la cour va lancer trois mandats d'arrêt contre des alliés du Président MWAI KIBAKI.

C'est alors que les autorités kenyanes tout en accusant la CPI de fragiliser les efforts de paix et de réconciliation vont par le biais du Parlement voter une loi favorable au retrait du pays du Statut de Rome²⁸.

2- La fragilité des arguments mobilisés pour critiquer la CPI

À l'accusation d'être une juridiction néocolonialiste, Jean-Baptiste JEANGENE VILMER répond que « *cette critique est simplement la variante africaine d'un problème plus général et plus ancien : la politisation donc la partialité de la justice pénale internationale, qui est dénoncée depuis ses origines* »²⁹. Certains accusent aujourd'hui le « système dualiste » de la justice pénale internationale, comme l'appelle Danilo ZOLO, c'est-à-dire la « *double voie qui associe, d'une part, une "justice sur mesure" pour les grandes puissances de la planète et pour leurs leaders victorieux et, d'autre part, une justice pour les vaincus et pour les peuples opprimés* »³⁰. En l'occurrence, il est difficile de nier l'« *afrocentrisme* » de la CPI, au regard du bilan de l'activité

²⁷ UA, Conseil de Paix et de Sécurité, 175e réunion, Doc off UA PSC/PR/Comm (CLXXV) Rev. 1 (2009)

²⁸ Franck PETIT, « La CPI chamboule la politique kényane », Slate Afrique, 10 mai 2011 <http://www.slateafrique.com/1647/cour-penaleinternationale-chamboule-politique-kenya>, consulté le 17 août 2023

²⁹ JEANGENE VILMER (J-B), « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », Op.cit., p.8

³⁰ ZOLO (D), *La justice des vainqueurs. De Nuremberg à Bagdad*, Paris, J. Chambon, 2009, p.52.

de la Cour dans le domaine des poursuites et des délivrances des mandats d'arrêts contre des personnalités.

Cependant, cela peut s'expliquer par le grand nombre d'États africains parties au Statut de Rome (33, contre 27 d'Amérique latine et Caraïbes ou 18 d'Asie-Pacifique) et la violence endémique dont est victime le continent. D'autre part, il est fallacieux d'en déduire un quelconque néocolonialisme, puisque dans la majorité des cas, ce sont les États africains eux-mêmes qui ont saisi la Cour (Ouganda, RDC, RCA, Mali, Côte d'Ivoire). Le cas de la Côte d'Ivoire est particulier, puisque l'État n'est pas partie au moment de la saisine, mais a signé une déclaration reconnaissant la compétence *ad hoc* de la CPI en avril 2003. Pour ce qui est de l'Afrique, le Conseil de sécurité n'a saisi la Cour que deux fois (Soudan, Libye), avec le soutien des États africains qui en étaient alors membres.

L'accusation de menacer la paix et la sécurité est également un argument ancien, qui repose sur le dilemme de la paix et de la justice. En sortie de conflit armé, il faudrait soit donner la priorité à la paix au prix de la justice (amnisties, arrangements secrets), soit donner la priorité à la justice au prix de la paix c'est-à-dire prendre le risque que les poursuites soufflent sur les braises du conflit³¹. Pour PAYAM AKHAVAN, c'était déjà l'argument des politiques qui voulaient freiner le travail du TPIY. Ils craignaient que l'arrestation de MILOSEVIC déclenche des « *torrents de sang* », que celle de MLADIC provoque des « *attentats terroristes* », que celle de D'OJDANIC fasse tomber le gouvernement monténégrin, que celle de BOBETKO fasse tomber le gouvernement croate, que celle des quatre généraux serbes provoque « *un bain de sang* », que celle de KARADZIC déclenche une « *grave crise politique* », que celle de KRAJISNIK « *radicalise l'environnement politique* » et « *renforce les sentiments anti-européens parmi la population et encourage l'extrémisme* »³².

Or, aucune arrestation n'a eu de telles conséquences. Le TPIY a obtenu l'arrestation de l'ensemble des individus recherchés, sans jamais menacer la paix et la sécurité internationales, grâce à la coopération des États, qui ont procédé de manière subtile. Au Darfour, où ce même discours de la paix contre la justice a été utilisé, le bilan est le même. Il est difficile de prétendre

³¹ LAGOT (D), « Cour pénale internationale et impunité des États puissants : la CPI, une justice à sens unique ? », in : Nills ANDERSSON et Daniel LAGOT (D) (dir.), *La justice internationale aujourd'hui. Vraie justice ou justice à sens unique*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp.137-146

³² AKHAVAN (P), « Beyond Impunity : Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? », *The American Journal of International Law*, vol. 95, n°1, 2001, pp.7-31

que les mandats d'arrêt de la CPI ont eu un effet négatif sur le terrain. Aussi, le mandat d'arrêt contre EL-BECHIR n'a pas eu sur la paix les conséquences catastrophiques que certains redoutaient³³. On craignait que l'action de la CPI au Darfour ne sacrifie la paix au nom de la justice, ou que son inaction ne sacrifie la justice au nom de la paix. Il se pourrait bien en vérité qu'elle n'ait causé « *ni paix, ni justice* »³⁴.

Il faut donc conclure que l'argument selon lequel le travail de la CPI menace la paix et la sécurité ne semble pas empiriquement justifié. Ce qui ne signifie pas non plus que l'inverse soit vrai. « *Il faut cependant se garder du romantisme judiciaire et du triomphalisme moral qui, trop souvent, présument que la Cour a un effet dissuasif et pacificateur* »³⁵. La lutte contre l'impunité n'est pas qu'un principe moral, c'est aussi un moyen d'atteindre la stabilité et la prospérité. Les crimes impunis d'aujourd'hui sont les racines des conflits de demain. La création des tribunaux ad hoc par le Conseil de sécurité dont la mission principale est le maintien de la paix et de la sécurité était d'ailleurs justifiée par cette conviction que la lutte contre l'impunité est une condition à cet objectif. Il n'y a pas, d'un côté, les illusions idéales de la justice internationale et, de l'autre, les contraintes de la *realpolitik* : la justice internationale entre dans le réel parce que la *realpolitik* estime qu'elle a besoin d'elle.

II- LA RÉACTION DE L'UA VIS-À-VIS DE LA COUR

Pour manifester son désamour vis-à-vis de la CPI, l'UA a fait appel à ses Etats membres afin que ces derniers arrêtent de coopérer avec la Cour (A) et aussi qu'ils se retirent du traité fondateur de la CPI (B).

A- L'appel de l'UA à la non coopération de ses Etats membres avec la CPI

L'appel de l'UA à la non-coopération est une mesure pour contrecarrer les poursuites de la CPI contre certaines personnalités africaines. Avant d'y voir une entorse à l'obligation de coopération prévue par le Statut de Rome (2), il paraît logique d'y voir de prime abord une mesure de protection des personnalités africaines faisant l'objet de poursuites (1).

³³ *Idem.*

³⁴ JEANGENE VILMER (J-B), « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Op.cit.*, p.19

³⁵ *Idem.*

1- Une mesure de protection des personnalités africaines faisant l'objet de poursuites

L'objectif de la résolution de l'UA de protéger les personnalités africaines faisant l'objet de poursuites se perçoit clairement dans le cas du soudanais Omar EL-BECHIR et dans les cas de cas du Colonel Mouammar KADHAFI, de Uhuru KENYATTA.

Page | 13

S'agissant de l'affaire Omar El BECHIR, l'agacement de l'UA s'est tout d'abord exprimé par les montages légaux de l'Union autour des articles 16 et 98 du Statut, en visant respectivement la suspension des poursuites et la remise en cause de la compétence de la Cour³⁶. En 2009, l'UA a adopté la résolution de Syrte, qui appelait les États africains parties à la CPI à ne pas coopérer à l'arrestation de M. EL-BECHIR. Le Malawi³⁷, le Tchad³⁸, le Kenya et Djibouti, tous États parties à la CPI, ont accueilli M. EL-BECHIR après l'émission du mandat d'arrêt et l'ont laissé repartir. En effet, en début juillet 2009, l'UA décide que « *les États membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'Article 98 du Statut de Rome sur la CPI à l'arrestation et la livraison des personnalités africaines inculpées* »³⁹. Le Botswana est le seul État africain à se dissocier de cette déclaration, que son vice-président condamne (comme il sera encore le seul à ne pas voter la résolution de mai 2013 en soutien au Kenya)⁴⁰.

Un an plus tard, l'UA s'oppose à la création d'un bureau de liaison de la Cour auprès de l'organisation panafricaine à Addis-Abeba (dont le projet était d'ailleurs utilisé comme une preuve supplémentaire de la partialité de la Cour puisqu'elle ne cherchait pas à ouvrir des bureaux similaires en dehors d'Afrique) et menace de sanctions les États parties qui voudraient collaborer avec la Cour⁴¹. Preuve que la non-coopération est bien mise en œuvre, EL-BECHIR se déplace impunément sur le continent africain, y compris dans des États parties au Statut de Rome qui ont

³⁶ FALKOWSKA (M) et VERDEBOUT (A), « L'opposition de l'Union africaine aux poursuites contre Omar al Bashir : analyse des arguments juridiques avancés pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression sur le terrain de la coopération », *Revue belge de droit international*, n°1, 2012, pp.222 – 236

³⁷ Le Malawi en refusant de coopérer avec la Cour avait fondé son refus sur l'incompatibilité entre l'arrestation d'un Chef d'Etat et l'immunité que celui-ci tient du droit international coutumier. Voir CPI, Chambre préliminaire 1, Affaire *le procureur C. Omar Hassan Ahmed Al Bashir*, Situation au Darfour (Soudan), Décision Pursant to article 87 (7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation Requests Issued by the Court with request to the arrest and surrender of Omar Hassan Al Bashir, du 12 décembre 2011

³⁸ Sommé de s'expliquer par la CPI sur son refus d'arrêter le Président soudanais, le Tchad a répondu qu'étant membre de l'UA, il devait se plier à la décision prise par cette organisation interdisant à ces membres de coopérer avec la CPI aux fins de la remise du Président Omar El Béchir. Lire MOUANGUE KOBILA (J), « L'Afrique et les juridictions pénales internationales », *Cahiers Thucydide*, n°10, février 2012, pp.1-59, p. p.19

³⁹ JEANGENE VILMER (J-B), « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Op.cit.*, p.15.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

l'obligation légale de l'arrêter : Tchad (juillet 2010), Kenya (août 2010), Djibouti (mai 2011), Malawi (octobre 2011), Nigéria (juillet 2013)⁴². Chaque fois, la Cour proteste et rappelle l'engagement des États parties, mais rien n'y fait. Seuls quelques États respectent leur obligation : EL-BECHIR renonce à se rendre à l'investiture de ZUMA après que l'Afrique du Sud a publiquement reconnu son obligation de l'arrêter s'il venait (mai 2009) et le nouveau président du Malawi, contrairement à son prédécesseur qui avait accueilli EL-BECHIR en octobre 2011, l'empêche de venir à un sommet de l'UA en juin 2012.

Concernant le cas KADHAFI, lors du sommet de Malabo en juillet 2011, l'UA a réitéré à ses Etats l'engagement des membres à ne pas collaborer à l'exécution des mandats d'arrêt. L'UA a en effet jugé que : « *le mandat d'arrêt publié par la Chambre préliminaire contre le Colonel KHADAFI complique sérieusement les efforts visant à trouver une solution politique négociée à la crise en Libye et à traiter les questions d'impunité et de réconciliation de manière à prendre en compte l'intérêt mutuel des parties concernées* »⁴³. Elle a dès lors recommandé aux Etats membres de ne pas coopérer à l'exécution du mandat d'arrêt et a demandé au CSNU de mettre en œuvre les dispositions de l'Article 16 du Statut de Rome en vue d'annuler le processus de la CPI sur la Libye dans l'intérêt de la justice ainsi que de la paix dans ce pays⁴⁴. Ce mandat d'arrêt contre Mouammar KHADAFI n'a pas fait long feu, vu qu'après sa mort, la CPI a décidé de clôturer l'affaire « *en raison du changement de circonstances causé par sa mort* »⁴⁵.

Quant aux mandats d'arrêts initiés *proprio motu* par le Procureur de la CPI par rapport aux violences postélectorales de 2007 au Kenya contre Uhuru KENYATTA et son vice-président William RUTO, qui semble être la goutte d'eau qui a fait déborder le vase, l'UA lors de la session extraordinaire de l'UA d'octobre 2013 tenue à Addis-Abeba, a décidé « *que tout Etat membre de l'UA, qui souhaite le renvoi d'un cas à la CPI, peut en informer l'UA et obtenir son avis* »⁴⁶. Toutefois, il faut relever que le Kenya a joué un rôle majeur dans la mobilisation de l'UA contre

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ UA, Conférence de l'Union, 17ème Session ordinaire, 30 juin – 1er juillet 2011, Malabo Guinée équatoriale, Décision sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence relatives à la Cour pénale internationale, *Assembly/AU/Dec.366(XVII), Doc.EX.CL/670(XIX)*

⁴⁵ GNAMOU-PETAUTON (D), « Les vicissitudes de la justice pénale internationale : A propos de la position de l'Union africaine sur le mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir », In AKANDJI-KOMBE (J-F) (dir.), *L'homme dans la société internationale*. Mélanges en l'hommage au Professeur Paul Tavernier, Bruxelles, Bruyant, 2013, pp.1255-1296

⁴⁶ UA, session extraordinaire de l'Union africaine, « Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale », Addis-Abeba, octobre 2013, p.2 § 10 al viii

la CPI depuis 2013. L'on note à cet effet que le 19 septembre, la CPI a transmis à l'Assemblée des États parties de la CPI un constat de non-coopération de la part du Kenya dans l'affaire qui a abouti à un non-lieu contre KENYATTA⁴⁷. Cette décision est le premier constat de non-coopération de la CPI lié au manquement d'un pays membre de la CPI à fournir une assistance dans les enquêtes judiciaires.

2- Une entorse à l'obligation de coopération prévue sur le Statut de Rome

Les dispositions issues du Statut de Rome de la CPI s'arriment au régime des traités établi par la Convention de Vienne sur le droit des traités, et de ce fait l'obligation de coopérer avec la Cour ne peut a priori qu'être fondée sur le Statut⁴⁸. Toutefois, il convient de distinguer l'obligation pour les États parties au Statut de Rome de coopérer avec la CPI et l'obligation pour les États non parties au Statut de Rome de coopérer avec la CPI.

Pour les États parties, l'article 86 du Statut de Rome dispose : « *les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence* »⁴⁹. A cet effet, l'article 87 précise que « *la Cour est habilitée à adresser des demandes de coopération aux États Parties* »⁵⁰.

Au-delà de ces dispositions, le Statut de Rome est un traité soumis au régime juridique applicable aux traités internationaux. « *De ce fait, sa validité sur le plan international suppose que les conditions prévues par le droit international aient été remplies* »⁵¹. En effet, l'établissement de la capacité des États à conclure une convention et la régularité de leur consentement entraînent la force obligatoire du traité envers ces derniers. Ce fondement est tiré de la théorie du volontarisme juridique⁵², et c'est cette approche volontariste qui a été retenue par les parties lors de la conclusion du Statut. L'approche volontariste s'explique par le fait qu'une convention s'assimile à un contrat à l'égard des États parties, et cela pour justifier le caractère contraignant de cette convention à leur égard.

⁴⁷ Les chefs d'accusation dans l'affaire contre William RUTO, vice-président du Kenya, ont été retirés faute de preuves en avril.

⁴⁸ MASSI LOMBAT (P-D), « Les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Revue Québécoise de droit international*, n°1, vol.27, 2014. pp. 113-141

⁴⁹ Article 86 du Statut de Rome

⁵⁰ Article 87 du Statut de Rome.

⁵¹ DUPUY (P-M), « Droit des traités, codification et responsabilité internationale », *AFDI*, n°43, 1997, pp 7-30

⁵² DAILLIER (P), FORTEAU (M) et PELLET (A), *Droit international public*, 8^e éd, Paris, LGDJ, 2009, p.110

La nature de cette obligation de coopération qui découle principe du *pacta sunt servanda*, laquelle a été consacrée comme un principe du droit international par les articles 26 et 46(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les Etats parties ne peuvent donc pas se prévaloir de leur législation interne ou de tout argument contraire aux objectifs du Statut ou à l'esprit de Rome pour se soustraire à leurs obligations envers la Cour⁵³.

Quant aux Etats non parties, afin d'éviter que des principes tels que les immunités et la souveraineté judiciaire ne puissent constituer un « *passport pour l'impunité* »⁵⁴, il s'avère judicieux pour les Etats de respecter le mandat de la CPI dont la légitimité est de plus en plus reconnue dans les relations internationales. « *On comprend de ce fait pourquoi l'obligation de coopérer avec la CPI transcende le simple devoir moral des États envers la conscience universelle, pour s'ériger en cette obligation juridique contraignante dépassant, dans certains cas, le simple lien conventionnel tiré du Statut de Rome* »⁵⁵.

En effet, l'obligation de coopérer avec la Cour peut être imposée aux Etats en dehors de tout lien conventionnel avec le Statut de Rome. Au-delà du principe de l'exécution de bonne foi d'un traité dégagé par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵⁶, une obligation de coopérer notamment en matière de répression des crimes internationaux peut être une obligation juridique pouvant s'imposer même à un Etat non-partie à une convention en vertu du caractère coutumier des normes devenues obligatoires, et cela conformément à l'article 38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

L'article 12(3) du Statut de Rome⁵⁷ prévoit l'obligation de coopérer pour les Etats non-parties ayant accepté par une déclaration la compétence de la Cour à l'égard d'un crime prévu par l'article 5 du Statut. Dès lors que cet Etat a fait cette déclaration, il coopère pleinement avec la

⁵³ MAISON (R), *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.396.

⁵⁴ BOURDON (W), « La coopération judiciaire interétatique », in ASCENSIO (H), DECAUX (E) et PELLET (A) (dir.), *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2000, p.921.

⁵⁵ MASSI LOMBAT (P-D), « Les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, p.122.

⁵⁶ L'article 26 dispose que : « *tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* ». Cf. Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969

⁵⁷ L'article 12(3) dispose que : « si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX ».

Cour conformément au Chapitre IX du Statut⁵⁸. Dans les faits, ces types de déclarations sont plus pratiques qu'une procédure entreprise pour faire ratifier le Statut par voie législative. De même, elles semblent destinées à s'appliquer au cas par cas.

Dans la pratique, trois Etats non-parties au Statut de Rome ont fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour sur la base de l'article 12(3). Il s'agit de la Côte d'Ivoire, de l'Ouganda et de la Palestine. La déclaration d'acceptation faite par l'Ouganda se rapprochait plus de la situation prévue par l'article 11(2) du Statut⁵⁹. Dans le cas de la Côte d'Ivoire, la compétence de la Cour est fondée sur la déclaration déposée par le Gouvernement ivoirien le 1er octobre 2003 au titre de l'article 12 (3) et par laquelle il accepte la compétence de la Cour à compter du 19 septembre 2002. Entre 2002 et 2011, des crimes graves, y compris des cas présumés de violences sexuelles à grande échelle, ont été commis dans ce pays⁶⁰. La déclaration du gouvernement ivoirien sert donc de fondement à la compétence de la Cour pour connaître des crimes commis depuis 2002.

B- L'appel de l'UA au retrait massif des Etats africains de la Cour et la mise sur pied d'un mécanisme régional pénal

Ne voulant pas se limiter au refus de coopérer avec la Cour, l'UA a également appelé au retrait massif des Etats africains de la CPI (1) et a procédé par la suite à la mise sur pied d'un mécanisme régional pénal (2) qui se chargera de poursuivre les crimes qui seront commis sur le continent.

1- L'appel au retrait massif des Etats africains de la Cour

Depuis l'inculpation de l'ancien président Omar EL BECHIR en 2009, les relations entre la Cour et l'Afrique ne sont plus au beau fixe. Passé d'une relation harmonieuse à l'hostilité, plusieurs Etats africains ont manifesté depuis quelques années leur désir de se retirer de la Cour. En effet, la menace du retrait a été faite pour la première fois en juin 2009. En 2016, les dirigeants africains s'étaient réunis au sommet de l'Union pour adopter une résolution de retrait des Etats

⁵⁸ TRIFFTERER (O), *Commentary of the Rome Statute of the international Criminal Court: Observer's notes article by article*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p 341.

⁵⁹ L'article 11(2) dispose que : « [s]i un État devient partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3 »

⁶⁰ Voir l'entretien de Fatou BENSOUA à l'AFP, « Côte d'Ivoire : la CPI prête à "agir vite" » : http://www.lepoint.fr/monde/cote-d-ivoire-la-cpi-pretea-agir-vite-05-03-2011-1303016_24.php, Consulté le 7 mars 2022

africains au Statut pour contester l'inculpation d'Omar EL BECHIR. Ce qui avait été fait. Cette menace avait été plus virulente avec le mandat d'arrêt émis contre le président Kenyan, Uhuru KENYATTA, nouvellement élu à la tête de la magistrature suprême et du vice-président William RUTO pour des crimes qui auraient été commis après les élections de 2007.

Face à cette tension qui existait entre les Etats africains et la Cour, à partir de 2011, parallèlement aux audiences de confirmation des charges contre le président Uhuru KENYATTA, le gouvernement du Kenya a joué un rôle de plus actif en réclamant l'adoption par l'UA des résolutions critiques à l'égard de la CPI⁶¹. Lors du 26^{ième} Sommet de la conférence des chefs d'Etat tenue le 31 janvier 2016, l'UA a adopté à huis clos une proposition initiée par le président Uhuru KENYATTA pour la préparation d'une feuille de route de retrait massif des Etats africains de la CPI⁶². Malgré que cette démarche ne soit pas contraignante et encore moins prévue par le droit international, on constate tous qu'elle porte atteinte à la crédibilité de la Cour⁶³. Le président Idriss DEBY ITNO, président en exercice de l'UA à ce moment, explique en février 2016 que : « *Cette décision est motivée par l'acharnement de la CPI contre les dirigeants du continent* »⁶⁴.

Cependant, il est à noter que cette décision de retrait n'a pas connu l'assentiment de tous. Certains Etats à l'instar du Sénégal, du Nigeria et de l'Afrique du Sud s'y sont opposés. Pour ces Etats, l'adhésion étant individuel, il ne peut y avoir qu'un retrait individuel et non collectif⁶⁵. Par ailleurs, ils déclarent que se retirer de la Cour est une garantie de l'impunité. Pour le faire, il fallait une alternative au niveau africain⁶⁶.

Des personnalités africaines à l'instar de Monseigneur Desmond TUTU et de Koffi ANNAN, ancien secrétaire général des Nations Unies se sont exprimées pour dénoncer cette attitude des Etats africains de vouloir se retirer de la Cour. A cet effet, Desmond TUTU a exhorté les africains à ne pas quitter la Cour. Il a à cet occasion appelé l'Afrique du Sud et le Nigeria, les

⁶¹ Voir OSJI, *Option for justice : Manuel pour la conception de mécanismes judiciaires pour les crimes graves*, in Open society foundations, 2018, p.155, disponible sur le site www.justiceinitiatives.org, consulté le 20 novembre 2024

⁶² BITIE (A.K), « L'africanisation de la justice pénale internationale : entre motivation politiques et juridiques », Op.cit., p.152

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Voir RIBOUIS (O), « L'Afrique : l'UA adopte son retrait de la CPI », in la nouvelle tribune, 1^{er} février 2016, <https://lanouvelletribune.info/archives/international/afrique/27439-afrique-l-ua-adopte-son-retrait-de-la-cpi>, Consulté le 22 septembre 2023

⁶⁵ En effet, l'adhésion à un traité international est individuelle et non collectif. Donc, on ne peut parler d'un retrait collectif du moment où il n'y a pas eu une adhésion collective. Voir l'article 127-1 du Statut de la CPI au sujet du retrait

⁶⁶ Les Etats africains (Sénégal, Nigeria, Cote d'Ivoire) s'étaient catégoriquement opposés à toute idée de se retirer de la CPI. Et ceci en l'absence d'alternative africaine.

deux premières puissances économiques du continent à soutenir la CPI. Ceci en les exhortant à prendre la parole et faire que les persécutés soient protégés par la CPI⁶⁷. Koffi ANNAN pour sa part avait déclaré qu'un « *retrait de la CPI serait une honte pour les pays africains* »⁶⁸. En réaction aux accusations de certains dirigeants africains selon lesquelles la CPI se focalise sur l'Afrique, il a fait savoir que « *...ce sont la culture de l'impunité et les individus qui sont jugés par la CPI, pas l'Afrique* »⁶⁹.

Suite à cet appel de l'UA, certains Etats ont eu à annoncer leur volonté de retrait de la Cour⁷⁰. Il s'agit du Burundi⁷¹, du Kenya, de la Gambie⁷² et de l'Afrique du Sud⁷³. De tous ces Etats, seul le Burundi a eu à mettre en exécution sa menace de retrait du Statut. Le Kenya, fervent initiateur de la feuille de route de retrait des Etats africains est toujours partie à la CPI. Par rapport à cela, on se pose la question de savoir ce qui s'est réellement passé après la décision de la Cour d'arrêter les poursuites contre le président Uhuru KENYATTA et son vice-président William RUTO pour défaut de preuves. Pour la Gambie, depuis l'arrivée au pouvoir d'Adama BARROW, ce dernier avait pris la décision de ne pas se retirer de la Cour. L'Afrique du Sud qui avait elle aussi annoncé son retrait s'est rétracté depuis la décision de la Haute Cour de justice qui avait annulé cette décision de retrait pour non-respect de la procédure.

2- La mise sur pied d'un mécanisme régional pénal

La mise sur pied d'un mécanisme régional pénal est apparue comme une nécessité en Afrique depuis les critiques formulées à l'encontre de la CPI. En réaction aux accusations sur l'« *afrocentrisme* » de la CPI, l'UA a adopté lors du 23^{ème} Sommet tenu en juin 2014 à la Malabo un protocole élargissant le mandat de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) aux affaires de droit international pénal.

⁶⁷ Voir <https://www.jeuneafrique.com/167942/politique/desmond-tutu-exhorte-les-tats-africains-ne-pas-quitter-la-cpi/>, Consulté le 22 septembre 2023

⁶⁸ Voir <https://www.jeuneafrique.com/168013/politique/kofi-annan-un-retrait-de-la-cpi-serait-une-honte-pour-les-pays-africains/>, Consulté le 22 septembre 2023

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ L'article 127-1 du Statut de Rome dispose : « Tout Etat partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut. Le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoie une date postérieure »

⁷¹ Notification de retrait du Burundi, notification dépositaire, notification dépositaire C.N.805.2016. TREATIES-XVIII.10, 27 octobre 2016

⁷² Notification de retrait de la Gambie, notification dépositaire, notification dépositaire C.N.862.2016. TREATIES-XVIII.10, 10 novembre 2016

⁷³ *Déclaration de la République Sud-africaine sur la décision de se retirer du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Notification dépositaire C.N.786.2016. TREATIES-XVIII.10, 19 octobre 2016

Encore dénommée la Cour, elle résulte de la fusion de la Cour de justice de l'UA, créée par le Protocole de Maputo de 2002 et de la Cour africaine des droits de l'homme mis sur pied par le Protocole de Ouagadougou de 1998. Bien que n'étant pas encore fonctionnelle à cause du nombre insuffisant de ratification⁷⁴, la Cour est constituée de trois sections, à savoir : la section des affaires générales, la section des droits de l'homme et la section de droit international pénal.

Toutefois, il est important de noter que le projet d'élargissement du mandat de la CAJDH afin d'y inclure une compétence en matière pénale serait probablement mort-né s'il n'y avait pas eu des événements particuliers qui ont poussé l'UA à y penser plus sérieusement. Il s'agit en effet des événements suivants : l'inculpation ou les mandats d'arrêt prononcés par certains pays européens à l'encontre de hauts responsables d'Etats africains pour des crimes relevant du droit international ; l'inculpation et le mandat d'arrêt de la CPI à l'encontre du président EL-BECHIR⁷⁵; et l'accusation suivi du procès devant la CPI du président Uhuru KENYATTA et de son vice-président William RUTO⁷⁶. L'UA estime que ces événements mettent en évidence d'une part l'utilisation abusive du principe de compétence universelle et d'autre part le fait que les États africains soient pris pour cible de façon biaisée et injuste par la CPI⁷⁷. Choses qui ont renforcé la détermination de l'UA à créer un mécanisme régional pénal africain qui remplacerait la CPI et qui fonctionnerait parallèlement à celle-ci.

Conclusion

Durant la première décennie de l'entrée en vigueur du Statut de Rome, l'orientation exclusivement africaine des activités de la CPI constitue un fait incontestable. Dès lors, il n'était pas surprenant que les adversaires de cette Cour tentent de récupérer cet aspect de son bilan pour

⁷⁴ Le nombre de ratification attendue pour son opérationnalité est de 15. Au 20 mai 2019, 15 pays avaient signé le protocole de 2014, mais aucun ne l'avait ratifié. Voir. Site de l'UA, www.au.int, Consulté le 08 janvier 2025

⁷⁵ La CPI a émis un premier mandat d'arrêt à l'encontre du président soudanais Omar Hassan Ahmad EL-BECHIR le 4 mars 2009. Elle a émis un second mandat d'arrêt contre lui le 12 juillet 2010. Le président EL-BECHIR est suspecté d'avoir commis, en tant que coresponsable indirect, des actes s'apparentant à des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et à un génocide dans la région du Darfour au Soudan. La situation au Darfour a été déférée devant la CPI par le Conseil de sécurité des Nations unies le 31 mars 2005. La CPI a pris la décision d'ouvrir une enquête le 6 juin 2005.

⁷⁶ La CPI a donné l'autorisation au Procureur d'ouvrir une enquête sur la situation au Kenya le 31 mars 2010. Ceci a conduit à l'inculpation de six ressortissants kenyans pour leur rôle présumé dans les violences post-électorales de 2007/2008. Finalement, des poursuites ont été engagées contre trois des personnes initialement inculpées : MUIGAI UHURU KENYATTA, William Samoei RUTO et Joshua ARAP SANG, un journaliste. Le 13 mars 2015, la CPI a abandonné les poursuites contre le président Kenyatta sur demande du Procureur.

⁷⁷ Décision sur le rapport d'avancement de la Commission sur la mise en œuvre de la décision de la Conférence *Assembly/AU/Dec.270 (XIV)* relative à la deuxième réunion ministérielle sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

dénoncer une forme d'impérialisme occidental se manifestant à travers la voie judiciaire. L'UA et certains Etats africains ne s'en sont d'ailleurs pas privé. Ainsi, l'on a enregistré une farouche opposition entre l'UA et la CPI dans la poursuite des crimes commis en Afrique. Ce qui a débouché à l'institutionnalisation par l'UA d'un mécanisme régional pénal⁷⁸ similaire à la CPI.

Toutefois, à la question de savoir si cette orientation africaine de la CPI permet de dire qu'elle est une Cour contre les africains ou si elle est une Cour attentive à la souffrance des victimes africaines, il ressort de l'analyse trois constats essentiels. La première est que cette orientation africaine s'explique par la manière dont la CPI a été saisie durant cette dernière décennie. L'intervention de la CPI en Afrique s'explique aussi par l'inaction des tribunaux africains face aux crimes relevant de la compétence de la CPI. Certes, cette inaction n'est pas propre à l'Afrique. A cet effet, l'Afrique gagnerait à offrir des alternatives crédibles à la répression des crimes commis en Afrique.

⁷⁸ Il est à noter que la mise sur pied du mécanisme régional pénal (SDIP) par l'UA traduit la volonté de l'Afrique à lutter contre l'impunité sur le continent

Le recours pour excès de pouvoir : la survie improbable d'un baobab

The appeal for excess of power: the improbable survival of a baobab tree

Par :

Dr. HALABY Ahmed Salim

Enseignant-chercheur, Université GLCS

Halabyahmed54@gmail.com

Page | 22

Résumé :

L'évolution récente du contentieux des actes administratifs est caractérisée par un délitement des compétences du juge administratif et par l'extension corrélative des compétences du juge constitutionnel en matière administrative. Ce phénomène est particulièrement perceptible dans les constitutions africaines des années 1990. Toutefois, en dépit de l'étendue des compétences dévolues au juge constitutionnel en matière administrative, de son prestige et surtout de ses énormes pouvoirs, la fonction du contrôle de légalité du juge administratif n'a pas pour autant été supprimée par le constituant, faisant ainsi du recours pour excès de pouvoir une compétence disputée. Cette compétition semble potentiellement défavorable au juge administratif, qui reste confronté aux contraintes inhérentes au recours pour excès de pouvoir, alors que le recours individuel direct que connaît le juge constitutionnel est totalement libéré desdites contraintes et bénéficie du principe de suprématie dont jouissent les décisions du juge constitutionnel. Pour survivre, le juge administratif doit donc se réinventer et infléchir l'essentiel des principes sur lesquels reposent traditionnellement le contrôle de légalité

Mots clés : REP, Recours individuel direct, légalité, constitutionnalité, contentieux.

Abstract:

The recent evolution of litigation concerning administrative acts is characterized by a disintegration of the powers of the administrative judge and by the corresponding extension of the powers of the constitutional judge in administrative matters. This phenomenon is particularly noticeable in the African constitutions of the 1990s. However, despite the extent of the powers vested in the constitutional judge in administrative matters, his prestige and above all his enormous powers, the function of reviewing the legality of the administrative judge has not been abolished by the constituent body, thus making the appeal for abuse of power a disputed jurisdiction. This competition seems potentially unfavourable to the administrative judge, who remains confronted with the constraints inherent in the appeal for abuse of power, whereas the direct individual appeal heard by the constitutional judge is completely freed from these constraints and benefits from the principle of supremacy enjoyed by the decisions of the constitutional judge. In order to survive, the administrative judge must therefore reinvent itself and change the essence of the principles on which the review of legality is traditionally based.

Keywords: REP, Direct individual appeal, legality, constitutionality, litigation.

Introduction

« *La résurrection du juge constitutionnel, après la période de léthargie à l'époque des partis uniques, s'accompagne de nos jours d'un certain dynamisme du juge de l'administration dans la protection des droits des particuliers*¹ ».

Page | 24

Cette observation, dont l'opportunité est à la mesure de la pertinence qui la traverse, mérite que l'on s'y attarde quelque peu, au moins pour trois séries de considérations. En premier lieu, la résurrection du juge constitutionnel africain, constitue une réponse immédiate aux pressantes demandes populaires de justice à travers la démocratie et l'Etat de droit. Deux concepts qui ont progressivement acquis la vertu de paradigme structurant, tant en ce qui concerne les relations entre gouvernés et gouvernants² qu'en ce qui concerne les relations des Etats africains avec leurs partenaires politiques et économiques³. En second lieu, le renouveau du constitutionnalisme africain se singularise par un élargissement des compétences constitutionnelles sur la matière administrative, qui bouleverse la frontière entre la légalité et la constitutionnalité⁴ et établit la prééminence de l'individu et du juge constitutionnel ; l'un sur l'autocratie étatique et l'autre sur le juge administratif⁵. La constitutionnalité devient le moyen ultime de protection à la fois de l'ordre constitutionnel et des droits des administrés. En troisième lieu, en dépit de cette double évolution simultanée, qui peut être perçue comme sonnante le glas du monopole du juge administratif⁶, dans le système juridique guinéen, le seul instrument contentieux de protection des particuliers contre les illégalités administratives reste le contrôle de légalité au moyen du recours pour excès de pouvoir. Il est dès lors opportun de s'interroger sur le véritable sens du regain de dynamisme que relève le Pr. FALL à propos du juge administratif africain. Car ce dynamisme peut induire une

¹ FALL. (A.B.), *Droit administratif : Convergence ou concurrence des disciplines juridiques ?* In Mélanges en l'honneur de Demba SY, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole. T 1. 2020, p. 53. L'analogie entre baobab et droit administratif est empruntée au Pr. FALL. Selon lui en effet, « *Tant que l'Etat restera tel qu'il est en Afrique, le droit administratif demeurera ce grand baobab dans la savane africaine, nourri de la sève intarissable de ses racines profondes* », op.cit., p. 56. Or, il y a un lien entre le droit administratif et le contentieux administratif qui, dans le système juridique guinéen, se réduit au seul contentieux de l'annulation, symbolisé par le recours pour excès de pouvoir.

² Voir notamment la Charte Africaine des Elections, de la Démocratie et de la Gouvernance de l'Union Africaine ; le Protocole add. Relatif à la Démocratie et la Bonne Gouvernance de la CEDEAO.

³ cf. Le discours de la Baule du 20 juin 1990 du Président Mitterrand.

⁴ cf. DIOP (E. O.), *Le juge constitutionnel africain, juge du recours pour excès de pouvoir*, In Mélanges en l'honneur de Demba SY, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole. T 1. 2020, p. 377.

⁵ cf. art. 96 al 6 de la Constitution guinéenne de 2010.

⁶ cf. ALAYE (G.), *"Le juge administratif béninois et la liberté, in Le juge de l'administration et les droits fondamentaux dans l'espace francophone"*, sous (dir.) de PICARD (E.) Bruylant, 1990, p. 180.

compréhension duale, traduisant soit une résistance à une invasion⁷ ou à une immixtion⁸, soit une assurance d'être revigoré devant de nouvelles missions⁹. En tout état de cause, force est de constater que non seulement le juge administratif africain a survécu à l'arrivée du juge constitutionnel, mais qu'il a réussi à conserver son arme de prédilection, à savoir le contrôle de légalité au moyen du recours pour excès de pouvoir.

Mais que l'on ne s'y trompe guère, le recours pour excès de pouvoir n'est pas à sa première résistance. Son évolution historique a été ponctuée de défis itératifs. En effet, pour merveilleux¹⁰ et libéral¹¹ qu'il ait été, dans un contexte historiquement garni de privilèges concédés à l'administration publique au nom du mythique Intérêt Général¹², le recours pour excès de pouvoir n'était pas moins destiné à une existence éphémère¹³. Pourtant, il sût résister ; charriant des sentiments empreints de satisfaction et d'étonnement¹⁴, auxquels même le Huron de retour au Palais Royal¹⁵ finit par succomber. Né de l'imagination du juge administratif¹⁶, le recours pour excès de pouvoir a été légendifié¹⁷ par la doctrine française et systématisé autour de principes spécifiques qui, non seulement fondent son autonomie, mais le distinguent du contentieux de pleine juridiction. Ainsi en est-il de son caractère strictement objectif. Sa vocation naturelle étant, conformément aux principes généraux du droit, le respect ou la préservation de la légalité¹⁸. Le procès auquel il conduit revêt un caractère abstrait et impersonnel¹⁹. Ce qui le rend subséquemment et par principe, incompatible avec l'exercice de la tierce opposition. Tant d'abstractions, si ce n'est de fictions juridiques, construites dans une logique d'asservissement de l'individu à la cause

⁷ cf. FALL (A.B.), op. cit, p. 55.

⁸ cf. DIOP (E. O.) op. cit, p. 377.

⁹ En l'occurrence la protection des libertés et droits fondamentaux.

¹⁰ cf. JEZE (G.), *Rapport à l'Institut international de droit public*, Annuaire 1929, p.180.

¹¹ cf. LOSCHAK (D.), *Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ?*, Pouvoirs 1988, n°46, p. 43

¹² cf. BRAIBANT (B.) et STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Presses de Sces Po et Dalloz, 6è Ed. 2002, p.24

¹³ cf. HAURIOU (M.), Note sous CE 29 novembre 1912, Boussuge, S. 1914, 3, p. 33.

¹⁴ cf. BAILLEUL (D.), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ. EJA, 2002, p. 1.

¹⁵ cf. RIVERO (J.), *Le Huron au Palais Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, D. 1962, chron., p. 37.

¹⁶ Le recours pour excès de pouvoir tire sa source des principes généraux du droit, qui sont une création du juge administratif français.

¹⁷ cf. DEBBASCH (Ch.) et COLIN (F.), 7è Ed., p. 711.

¹⁸ cf. *ibidem*, p. 710.

¹⁹ cf. BAILLEUL (D.), op.cit., p. 87.

publique²⁰, qui ne pouvaient tarder à s'essouffler à l'épreuve des faits²¹. Au point de remettre en cause tout le particularisme du contentieux de la légalité²². Pourtant, contre toute attente, le recours pour excès de pouvoir survécut à son déclin sans cesse pronostiqué²³, s'étendant même à des litiges censés échapper au contentieux de la légalité²⁴, notamment par le biais de la théorie de la détachabilité²⁵,

Toutefois, si dans le contexte français, la principale menace du recours pour excès de pouvoir était en rapport avec la récurrence des litiges de droit objectif attachés à la catégorie du plein contentieux, dans une logique de compétition entre deux modes de contestation de la légalité des décisions administratives, en Afrique, c'est plutôt le triomphe de l'individualisme libéral consécutif à un constitutionnalisme structuré autour des principes de démocratie et d'Etat de droit, qui a instillé l'impression de son dépérissement probable au bénéfice d'un recours de type nouveau : le recours individuel direct devant le juge constitutionnel. Comme c'est le cas au Bénin de manière plus affirmée, et de manière plus timide en Guinée²⁶. Dans les Constitutions de ces deux Etats, toutes deux adoptées dans les années 1990, le délitement de la fonction du juge administratif de la légalité était déjà en germe au croisement de certains principes novateurs. Parmi ces principes, on peut relever notamment la compétence de principe du juge constitutionnel dans la garantie et la protection des droits et libertés fondamentaux²⁷, l'affirmation du droit de recours sous la forme d'une garantie générale²⁸ et la consécration de la compétence du juge constitutionnel pour connaître des textes réglementaires et des actes administratifs²⁹.

²⁰ cf. HAURIOU (M.), note sous CE, 24 juillet et 7 août 1903, Chabot et Commune de Massat, S. 1904. III., p. 1 ; voir également note sous CE, 8 décembre 1899, Ville d'Avignon, S. 1900. 3, p. 73 et s. voir aussi LANGAVANT (E.), ROUAULT (M-C.), *Le contentieux administratif*, Masson. 1987., p. 212 et 214 ; LEBRETON (G.), *Droit administratif général*, A. Colin. 2è Ed. 2000, p. 383 et s.

²¹ cf. HAURIOU (M.), Note sous CE 29 novembre 1912, Boussuge, précité.

²² cf. Note sous CE 31 mars 1911, Blanc, Argaing et Bézie (3 esp.), in HAURIOU, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 d'après les notes d'arrêt du recueil Sirey*, 1929, t. 2, p. 48.

²³ cf. MARIE (L.), *De l'avenir du recours pour excès de pouvoir en matière administrative*, RDP 1901, p.273 ; voir aussi KOMPROBST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, 1959, p.214 et 376.

²⁴ cf. Les actes de gouvernement ou ceux relevant du plein contentieux.

²⁵ cf. RENE (C.), *Droit du contentieux administratif*, 8è Ed. Montchrestien, EJA. 1999, p. 616

²⁶ Si le constituant guinéen de 2010 n'a pas *expressis verbis* prévu le droit de saisine individuelle directe à l'image du constituant béninois, il n'en demeure pas moins que les deux logiques constitutionnelles ne sont pas pour autant différentes. En effet, le droit de recours a été finalisé par le constituant avec la précision qu'il sert à faire valoir des droits individuels face à l'Etat et ses préposés. Les dispositions constitutionnelles relatives au droit de recours exigent pour leur effet utile, d'être appréciées en lien avec celles relatives aux conditions de nullité des textes et actes administratifs inconstitutionnels.

²⁷ cf. art. 121 al, 2 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et art. 33 de la loi organique n°91-009 du 4 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle.

²⁸ cf. art. 2 al 7 de la Constitution guinéenne de 2010.

²⁹ cf. art. 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

Mais, si la préférence accordée au juge constitutionnel est évidente de nos jours, en dépit du risque d'un engorgement de celui-ci³⁰, plus surprenant demeure le constat qu'avec la même vigueur que dans son berceau natal, en Afrique également le recours pour excès de pouvoir s'est maintenu en tant que principal instrument de contrôle de la légalité. Mais un maintien qui s'effectue au prix d'un partage de compétences déséquilibré au profit du juge constitutionnel³¹. Ce qui fait désormais du recours pour excès de pouvoir un recours disputé³².

Deux facteurs explicatifs potentiels s'offrent à la compréhension des raisons de l'extraordinaire capacité de maintien du recours pour excès de pouvoir³³, qui continue ainsi à sanctuariser un juge administratif dont le rôle tarde à s'estomper³⁴ devant les compétences débordantes du juge constitutionnel³⁵. Le premier pourrait tenir à la jeunesse du juge constitutionnel africain et à ses hésitations. Alors que le second tiendrait plutôt à la survivance de l'espoir initial qui a entouré la découverte du recours pour excès de pouvoir et qui semble persister³⁶. En tout état de cause, il reste que le constituant africain lui-même n'a pas entendu prendre l'option ouverte de faire remplacer *mutatis mutandis* le juge administratif de la légalité par le juge constitutionnel³⁷. Le maintien du recours pour excès de pouvoir face aux compétences intrusives du juge constitutionnel, autorise dès lors à se poser la question suivante : Face à l'émergence d'un juge plus outillé, incarné dans le juge constitutionnel issu du renouveau constitutionnel africain des années 1990, le droit administratif et juge administratif africains en général et guinéens en particulier, peuvent-ils continuer à être sollicités par les administrés pour la garantie de leurs droits fondamentaux ? Cette question présente un triple intérêt : politique, juridique et pratique. Sur le plan politique, elle a l'avantage de structurer la réflexion autour de

³⁰ cf. ALAYE (G.), "Le juge administratif béninois et la liberté, in *Le juge de l'administration et les droits fondamentaux dans l'espace francophone*", sous (dir) PICARD (E.), Bruylant, 1990, p. 186.

³¹ cf. KPODAR (A.), Observations sous décision DCC 01 -11 du 19 décembre 2001, In *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, I-2013, Presses universitaires du Bénin, 2014, p.185.

³² cf. art. 128 de la Constitution de la VII République du Niger : « *La Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur les REP en matière électorale, sans recours administratifs préalables* ».

³³ cf. HAURIOU (M.), note sous CE, 31 mars 1911, Blanc, Argaing et Blézi, S.1912. p. 129 ; note sous CE, 29 nov. 1912, Boussuge, S. 1914. 3, p. 33 ; cf. BERNARD (M.), *Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ?*, AJDA. 1995. n° spécial cinquante-neuf, p. 190.

³⁴ cf. ALAYE (G.), op. cit., p. 180.

³⁵ Voir les chefs de compétences du juge constitutionnel dans la Constitution de 2010 : contrôle de constitutionnalité des lois, des traités, la régulation du fonctionnement des pouvoirs législatif et exécutif et des autres organes de l'Etat (art. 93), contrôle sur les Règlements intérieurs des Institutions constitutionnelles, les conflits d'attributions entre les organes constitutionnels, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant les juridictions, le contentieux des élections nationales (art. 94), les compétences en matière électorale, de consultation, en matière de garantie et de protection des libertés et droits fondamentaux, contrôle de constitutionnalité des règlements et actes administratifs etc.

³⁶ cf. BRAIBANT (G.) et STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Presses de Sces Po et D., 6è Ed. 2002, p. 591.

³⁷ cf. art. 113 de la Constitution guinéenne de 2010. Voir aussi ADELOUI (A.-J.), op. cit., p. 74.

l'interaction entre l'avènement de l'Etat de droit et celui des droits fondamentaux³⁸. Une interaction qui peut conduire le juge administratif à revoir son approche du droit administratif, qu'il ne peut plus continuer à considérer comme « *l'ensemble des règles exorbitantes de droit commun applicables à l'administration*³⁹ ». Sur le plan juridique, elle amène à focaliser la réflexion sur lien entre la protection des droits fondamentaux par le juge administratif au moyen du recours pour excès de pouvoir et l'existence de mesures d'urgence appropriées. Sur le plan pratique, elle est d'autant opportune que dans le cas guinéen, le seul moyen de protection des libertés dont dispose le juge administratif est le recours pour excès de pouvoir, dont l'exercice peut être appuyé par le recours au sursis à exécution comme seule mesure d'urgence. Or, au regard de ce qui vient d'en être précisé précédemment, la finalité du recours pour excès de pouvoir a été originellement de protéger l'ordre légal en priorité et accessoirement ou par ricochet les libertés. Si son exercice ne repose pas sur des mesures d'urgence particulières, son intérêt pour la garantie des libertés s'en trouverait réduit d'autant. Par conséquent, la pertinence de la réponse qu'appelle la question posée suppose une évaluation approfondie, dans une perspective à la fois synchronique et diachronique, de ces deux instruments de protection, à savoir le recours pour excès de pouvoir et le sursis à exécution. Sans pour autant perdre de vue les prérogatives du juge constitutionnel et les garanties protectrices qui entourent le recours individuel direct devant celui-ci. Cette approche fondée sur le normativisme empirique conduit inexorablement à l'évidence que, si le juge administratif veut continuer à se maintenir durablement dans son rôle de garant des libertés des administrés, il doit pouvoir, à l'image du juge constitutionnel, offrir à ces derniers, une double assurance de prévention et de protection de leurs droits et libertés⁴⁰. Au regard de cette exigence, deux démarches nécessaires et complémentaires s'imposent. D'une part, l'identification des imperfections ou les apories originelles du recours pour excès de pouvoir (I) par rapport au recours individuel direct devant le juge constitutionnel, qui n'est en réalité qu'un recours pour excès de pouvoir renouvelé à l'aune des exigences finalistes de l'Etat de droit démocratique et libéral fondé sur la prééminence des Droits fondamentaux des administrés. De l'autre, la correction de ces imperfections par un renforcement du contrôle du juge administratif sur les actes de l'Administration (II).

³⁸ cf. TRAORE (I.), *L'Etat de droit dans les Républiques du Mali et du Sénégal*, L'Harmattan, 2017, p.211.

³⁹ cf. KANE (Z.), *La contribution du droit administratif à la protection des libertés publiques : l'exemple de la liberté de réunion au Sénégal*, In Mél. En l'honneur de Demba SY, T2, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 98.

⁴⁰ cf. SOMA (A.), « *le rôle de la justice constitutionnelle dans la garantie des droits fondamentaux de l'homme en matière électorale* », Revue RRC, n°014 / Octobre 2021, p. 1-10.

I- L'IDENTIFICATION DES IMPERFECTIONS ORIGINELLES DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

L'exigence de Démocratie et celle d'Etat de droit reposent sur des relations dialectiques étroites, qui les unissent autour d'un même objectif idéologique, à savoir une protection de plus en plus accrue des droits fondamentaux des administrés par la soumission de l'Etat à la suprématie du Droit.

Page | 29

Les notions de Démocratie, d'Etat de droit et de Droits fondamentaux ont fait irruption dans le constitutionnalisme africain des années 1990, sous la forme d'un rempart juridique à l'autoritarisme étatique, dont le monopartisme et le monolithisme idéologique constituent des avatars. En Guinée, la soumission effective de l'Etat aux exigences finalistes de Démocratie et d'Etat de droit et la protection concrète des droits des administrés correspondent à une temporalité différenciée. Le juge administratif a conservé l'exclusivité de compétence pour la protection des droits des administrés jusqu'à l'adoption de la Constitution de 2010. A partir de 2010, la matière administrative a été fragmentée entre le juge administratif et le juge constitutionnel. Ainsi, au triomphe du contrôle de légalité a succédé formellement celui du contrôle de constitutionnalité.

L'aménagement du mécanisme du recours pour excès de pouvoir est, dès à l'origine, fondé sur le paradigme de son inopposabilité absolue au législateur en vertu d'un certain légicentrisme suprématisme et de son opposabilité partielle à l'administration, eu égard au particularisme de la mission dévolue à celle-ci, à savoir assurer l'intérêt général. Il ne garantit donc pas aux administrés une protection effective et efficace contre l'Etat. En tant qu'outil de préservation de la légalité intenté devant le juge administratif, le recours pour excès de pouvoir reste inopérant contre un acte législatif.

A l'opposé, le recours individuel direct devant le juge constitutionnel se décline originellement comme une garantie du principe de la suprématie de la Constitution. La Constitution étant le référentiel normatif suprême, auquel est soumis l'Etat dans toutes ses composantes et dont la violation entraîne automatiquement la nullité de tout acte, indépendamment de l'auteur de celui-ci. L'efficacité du contrôle de constitutionnalité en tant que moyen de protection des droits fondamentaux des administrés, requiert donc la possibilité pour l'individu de s'opposer devant le juge constitutionnel à toutes formes d'inconstitutionnalité attentatoires à ses Droits fondamentaux. Il s'en suit que par opposition au recours individuel direct devant le juge constitutionnel, les imperfections du recours pour excès de pouvoir sont à rechercher aussi bien

dans les conditions historiques de l'émergence de l'ordre administratif (A), que dans les fondements théoriques de celui-ci (B).

A- Les conditions historiques de l'émergence de l'ordre administratif

Parler du juge administratif en Guinée soulève deux interrogations légitimes⁴¹. La première concerne l'effectivité d'un ordre administratif, alors que la seconde se rapporte à l'efficacité de ce juge dans la protection des droits fondamentaux des administrés et dans son contrôle des actes de l'administration ; eu égard à ses origines et à la place qu'occupe l'administration active au sein du dispositif juridictionnel spécial de l'ordre administratif⁴².

En effet, l'existence d'un second ordre juridique a connu en Guinée de profondes évolutions. A l'indépendance, il a été adopté un droit administratif fortement inspiré du droit français qui, en réalité, y était déjà appliqué pendant la période coloniale⁴³. Or, la justice administrative n'a pas été originellement créée en France dans le but direct de limiter concrètement l'administration, encore moins de protéger les particuliers à son encontre⁴⁴. Elle n'y doit son existence qu'à un artifice juridique ayant consisté en une double interprétation du principe de la séparation des pouvoirs⁴⁵. Principe qui a été décontextualisé par les révolutionnaires français de 1789 pour constituer une sorte de forteresse juridique autour d'une administration active qui redoutait toute forme de survivance des pratiques politiques négatives de l'Ancien Régime⁴⁶. Le Conseil d'Etat était à l'origine un simple maillon dans la chaîne hiérarchique d'une administrative⁴⁷ qui est restée juge et partie jusqu'à la fin du 19ème siècle⁴⁸.

C'est cette logique politique d'assimilation du juge administratif qui a été adoptée d'emblée par les pays africains en général⁴⁹ et par la Guinée en particulier, où dès 1964⁵⁰ un décret

⁴¹ cf. OULD BOUBOUTT (A.S.), « Existe-t-il un contentieux administratif autonome en Mauritanie ? Réflexions à propos d'une décision jurisprudentielle récente », *Penant*, n° 786-787, 1985, p. 58.

⁴² cf. OULD BOUBOUTT (A.S.), « Le contentieux administratif comparé en France et dans les pays d'Afrique francophone », *RDP* 2013, n° 2, p. 384.

⁴³ cf. GONIDEC (P.F.), In *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t I, Introduction, éd. NEA. 1982. pp. 9 et 10.

⁴⁴ cf. La loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III.

⁴⁵ cf. DE LAUBADERE (A.), *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, LGDJ. 1953. pp. 244-245.

⁴⁶ cf. L'Ancien Régime a souvent opposé son hostilité aux réformes royales.

⁴⁷ cf. art. 52 de la Constitution de l'an VIII.

⁴⁸ cf. La théorie du Ministre- Juge. La justice administrative ne se dégagera complètement de l'administration active qu'à partir de 1872, voir CE, 13 décembre 1889, Cadot, Rec., Leb., p. 155.

⁴⁹ cf. KAMTO (M.), *Les fonctions contentieuses de la Cour suprême du Cameroun*, In Cours suprêmes en Afrique, t III, (sous direct.) CONAC (G.) et DE GAUDUSSON (J.B.), Economica. 1988. p 11.

⁵⁰ cf. décret n° 498/PRG du 19 novembre Août 1964. Modifié par le Décret n° 310/PRG du 23 août 1968 ; cf. JO du 1^{er} Octobre 1968. Voir aussi l'art. 23 de la Constitution de 1958 relatif à la stricte indépendance des pouvoirs publics

a dénié formellement au juge judiciaire la qualité pour statuer dans un contentieux impliquant l'administration⁵¹, tout en indiquant en outre que les actes émanant du chef de l'Etat échappaient subséquentement à tout recours contentieux⁵². Mais cette interdiction expresse et absolue de tout contrôle juridictionnel contre les actes édictés par le chef de l'exécutif étant en contradiction avec le principe de l'Etat de droit proclamé par le constituant guinéen du 12 novembre 1958, elle ne pouvait s'interpréter que comme exprimant la volonté de l'exécutif de ne pas se soumettre à un droit qu'applique ordinairement le juge judiciaire⁵³. Si le décret de 1964 permettait théoriquement la soumission de l'administration au respect de la légalité, l'identification du droit applicable et du juge compétent, demeurait une question à résoudre. Il en sera apporté une première réponse consistant en la création de deux juridictions nouvelles, à savoir un Tribunal administratif et un Tribunal des conflits⁵⁴. A la suite de cette réforme, tout le développement du droit et du contentieux administratif guinéen s'est structuré autour de la préoccupation fondamentale de trouver un modèle propre et mieux adapté aux réalités endogènes⁵⁵. Trois modèles ont été expérimentés dans cette quête⁵⁶.

Le premier a consisté en un système de dualité juridique et juridictionnelle⁵⁷, globalement emprunté à la France⁵⁸, se traduisant dans l'existence parallèle de deux ordres juridiques et juridictionnels⁵⁹, et articulé autour d'un Tribunal administratif compétent pour connaître, d'une manière générale, de tous les litiges entrant dans le cadre du contentieux administratif⁶⁰, et d'un

constitutionnels. Le pouvoir législatif par exemple était compétent pour connaître du contentieux relatif à l'éligibilité et à la régularité de l'élection des députés.

⁵¹ cf. Article 8 « *Les tribunaux judiciaires n'ont pas qualité pour statuer dans les conflits administratifs* ».

⁵² cf. Article 7 « *Les actes du chef de l'Etat échappent au recours contentieux* ».

⁵³ Etant entendu le principe qu'un texte interdisant tout recours, n'interdit pas pour autant le REP cf. CE. Ass. 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c. Dame LAMOTTE*, Rec. 110, RDP. 1951.478. Concl. DELVOLVE (J.), note WALINE (M.).

⁵⁴ cf. Le Décret n°498/PRG du 19 novembre 1964 et le Décret n°310/PRG du 23 août 1968.

⁵⁵ En effet eu égard à sa dimension nationale et empirique solidement ancrée dans l'histoire française le droit administratif métropolitain n'avait pas vocation à l'exportation. cf. GAUDEMET (Y.), « *L'exportation du droit administratif français : brèves remarques en forme de paradoxe* », *Droit et politique à la croisée des cultures, mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 434 s.

⁵⁶ Pour l'ensemble des thèses en présence sur la problématique du choix du droit applicable à l'indépendance, voir notamment ONDOA (M.), « *Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne* », RJPIC, vol. 56, n° 3, 2002, p. 287 et 294.

⁵⁷ C'est un système qui repose sur la logique de la dualité organique et fonctionnelle.

⁵⁸ Le principe de la reconduction du droit français à l'indépendance est un choix qui a été défendu par une partie de la doctrine africaine en vertu de l'universalité et de l'unité du droit administratif. cf. GOURI MATERI (Y.), « *Le bilan de l'unité du droit administratif dans les pays d'Afrique noire francophone* », *Penant*, 1988, p. 306 ; cf. BOURGI (A.), « *Les relations avec l'ex-État colonial* », *Droit international et relations internationales. Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan-Dakar-Lomé, Nouvelles Éditions africaines, 1982, t. II, p. 207 ; cf. DEGNI-SEGUI (R.), *La succession d'États en Côte d'Ivoire*, thèse, Université Aix-Marseille, 1979, t. I, p. 74.

⁵⁹ cf. CHEVALLIER (J.), « *Du principe de séparation au principe de dualité* », RFDA 1990, p. 717 s.

⁶⁰ cf. Article 5 du décret de n°498/PRG.

Tribunal des Conflits chargé de régler les conflits d'attributions et les conflits de décisions susceptibles d'opposer le Tribunal administratif et un tribunal judiciaire⁶¹.

Toutefois, le Tribunal administratif était placé sous la subordination politique et administrative du Président de la République à qui il était directement rattaché⁶². Ses membres, nommés par décret⁶³ n'avaient pas le statut de magistrat⁶⁴. Si ses décisions avaient force exécutoire par elles-mêmes, il était cependant sursis à l'exécution de tout jugement auquel le chef de l'Etat opposait son veto⁶⁵. Les conclusions relatives à l'instruction d'une affaire introduite devant le Tribunal administratif étaient déposées auprès du Secrétaire Général du Gouvernement qui les soumettait au Président de la République pour avis avant le jugement⁶⁶. Les fonctions du Commissaire du gouvernement étaient exercées d'abord par le Secrétaire Général du Gouvernement, ensuite par le Secrétaire général du Tribunal. Celles de greffier étaient exercées par un Secrétaire greffier⁶⁷ dans un premier temps, et par un greffier⁶⁸ par la suite.

Ce modèle n'a pas pu fonctionner pour des raisons techniques, politiques et financières. En effet, l'existence d'un second ordre juridictionnel exige l'existence d'un corps spécifique de juges suffisamment imprégnés des règles et principes du droit administratif et capables d'en créer, eu égard à l'essence prétorienne de ce droit. Or, ni la composition ni le fonctionnement du Tribunal administratif ne correspondait à cette exigence impérieuse⁶⁹.

Le second modèle a consisté en un système de dualité fonctionnelle et d'unité juridictionnelle. Il fut introduit par une Ordonnance de juillet 1984⁷⁰. Les deux ordres ont été confondus organiquement à travers un seul juge, en l'occurrence le juge de droit commun, ayant

⁶¹ cf. François-Julien Laferrrière, *L'unité du droit*. Mélanges en l'honneur de Roland DRAGO, Paris, Economica, 1996, p. 296 s.

⁶² cf. Article 1^{er} du décret de n°498/PRG.

⁶³ Le Tribunal administratif comprenait un magistrat de l'ordre judiciaire et quatre hauts fonctionnaires de l'Etat. Ils étaient nommés pour une durée indéterminée selon le décret de n°498/PRG. Le Décret n°310 du 23 août 1968 a ramené cette durée à trois ans.

⁶⁴ cf. le décret de 1964, repris dans celui de 1968 : « *Tout membre du Tribunal qui manque aux convenances de son état peut être relevé de ses fonctions par le Président de la République sans préjudice, s'il y a lieu, des sanctions disciplinaires prévues dans le statut de la fonction publique* ».

⁶⁵ cf. Articles 22 et 23 respectifs des deux Décrets.

⁶⁶ cf. Article 14 du Décret n°310 du 23 août 1968.

⁶⁷ cf. Article 1^{er} du Décret de n°498/PRG.

⁶⁸ cf. Article 1^{er} du Décret de n°310/PRG.

⁶⁹ Mais, c'est surtout le climat politique de l'époque, caractérisé par la dictature socialiste du Parti Etat dans les faits, qui était incompatible avec l'existence et le fonctionnement normal d'une juridiction dont la vocation théorique est de censurer l'administration.

⁷⁰ cf. l'Ordonnance n° 115 /PRG du 14 juillet 1984, Recueil des Ordonnances et Décrets du Secrétariat général du gouvernement, n°1- 345, Année 1984.

compétence générale pour connaître de toutes matières⁷¹, et exigeant subséquemment de ce dernier la connaissance, outre des matières de droit privé, des règles de droit public, pour pouvoir construire deux ensembles jurisprudentiels parallèles et différents⁷². Or, non seulement il n'avait pas une formation juridique en général⁷³, mais surtout il était dépourvu de toute formation en droit administratif⁷⁴. Concrètement, ce modèle non plus n'a pas pu fonctionner⁷⁵.

Le troisième modèle a consisté en un système d'unité juridictionnelle à la base⁷⁶ et de dualité contentieuse au sommet⁷⁷. Il procède de l'analyse combinée de plusieurs textes, notamment la Loi fondamentale de 1990⁷⁸ qui a posé le principe général de la justiciabilité des actes de l'Etat⁷⁹ ; la loi Organique⁸⁰ L/ 008/CTRN du 23 décembre 1991 qui a introduit expressément dans le droit guinéen le recours pour excès de pouvoir⁸¹ ; et une jurisprudence importante de la Cour suprême du 27 juillet 1995⁸². Il sera plus tard confirmé par la Constitution de 2010⁸³. Si ce modèle n'était pas singulier en Afrique⁸⁴, deux aspects le distinguent des précédents. D'une part, le juge judiciaire est le juge compétent pour connaître de toutes les matières, excepté le recours pour excès de pouvoir⁸⁵. De l'autre, celui-ci applique la même procédure à la base, à la fois à la matière

⁷¹ cf. art. 21 (qui reprenait *in extenso* les dispositions sur la compétence du Tribunal administratif précédent) de l'Ordonnance n° 115 /PRG « *Le Tribunal de 1^{ère} instance connaît des litiges d'ordre administratif élevé à l'occasion d'un acte passé au nom de l'administration ou du gouvernement ou nés de l'exécution d'un service public général ou local et, d'une manière générale, de tous conflits entrant dans le contentieux administratif* ». L'appel des décisions du Tribunal de 1^{ère} instance statuant sur les conflits d'ordre administratif était porté devant la Chambre administrative de la Cour suprême. Celle-ci comprenait quatre Chambres : juridique, administrative, économique et financière, constitutionnelle.

⁷² cf. PACTEAU (B.), « *Dualité de juridictions et dualité de procédures* », RFDA 1990, p. 752 ; AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 1984, t. I, p. 179.

⁷³ Les juges étaient choisis au sein des instances du Parti- Etat et appliquaient prioritairement l'idéologie et la foi du Parti révolutionnaire.

⁷⁴ Le régime politique de l'époque accordait la primauté à la morale du Parti-Etat au détriment de la loi sur le fondement des articles 83 et 84 de la Constitution révolutionnaire de 1982. La justice était administrée par les instances du Parti-Etat. cf. Journal Horoya n°2919/ RPRG du 29 au 30 mai 1982. p. 28.

⁷⁵ Et, de 1984 à 1990, la Guinée va vivre un état d'exception, caractérisé par une dictature militaire.

⁷⁶ cf. CONAC (G.), « *Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique francophone* », dans L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, Paris, Dalloz, 1996, p. 107 s.

⁷⁷ cf. RIVERO (J.), « *Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif* », Les pages de doctrine, Paris, LGDJ, 1980, p. 468.

⁷⁸ cf. JO de mars 1992. p.1-7.

⁷⁹ cf. art. 83 al 2 LF.

⁸⁰ cf. JO de mars 1992. p. 8-64 pour l'ensemble des lois organiques.

⁸¹ cf. art. 102 de la loi organique L/91/008/CTRN du 23 décembre 1991, la loi L/98/014/AN du 16 juin 1998, le Décret n°031/PRG/SGG du 17 mai 2001 portant amendement de certaines dispositions de la loi de 1998 et le Décret n°046/PRG/SGG portant organisation et attributions du Tribunal de première instance de Conakry.

⁸² cf. Arrêt n°002/ CCACS, 27 juillet 1995, Le MESRS c/Docteur Aliou V Diallo.

⁸³ cf. art. 113.

⁸⁴ cf. KAMTO (M.), « *La fonction administrative contentieuse de la Cour suprême du Cameroun* », G. CONAC et Du Bois DE GAUDUSSON (J.) (dir.), *Les cours suprêmes en Afrique*, Paris, Economica, 1988, t. III, p. 31.

⁸⁵ cf. Arrêt n°002/CCACS, du 27 juillet 1995, le MESRS c/Docteur Aliou V Diallo : « *...la loi n'attribue pas à la Chambre constitutionnelle et administrative de la Cour suprême la compétence de connaître du plein contentieux*

administrative et à la matière judiciaire. Ce modèle se traduit donc par un amoindrissement des compétences traditionnelles du juge administratif⁸⁶ et par une rupture de l'unité contentieuse caractérisant généralement la matière administrative⁸⁷. Seul le contentieux de la légalité, qui met en cause les décisions des autorités administratives, relève de la compétence exclusive du juge administratif⁸⁸. Si ce modèle peut épargner au requérant le risque d'une recherche aléatoire et incertaine d'un juge qui se déroberait, ou qui serait confronté au travail quotidien de définition incertaine de son domaine de compétence⁸⁹, il est loin d'être parfait⁹⁰. Il ne fait pas gagner le procès en temps, car le requérant ayant obtenu l'annulation n'est pas à l'abri du risque d'être obligé d'aller vers un autre juge pour obtenir la réparation du dommage résultant de l'illégalité sanctionnée⁹¹. Il n'a pas non plus permis de mettre en place de manière durable, un juge administratif prééminent, dont la compétence se limite strictement à la matière administrative⁹². Enfin, malgré la primauté matérielle des droits à protéger⁹³, le juge administratif qui en a découlé reste confronté aux principes restrictifs originels du recours pour excès de pouvoir.

De ce qui précède, force est d'admettre que, de façon générale, le juge administratif n'a pas été imaginé à l'origine dans la finalité directe et immédiate de protéger des intérêts subjectifs

administratif ou contentieux administratif de la réparation, celle-ci ne peut donc sous aucun prétexte, statuer sur une demande en réparation du préjudice causé par un acte administratif ; ... ».

⁸⁶ Tous les autres litiges qui impliquent l'administration, soit parce qu'ils portent sur la gestion du domaine public de l'administration, soit parce qu'ils concernent l'exécution d'une mission de service public, relèvent *prima facie* du juge de droit commun.

⁸⁷ cf. l'art. 2 du Décret n°046/PRG/SGG du 21 mai 2001 portant organisation et attributions du Tribunal de première instance de Conakry : la Section civile et administrative, qui est l'une des formations de la Chambre civile, sociale et administrative du Tribunal, est l'organe compétent pour connaître du contentieux de la responsabilité publique, des questions tenant aux obligations contractuelles de l'administration, et du contentieux fiscal. Le code de procédure civile, administrative et économique complète cette logique en posant dans les dispositions de son article 1034 le principe de l'identité de procédure applicable à la fois à l'administration et aux particuliers.

⁸⁸ cf. Arrêt n°002/CCACS, du 27 juillet 1995, le MESRS c/Docteur Aliou V Diallo : Le juge administratif « *est compétent seulement pour se prononcer sur toutes les formes d'illégalité pouvant vicier un acte administratif, en un mot sur le contentieux de l'annulation ou contentieux de légalité* ».

⁸⁹ Le réalisme de ce choix peut trouver son fondement dans la thèse de l'autonomie juridique ou de la reconduction sélective du droit administratif français. cf. ONDOA (M.), « *Le droit administratif français en Afrique francophone* », art. cité, p. 293 s ; BENOIT (F-P.), « *Des conditions du développement d'un droit administratif autonome dans les États nouvellement indépendants* », Annales africaines, 1962, p. 137.

⁹⁰ cf. BENOIT (F-P.), art. cité, p. 135.

⁹¹ cf. DARBON (D.), art. cité, p. 241.

⁹² De 1991 à 2010, le juge administratif et le juge constitutionnel étaient organiquement confondus à travers la Chambre constitutionnelle et administrative de la Cour suprême. De 2010 à 2021, la matière constitutionnelle a été dévolue à la Cour constitutionnelle. Depuis la prise de pouvoir par les éléments de l'armée en septembre 2021, les attributions de la Cour constitutionnelle sont à nouveau dévolues à la Cour suprême pour le temps de la Transition.

⁹³ Eu égard à l'existence d'une liste constitutionnelle de droits subjectifs, le recours pour excès de pouvoir est indissociable du contrôle de constitutionnalité.

et individuels. C'est par la force des choses qu'il s'y est employé. La protection qu'il assure est, somme toute, tributaire de cet état de fait historique.

A l'opposé, le juge constitutionnel africain, tel que secrété dans le contexte historique des années 1990, a pour vocation naturelle de concrétiser l'Etat de droit à travers la suprématie de la constitutionnalité en corrélation avec les droits fondamentaux des administrés⁹⁴. Il est né de la postulation de la Constitution comme source, vecteur et garant suprême des valeurs fondamentales. La dévolution au juge constitutionnel des compétences qui défient l'office du juge administratif⁹⁵, symbolise ainsi le triomphe de la constitutionnalité dans les systèmes juridiques africains. C'est pour mieux ancrer les droits fondamentaux dans un Etat de droit démocratique que le constituant africain a entendu faire du juge constitutionnel le garant des droits fondamentaux des administrés. Un juge renforcé tant par l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels que par l'étendue de sa compétence matérielle qui englobe désormais et de manière significative la matière administrative. Ce processus de renforcement du juge constitutionnel en matière administrative se construit autour de quatre principes fondamentaux, à savoir (i) les droits fondamentaux constituent l'élément central de la suprématie constitutionnelle, dont l'inobservation rend nul et de nul effet toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif ; (ii) le juge constitutionnel statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois et actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine ; (iii) le juge constitutionnel se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ; (iv) enfin tous ont le droit de saisir le juge constitutionnel sur la constitutionnalité des lois et règlements soit directement ou par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité.

Ainsi, si le contrôle de légalité a été créé et organisé pour veiller à la conformité des actes des autorités exécutives à la loi entendue *lato sensu*, sous réserves des privilèges et prérogatives reconnus à l'administration publique, le contrôle de constitutionnalité a été créé et organisé pour veiller à la conformité des actes des organes de l'Etat à la Constitution, avec un accent particulier sur les principes de l'égalité et de sécurité juridique.

L'extension de la compétence du juge constitutionnel aux violations des droits et libertés fondamentaux commises par les pouvoirs publics et les agents de l'Etat, est susceptible de générer

⁹⁴ cf. DIOP (E.O.), op. cit., p. 377.

⁹⁵ cf. ADELAOUI (A-J.), op. cit., p. 74.

de sérieux conflits d'attributions entre celui-ci et le juge administratif. D'une part, parce que la jurisprudence du juge constitutionnel jouit du privilège de la primauté⁹⁶. D'autre part, parce que le juge administratif dans son contrôle de légalité est lui aussi directement lié par les référents constitutionnels. Mais la compétition susceptible de découler de la fragmentation du contentieux constitutionnel des actes administratifs est d'autant défavorable au juge administratif que la compétence administrative du juge constitutionnel repose sur de principes novateurs. Parmi ceux-ci figurent notamment la nullité *ab initio* de tout texte réglementaire et acte administratif contraires aux dispositions constitutionnelles⁹⁷ ; le droit pour tout agent public de refuser d'exécuter tout ordre manifestement illégal⁹⁸ ; la compétence de principe du juge constitutionnel dans la protection des droits et libertés fondamentaux des administrés face aux pouvoirs publics et les agents de l'Etat⁹⁹ ; l'imprescriptibilité du droit de recours contre l'Etat et ses préposés¹⁰⁰ et le droit à un procès équitable¹⁰¹ qui se décline comme un droit constitutionnel strictement applicable à tout contentieux. Ces principes bouleversent tout le contentieux de la légalité classique, dont les fondements théoriques, en plus de l'emprise de l'administrative active, contribuent à rendre inefficace le recours pour excès de pouvoir.

B- Les fondements théoriques du Recours pour Excès de Pouvoir

Les imperfections du recours pour excès de pouvoir dans la protection des droits et libertés résident tant dans l'arbitraire qui est inhérent aux privilèges et prérogatives administratifs que dans les limites matérielles du contrôle qu'il permet au juge administratif d'assurer sur les actes administratifs.

En effet, sur la base d'une fiction juridique¹⁰², dont le seul mérite semble d'assurer à l'organisation du contentieux administratif une certaine cohérence¹⁰³, le recours pour excès de

⁹⁶ cf. art. 96 al 6 de la Constitution de 2010

⁹⁷ cf. art. 2 al 7 C.210 « Toute loi, tout texte réglementaire et acte administratif contraires à ses dispositions sont nuls et de nul effet ».

⁹⁸ cf. art. 6 al 2 C.210 « Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal ».

⁹⁹ cf. art. 96 al 6 C. 210

¹⁰⁰ cf. art. 9 al 2 C.210 « Tous ont le droit imprescriptible de s'adresser au juge pour faire valoir leurs droits face à l'Etat et ses préposés ».

¹⁰¹ cf. art. 9 al 4 C.210 « Tous ont droit à un procès juste et équitable, dans lequel le droit de se défendre est garanti ».

¹⁰²cf. KORNPROBST (B.), *Le droit subjectif et l'action en justice*, ADP. 1964. p. 217 ; voir également BARTELEMY (J.), *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droits administratif*, Thèse, Toulouse. 1899 et BONNARD (R.), *Les droits subjectifs des administrés*, RDP. 1932. p. 695.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 87.

pouvoir est présenté comme un procès fait uniquement à un acte, dans l'unique but de préserver l'ordre légal¹⁰⁴ ou de réparer l'atteinte causée à celui-ci¹⁰⁵. Au point que l'on pourrait légitimement s'interroger sur l'utilité de la condition de l'intérêt à agir¹⁰⁶ comme condition de sa recevabilité. Pourtant, l'idée que le recours pour excès de pouvoir soit une *actio popularis* est tenue pour contestable sur le plan théorique, tant au regard de la nature du recours qu'au regard de la nature de l'acte qu'il vise¹⁰⁷. Toute la contradiction du recours pour excès de pouvoir réside ainsi dans le fait de mâtinier deux logiques divergentes : la protection de l'ordre juridique objectif¹⁰⁸ et l'exigence d'un intérêt subjectif¹⁰⁹. La logique du recours pour excès de pouvoir se construit sur l'occultation délibérée des prétentions personnelles¹¹⁰, qui sont cependant déterminantes pour sa recevabilité¹¹¹ et qui sont à l'origine du recours¹¹². Or, le principe de l'individualisation de l'intérêt poursuivi empêche que le particulier poursuive des intérêts généraux¹¹³. Il exige que l'objet de l'acte attaqué concerne directement la situation dont se prévaut le requérant¹¹⁴.

L'exercice du recours pour excès de pouvoir repose également sur le principe du privilège du préalable et sur le principe de l'effet non suspensif du recours. Le premier exigeant du particulier qu'il exécute, avant tout recours juridictionnel, l'acte administratif ou réglementaire attaqué, en dépit de l'illégalité ou de l'irrégularité de celui-ci. Le second, contraint le requérant à subir l'effet de la chose décidée ; son recours ne pouvant en empêcher, par principe, l'exécution. Par ailleurs, l'exercice du recours pour excès de pouvoir est assorti d'une double défense. D'une part, le requérant est censé ne pouvoir demander au juge que la seule annulation de l'acte querellé.

¹⁰⁴ cf. SY (D.), *Droit administratif*, 2^{ème} édition revue, corrigée et augmentée 2014, CREDILA, Dakar, Ed. L'Harmattan Sénégal, 2014, p. 115.

¹⁰⁵ cf. BAILLEUL (D.), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ. 2002. p. 87.

¹⁰⁶ Pour HAURIOU M.), le recours pour excès de pouvoir est « une sorte d'action publique ou populaire, l'individu qui la met en mouvement agissant dans l'intérêt de tous », note sur CE, 24 juillet et 7 août 1903, Chabot et Commune de Massat, S.1904. III. p. 1 ; voir également note sur CE, 8 décembre 1899, Ville d'Avignon, S. 1900. 3, p. 73 et s. Récemment, LANGAVANT (E.), ROUAULT (M-C.), *Le contentieux administratif*, Masson, 1987. p. 212 et 214 ; LEBRETON (G), *Droit administratif général*, A. Colin, 2^e Ed., 2000. p. 383 et s.

¹⁰⁷ cf. BAILLEUL (D.), op. cit., p. 87.

¹⁰⁸ cf. DEBBASCH (Ch.) et COLIN (F), *Droit administratif*, 7^{éd.} p. 710. C'est le « recours par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité ».

¹⁰⁹ Il convient néanmoins d'admettre quelques exceptions à ce principe, comme le déféré préfectoral.

¹¹⁰ cf. concl. Chenot sur 10 févr. 1950, Gicquel, Rec., p.100.

¹¹¹ Le défaut d'intérêt à agir est sanctionné par le prononcé d'une fin de non-recevoir, et la fin du non-recevoir tirée du défaut d'intérêt du requérant est un moyen d'ordre public.

¹¹² cf. BAILLEUL (D.), op. cit., p. 89.

¹¹³ cf. CE 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, Rec., p. 977.

¹¹⁴ cf. DEBBASCH (Ch.) et COLIN (F.), op. cit. p. 713. L'éventualité d'un dommage ne créant un intérêt au pourvoi que si elle est suffisamment précise, suffisamment probable pour créer une menace portant d'ores et déjà atteinte à une vocation particulière de l'intéressé à user de telle ou de telle faculté.

D'autre part, le juge administratif lui-même est censé ne pas aller au-delà de l'annulation. Encore que l'acte administratif initialement illégal conserve la capacité de se régénérer et accéder validement à l'ordonnement juridique s'il n'a pas été attaqué dans le strict respect du délai et de la procédure prévus à cet effet.

Enfin, s'il y a moins de doute sur le contrôle des règlements autonomes, tel n'est pas nécessairement le cas des règlements d'application. Pour ceux-ci, le spectre de la théorie de l'écran législatif continue de peser sur le recours pour excès de pouvoir. Car, le juge administratif n'étant pas compétent pour vérifier la validité d'une loi, il est possible théoriquement qu'un règlement qui tiendrait son illégalité de l'inconstitutionnalité d'une loi, accède à l'ordonnement juridique, à moins pour le juge administratif de critiquer par transitivité une telle loi.

Par contre, le recours individuel direct devant le juge constitutionnel repose sur une logique qui est à l'inverse de l'ensemble des imperfections sus évoquées, qui sont substantiellement caractéristiques du recours pour excès de pouvoir. Son objet est de garantir les droits et libertés fondamentaux des administrés face à l'Etat et ses préposés. Il a pour finalité de garantir la suprématie de la Constitution à l'égard de toute source de normativité. Le contentieux qui en découle est par principe incompatible avec les privilèges et prérogatives administratifs inhérents au contentieux de la légalité. Le principe de la nullité *in radice* des textes et actes administratifs inconstitutionnels¹¹⁵, l'imprescriptibilité du droit de s'adresser au juge pour faire valoir ses droits face à l'Etat et ses préposés¹¹⁶, et le principe que nul ne peut être tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal¹¹⁷, libèrent définitivement le recours individuel direct devant le juge constitutionnel des contraintes classiques qui ensèrent le contentieux de la légalité devant le juge administratif.

La prégnance de ces principes, rapportée à l'étendue des pouvoirs du juge constitutionnel, rend improbable l'éventualité d'une immunité de juridiction pour des textes et actes administratifs. Car le recours individuel direct devant le juge constitutionnel est intenté devant un juge dont la fonction contentieuse soumet tout acte normatif, en ce compris la loi. Or la loi ne peut conférer au règlement un statut normatif qu'elle ne peut elle-même avoir dans le champ de la normativité juridique globale. Contrairement au juge administratif, sur le fondement de l'ordre constitutionnel

¹¹⁵ cf. art. 2 al 7 C. 2010.

¹¹⁶ cf. art. 9 al 2 C. 2010.

¹¹⁷ cf. art. 6 al 2 C. 2010.

objectif¹¹⁸, le pouvoir de contrôle du juge constitutionnel sur les actes administratifs est global, s'étendant à la fois aux actes issus des chefs de compétences normales des pouvoirs publics constitués et à ceux issus des divers procédés d'habilitation.

Il en appert que les imperfections du contentieux administratif du recours pour excès de pouvoir sont la résultante de la contradiction ontologique sur laquelle reposent théoriquement sa finalité et les privilèges et prérogatives exorbitantes du droit commun, qui en annihilent les effets. Inversement, le recours individuel direct devant le juge constitutionnel semble plus cohérent et plus clair¹¹⁹. Il repose sur des principes constitutionnels précis et vigoureux, qui sont la conséquence directe des exigences de démocratie, d'Etat de droit et de primauté de la dignité humaine¹²⁰.

Les deux recours ne partent donc pas du même postulat de base et ne se manifestent pas de la même manière. Le recours pour excès de pouvoir concerne l'excès de pouvoir administratif alors que le recours individuel direct devant le juge constitutionnel concerne l'excès de pouvoir d'Etat¹²¹. Ils sont également différents par leur vocation. Le recours individuel direct devant le juge constitutionnel est un facteur d'unification du contentieux de la protection des droits fondamentaux et un instrument de garantie de la suprématie constitutionnelle. Le procès découlant de l'exercice du recours individuel direct devant le juge constitutionnel, ne saurait ainsi être considéré comme strictement fait à l'acte¹²². En vertu de l'obligation constitutionnelle d'être juste et équitable¹²³, le procès auquel il aboutit doit donner au particulier des armes quasiment égales dans l'organisation de sa défense face à l'Etat et ses préposés¹²⁴. Avec le recours individuel direct devant le juge constitutionnel les sentinelles classiques de la forteresse administrative deviennent inutiles.

¹¹⁸cf. BLANQUER (J-M.), *Bloc de constitutionnalité et Ordre constitutionnel ?* Mél. Jacques ROBERT, Paris Montchrestien, 1990, p. 235.

¹¹⁹ Comme l'affirme ADELOUI, op. cit., p. 58 « *le recours contre un tel acte résultant de la violation de loi n'est ni plus ni moins qu'un recours protégeant une liberté ou un droit de l'homme en difficulté* ».

¹²⁰ cf. le Préambule des constitutions de 1990 et de 2010.

¹²¹ cf. SY (D.) *Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique*, In justice constitutionnelle, Actes du Colloque international de l'ANDC, L'Harmattan, 2016, p. 46 : la justice constitutionnelle « ... *exerce une fonction immédiate, apparente, manifeste et conjoncturelle : contrôler et sanctionner les excès de pouvoir du législateur mais aussi assurer l'équilibre entre les organes constitutionnels* ».

¹²² Voir à cet égard l'art. 19 de la constitution béninoise ou encore l'art. 6 al 4 et dernier de la Constitution guinéenne de 2010.

¹²³ cf. art. 9 al 4 C. 2010.

¹²⁴ cf. ADELOUI A-J.), op. cit. p. 58 « *...le caractère inégalitaire des rapports qui existent entre l'administration et les usagers est une source d'insécurité conduisant non seulement l'administration à violer de façon permanente la loi mais aussi à méconnaître les droits des administrés qu'elle est pourtant appelée à protéger* ».

Ainsi que l'on peut en faire le constat dans de nombreux pays africains, notamment au Bénin¹²⁵, au Gabon¹²⁶, en Guinée¹²⁷, au Niger¹²⁸, à la RDC¹²⁹, au Madagascar¹³⁰ et au Mali¹³¹, l'extension progressive du contentieux constitutionnel des actes administratifs s'accompagne de profonds et indéniables bouleversements du droit administratif¹³². Au point que l'on pourrait s'interroger si « *ce grand baobab dans la savane africaine, nourri de la sève intarissable de ses profondes racines*¹³³ », que représente le droit administratif, ne serait pas en train de s'étioler. Tant ses branches ploient inexorablement sous le poids des mutations considérables induites par l'irruption du juge constitutionnel dans le champ de compétences du juge administratif¹³⁴.

Ces mutations touchent le droit administratif africain dans sa globalité¹³⁵, par le biais des droits fondamentaux. Les droits fondamentaux sont comme le cheval de Troie dans la grande cour du droit administratif en général et dans le contentieux de la légalité en particulier, suscitant d'irrésistibles attraites tant sur les requérants¹³⁶ que sur toutes les grandes disciplines, dont ils mettent en compétition les instances contentieuses.

L'irruption du juge constitutionnel dans le champ classique du contentieux administratif prend ainsi un accent tout particulier avec l'ouverture de son prétoire à l'individu. Ce qui permet d'imaginer si tant soit peu l'essor qu'est appelé à connaître le recours individuel direct devant le juge constitutionnel, à moins que ne se mettent en place rapidement et résolument des mesures qui permettent de purger le recours pour excès de pouvoir de ses pesanteurs, qui sont en même temps ses incongruités. Le juge administratif est amené à se réinventer et perfectionner le recours pour excès de pouvoir pour qu'au-delà du maintien formel de sa fonction, il continue à se maintenir dans la réalité contentieuse des droits fondamentaux.

¹²⁵ cf. les articles 3 al 3, 114 et 117 al 1 §3.

¹²⁶ Notamment la loi constitutionnelle n°01/94 du 18 mars 1994, révisée par celle n°001 du 12 janvier 2018, citée par DIOP (E.O.), op. cit, p. 380.

¹²⁷ cf. art. 6, 9, 93, 96, et 99 C. 2010.

¹²⁸ cf. art. 95 de la Constitution du 12 mai 1996.

¹²⁹ cf. art. 149 de la Constitution.

¹³⁰ cf. art. 113 de la Constitution du 18 septembre 1992 modifiée par le Décret du 16 août 1995.

¹³¹ cf. art. 85 de la Constitution du 12 janvier 1992, promulguée par Décret n°92-073/P-CTSP du 27 février 1992.

¹³² Il convient cependant de rappeler que l'état du droit a fondamentalement changé dans beaucoup de ces États du fait de la récente vague de Coups d'Etat. C'est le cas du Gabon, de la Guinée, du Mali et du Niger.

¹³³ cf. FALL (A.B.), op. cit., p. 56.

¹³⁴ Cette réalité est loin d'être l'apanage du droit administratif africain, cf. FAVOREU (L.), « *Légalité et constitutionnalité* », CCC, n°3, 1997, p. 6.

¹³⁵ Ces mutations sont diverses, allant du partage de compétences sur des matières administratives à la technicité des questions de fond, cf. DIOP (E.O.), op. cit, p. 399.

¹³⁶ cf. Pr. KPODAR (A.), Observations sous Décision DCC01-11 du 19 décembre 2001, In Annuaire béninois de justice constitutionnelle, I-2013, Presses Universitaires du Bénin 2014, p. 185.

II- LA CORRECTION DES IMPERFECTIONS DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Les fondements théoriques dans lesquels se trouve enserré le recours pour excès de pouvoir sont loin de garantir au juge administratif une capacité de protection des droits et libertés équivalente à celle dont dispose le juge constitutionnel. Sans attendre l'avènement de la Cour constitutionnelle, le juge administratif guinéen s'est attelé progressivement à lénifier ces fondement théoriques à travers une politique jurisprudentielle hardie. Toutefois, après avoir caractérisé le recours pour excès de pouvoir en en précisant tant la nature que les conditions de recevabilité, le juge administratif guinéen a inscrit son intervention dans une dynamique qui est à la fois dichotomique et contrastante. D'une part, il fait montre d'un effort de renforcement de son contrôle sur l'administration (A). De l'autre, il favorise la neutralisation de cet effort par une politique auto limitatrice, qui est aggravée par l'absence de toute mesure d'urgence adaptée aux exigences de garantie des droits fondamentaux des administrés (B).

A- L'effort de renforcement du contrôle sur l'administration

C'est dans sa Décision du 12/08/1998¹³⁷ que le juge administratif guinéen a eu à préciser que le recours pour excès de pouvoir est un recours ouvert de façon générale contre toute décision administrative qui viole la légalité ; confirmant ainsi sa jurisprudence du 09/10/1996¹³⁸, où il avait soutenu qu'un texte qui interdit tout recours contre une décision administrative, n'interdit pas nécessairement le recours pour excès de pouvoir. Recours objectif¹³⁹, le recours pour excès de pouvoir est en effet inhérent à l'avènement de l'Etat de droit¹⁴⁰. Il doit être intenté dans un délai de deux mois de la publication de l'acte attaqué, de sa notification ou de sa signification selon les cas. Ce délai est porté à quatre mois dans l'hypothèse d'un silence gardé par l'administration. Il peut être précédé d'un recours administratif, gracieux ou hiérarchique. Cette condition est facultative, même si la doctrine du juge administratif guinéen paraît peu stable sur cette

¹³⁷ cf. Arrêt n°02/CCACS, du 12 août 1998, Ministère de l'intérieur c/ PDG-RDA, Bull. Trim. Cour suprême, n°2002/1, p. 63.

¹³⁸ cf. CCACS, Arrêt n°004 du octobre 1996, Ministère de l'Aménagement du Territoire c/ Ibrahima Sory Touré, Bull. Trim. Cour suprême, n°2002/1, p. 61

¹³⁹ cf. Arrêt n°008/CCACS, du 20 décembre 2000, Ministre de la justice, garde des sceaux c/Chambre nationale des notaires de Guinée.

¹⁴⁰ En affirmant que : « l'interdiction de faire des recours contre les décisions de la Commission Nationale de Restitution de Biens Saisis s'expliquait en 1985, en raison du contexte institutionnel et juridique de l'époque et en particulier du fait que la Commission était placée sous l'autorité directe du Comité Militaire de Redressement National (CMRN), unique pouvoir suprême de la République à l'époque. Que cet ordre juridique exceptionnel a cessé d'être valable depuis la Loi fondamentale, engageant la République dans l'Etat de droit ».

question¹⁴¹. Il lui arrive en effet de relever le défaut de recours administratif dans des décisions où, pour d'autres motifs d'irrecevabilité clairement identifiés, le recours est rejeté¹⁴². Le recours, accompagné d'une copie de la décision attaquée et signifié à l'autorité administrative intéressée¹⁴³, doit être introduit par un avocat, sous réserve d'une caution consignée au profit de la Cour suprême¹⁴⁴.

L'examen du recours pour excès de pouvoir a offert au juge administratif guinéen l'occasion d'asseoir, quoique timidement, les bases d'une politique jurisprudentielle fondée sur la protection des droits constitutionnels des administrés¹⁴⁵. Il a été conduit dans ce cadre à rechercher ses référents normatifs directement dans l'ordre constitutionnel, à assouplir les conditions d'exercice du recours pour excès de pouvoir et à élargir le contenu de la légalité.

Perceptible surtout dans le cas du droit de propriété, la propension du juge administratif guinéen à trouver les référents normatifs de son contrôle dans les dispositions constitutionnelles, est une conséquence de l'effet immédiat des droits fondamentaux. Le contrôle de constitutionnalité qui en résulte, loin de signifier le déclin de la légalité entendue *stricto sensu*, fait simplement de celle-ci une composante essentielle de la démocratie constitutionnelle et une condition de la validité juridique des actes administratifs. La légalité se dissout dans le cadre général de la constitutionnalité, qui est le niveau supérieur de la légalité entendue *lato sensu*. De sorte que l'acte administratif ne peut plus s'abriter derrière la portée politique mythique de la loi pour conserver l'illégalité qui l'entacherait. En effet, la Constitution étant la norme juridique suprême, elle sert de référence normative à la fois pour le législateur et pour l'exécutif. L'invocation directe de ses dispositions devient ainsi un simple raccourci d'autant irrésistible que le juge administratif est resté

141 cf. Arrêt n°004/CCACS du 09 octobre 1996, Ministère de l'Aménagement du territoire c/ Ibrahima Sory Touré.

142 Cette condition est en général appréciée de manière assez libérale par le juge administratif africain. C'est le cas du juge administratif béninois (Arrêt n°35 CS/CA du 6 juillet 2000, Hoir HOUNKPEVI Blaise c/Préfet de l'Atlantique et autres), du juge administratif burkinabé ((Arrêt du 10 août 1993, Mme VALENTINO et vingt autres), du juge administratif togolais (Ordonnance n°2008-01 CS/CA du 3 janvier 2008, Chambre nationale des huissiers du Togo c/le Garde des Sceaux, Ministre de la justice) à la suite du juge administratif français (CE, 4 janvier 1957, MESSIN, Rec., p.10), cités par ADELOUI, op. cit., p. 60 et 61.

143 cf. Arrêt n°001/CCACS, du 20 décembre 2000, Ministère de l'intérieur et de la sécurité c/Union nationale pour la prospérité, Bull. Trim. Cour suprême, n°2002/1, p. 55.

144 cf. Affaire n° 001/CCACS du 11 mai 1993.

145 cf. le préambule de la loi fondamentale de 1990 : le constituant a réaffirmé la volonté de réaliser « ...un Etat fondé sur la primauté du droit et le respect de la loi démocratiquement établie ».

jusqu'en 2010 organiquement confondu avec le juge constitutionnel ; se dédoublant selon la matière et la procédure de sa saisine¹⁴⁶.

La politique de contrôle du juge administratif guinéen a évolué au fil du temps. Elle est restée timorée et rigoureusement conservatrice au début¹⁴⁷, avant d'être de plus en plus volontariste¹⁴⁸.

En effet, comme souligné plus haut, le contentieux administratif classique repose sur une injustice originelle consistant dans le privilège conféré à l'administration de ne pas en référer au juge préalablement à l'exécution de sa décision. Présument légales, les décisions de l'administration sont exécutoires d'office. Ce principe jacobin a pour conséquence de placer le particulier dans la situation inconfortable du demandeur, qui doit rapporter la preuve des allégations sur lesquelles il fonde son recours en annulation. Or, il peut arriver que le rapport de la preuve soit très difficile. Car, s'il est possible d'estimer que cette charge sera moins difficile pour le requérant dans les cas de l'incompétence, du vice de forme et de procédure ou de l'existence matérielle des faits, rien de tel cependant dans l'hypothèse où le recours en annulation se fonde sur un détournement de pouvoir, une erreur de droit ou l'erreur sur les motifs de faits ou de droit se trouvant à l'origine de la décision attaquée. Le rapport de la preuve devient encore plus difficile lorsqu'il n'est pas fait, formellement et de façon générale, obligation à l'administration, de motiver suffisamment ses décisions. A ces contraintes, s'ajoute une difficulté technique tenant au caractère objectif du recours pour excès de pouvoir, qui ne fait pas nécessairement du requérant une partie au procès. Ce dernier est donc dépourvu par principe de tout droit d'accéder à tout dossier ou à tout élément ayant prévalu au moment de l'édiction de la décision administrative attaquée. Le juge administratif guinéen a positivement réagi à cette infirmité contentieuse en libérant le requérant de la charge de rapporter la preuve du vice entachant la régularité de la décision administrative litigieuse et en transférant cette charge à l'auteur de la décision attaquée¹⁴⁹. Cette exception intervient cependant à une double condition. D'une part, il faut que soit en cause un droit

¹⁴⁶ De 1991 (date de la création de la Cour suprême) à 2010 (date de la création de la Cour constitutionnelle), c'est la Chambre constitutionnelle et administrative de la Cour suprême qui était compétente en matière constitutionnelle et administrative. A partir de 2021, elle est revenue à la situation *ante*.

¹⁴⁷ cf. Arrêt n°001/CCACS, du 1er mai 1993, Ministère de l'Intérieur et de la sécurité c/ Union Nationale pour la Prospérité, Bull. Trim. Cour Suprême, n°2002/1, p. 55.

¹⁴⁸ cf. Arrêt n°1/CCACS, du 09 janvier 2002, Ministère de l'Urbanisme et de l'habitat c/ Dames Fatou Condé et Aïssatou Sylla.

¹⁴⁹ Dans l'affaire Mme Aïssatou Diallo, le juge administratif guinéen relève adroitement « *qu'il est (...) constant et établi que l'arrêté querellé n'a été ni publié, ni notifié, ni signifié à la requérante* », car poursuit-il « *en tout cas la preuve formelle contraire n'a pas été rapportée par le Ministère de l'urbanisme et de l'habitat* ».

fondamental. D'autre part, il faut que le requérant donne au juge administratif des présomptions sérieuses¹⁵⁰ quant à l'illégalité de la décision administrative attaquée. Cette attitude volontariste du juge administratif guinéen est assez saisissante dans l'Affaire Bureau de l'Ordre des experts comptables agréés de Guinée¹⁵¹. De la facture générale de cette espèce, il est possible de synthétiser sa politique autour de trois principes. Tout d'abord, il est libre d'exiger de l'autorité administrative la production de toutes pièces nécessaires à l'élucidation des faits dont il est saisi, lorsque l'issue du procès l'exige. Il requiert librement de l'administration qu'elle lui fournisse les raisons de fait et de droit à partir desquelles a été prise la décision attaquée¹⁵². Il peut ainsi décharger le particulier du fardeau de la preuve toutes les fois que ce dernier ne la détient pas ou qu'il ne dispose d'aucun moyen raisonnable de se la procurer et qu'il paraisse évident que nul autre que l'autorité administrative peut la rapporter. Cette technique permet au juge administratif de rechercher dans la décision administrative attaquée d'éventuels cas de détournement de pouvoir ou l'erreur de droit et de vérifier l'exactitude matérielle des faits. Donc de déceler des erreurs manifestes¹⁵³. Ensuite, lorsque la loi met formellement à la charge de l'autorité administrative une obligation dans ses rapports avec les usagers du service qu'elle rend, en cas de contradiction sur l'effectivité de l'exécution de cette obligation, il revient à l'autorité administrative de rapporter la preuve qu'elle s'en est effectivement acquittée¹⁵⁴. Le défaut pour celle-ci de donner cette preuve amène le juge administratif guinéen à la rechercher par n'importe quelle manière. Ainsi, a-t-il estimé qu'une simple décharge faite directement par la Secrétaire sur les photocopies des pièces déposées tenait lieu de récépissé. Enfin, lorsque la loi a imparti à l'administration un délai pour statuer sur la demande d'un particulier qui sollicite la mise en œuvre d'un droit, ce droit est

¹⁵⁰ Ces présomptions sérieuses se traduisent généralement par des moyens qui sont propres à susciter un doute dans l'esprit du juge, et le poussent à demander à l'administration de lui fournir la pièce ou le dossier en considération duquel elle a pris sa décision, et dont il estime que l'examen lui permettra de mieux démêler la situation.

¹⁵¹ cf. Arrêt n°04/CCACS, du 23 juillet 2003, Bureau de l'Ordre des experts comptables c/ Facinet Fofana et Antoine Mazougou Onivogui.

¹⁵² Sauf à prouver éventuellement que la situation est couverte par un secret légal.

¹⁵³ Si l'autorité se refuse de lui communiquer les raisons de faits et de droit qui ont motivé sa décision, le juge administratif français tient pour fondées les allégations du requérant : CE, 17 octobre 1958, Ministre de l'intérieur c/ Mottard, Rec. Leb., p. 290 ; CE, 10 janvier 1968, Daudens et autres, Rec. Leb. p. 24. Il en va de même lorsque les raisons fournies par l'administration sont contradictoires ou insuffisantes : CE, 13 janvier 1971, Commune de Pouligny-Notre Dame, Rec. Leb., p. 41 ; ou si celle-ci se contente d'invoquer la perte du dossier au vu duquel la décision litigieuse a été prise CE, 11 janvier 1956, Lafforgue, RDP. 1956. p. 598.

¹⁵⁴ Ainsi, a-t-il considéré dans cette affaire « qu'il est évident (...) que l'obligation de délivrer un récépissé à un candidat à l'inscription pèse exclusivement sur le Bureau de l'Ordre ».

considéré comme effectivement constitué si l'autorité administrative excède manifestement le délai légalement fixé pour se prononcer¹⁵⁵.

L'assouplissement des principes classiques du contentieux administratif prend une allure toute singulière dans la jurisprudence PDG/RDA, qui introduit dans la politique jurisprudentielle du juge administratif guinéen trois orientations majeures. La première consiste dans sa volonté de durcir son contrôle dans des domaines où traditionnellement l'autorité administrative est censée jouir d'un large pouvoir discrétionnaire, comme l'appréciation des conditions de l'ordre public, dont elle est le garant constitutionnel. Dans ces domaines, en plus de la recherche normale des cas classiques d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, à savoir l'incompétence, le vice de forme ou de procédure, le détournement de pouvoir, le juge administratif guinéen se réserve le droit de procéder à un contrôle global et concret, impliquant la recherche d'une éventuelle erreur de droit, fausse interprétation du droit, inexactitude matérielle des faits, erreur manifeste d'appréciation¹⁵⁶ pouvant entacher la qualification juridique des faits ; voire le contrôle des effets négatifs éventuels de la décision administrative légale sur une liberté essentielle¹⁵⁷. La deuxième orientation consiste dans la réfutation de l'idée que le strict respect de la loi puisse justifier les effets négatifs d'une décision administrative même légale, sur des valeurs aussi essentielles que la liberté d'expression politique. Mais c'est dans la troisième orientation que la jurisprudence PDG/RDA prend une tonalité saisissante. En effet, le juge administratif guinéen sanctionne l'autorité administrative sur le fondement d'une nouvelle norme, celle-là même qu'elle a produite sur le coup, posant ainsi naturellement la question de la rétroactivité des normes d'origine prétorienne¹⁵⁸. Cette

¹⁵⁵ Le juge administratif guinéen a considéré dans cette affaire qu'« *il est, dès lors constant qu'en statuant seulement le 28 août 2002 sur les demandes d'inscription des requérants, le Bureau de l'Ordre était hors délai et que, de ce fait, lesdites demandes, par application du texte visé au moyen étaient déjà considérées comme acceptées* ».

¹⁵⁶ cf. BRAIBANT (G.), concl. sous CE, sect. 13 novembre 1970, Lambert, Rec. Cons. d'Et. p. 665 ; CE, 13 décembre 1953, Dénizet, Rec. Leb., p. 489 et CE, sect. 15 février 1961, Lagrange, Rec. Leb., 121 ; AJDA. 1961. 200, note GALABERT ET GENTOT. Elle est utilisée par le Conseil constitutionnel français depuis CC, 16 janvier 1982, décision relative aux nationalisations. Elle est également présente dans le droit communautaire européen, cf. RDP. 2000. p. 678, note HUGON.

¹⁵⁷ Dans cette affaire, l'autorité administrative a estimé que l'analogie approximative de la dénomination des deux Partis politiques PDG-RDA et PDG, n'était de nature à compromettre ni l'ordre public ni le droit des militants, encore moins le droit de chaque citoyen à la libre expression politique. Encore que, dans le paysage politique national, existaient déjà deux autres Partis dont les dénominations respectives présentaient une forte ressemblance (UNP et UNPG). C'est bien cette considération qui a été contestée par le juge administratif guinéen sur la supposition implicite d'une erreur manifeste d'appréciation. Il en vient à denier à la décision par laquelle le Ministre de l'Intérieur autorise l'existence du Parti PDG, toute base légale. cf. HALABY (A.S.), *La protection des droits fondamentaux devant la Cour suprême guinéenne statuant en matière administrative*, Thèse. Nantes. 2009, pp. 288-296.

¹⁵⁸ L'audace d'une telle technique est d'autant singulière que le juge administratif français évite toujours de censurer une décision administrative en application d'un critère d'annulation qu'il formule pour la première fois. cf. LACHAUME (J-F.), *Droit administratif*, PUF. 13 Ed., p. 753.

jurisprudence a révélé de manière saisissante la volonté du juge administratif guinéen de repousser les frontières de la légalité.

L'élargissement du contenu de la légalité par la création de nouveaux référents normatifs de contrôle, illustre la volonté du juge administratif guinéen de censurer l'administration tant en considération des principes formels¹⁵⁹, qu'en considération des principes que lui-même institue à l'occasion des recours en annulation dont il peut être saisi. Tel est l'exemple du principe de précaution, formulé pour la première fois dans l'Affaire Héritiers feu Mounamodou Sylla¹⁶⁰. Dans cette affaire, tous les Arrêtés querellés avaient été obtenus frauduleusement¹⁶¹. On retrouve au demeurant une situation analogue dans l'affaire Mme Aïssatou Diallo¹⁶². C'est pour corriger de telles négligences, que le juge administratif guinéen a formulé, sans le nommer comme tel, le principe de précaution, impliquant pour l'autorité administrative, avant de prendre un acte attributif de droit de propriété immobilière, d'une part de s'assurer sur le terrain, en recueillant les témoignages du voisinage du domaine dont il est sollicité un titre de propriété, du bien-fondé de la demande du sollicitant. D'autre part, de consulter avec diligence les services de la conservation foncière¹⁶³. Il en va également de la découverte des principes généraux du droit¹⁶⁴, dont certains sont à caractère constitutionnel¹⁶⁵. Toutefois, si la notion de principes généraux du droit n'est pas en soi une nouveauté¹⁶⁶, et a fait l'objet d'un large commentaire doctrinal¹⁶⁷, la découverte des

¹⁵⁹ cf. dispositions constitutionnelles, conventionnelles, législatives ou réglementaires.

¹⁶⁰ cf. Arrêt n°06/CCACS, du 20 novembre 2002, Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat c/ Héritiers feu Mounamodou Sylla.

¹⁶¹ Pour obtenir les arrêtés attaqués, les héritiers de feu Damantang Camara avaient simulé une donation qui aurait été faite à leur père. Par conséquent, les Arrêtés du Ministre de l'Urbanisme et de l'habitat, objet du recours, laissaient manifestement apparaître une administration soit mal informée soit peu vigilante.

¹⁶² Dans cette affaire également l'autorité publique s'était laissée induire en erreur en prenant un Arrêté ayant eu pour effet d'exproprier la requérante sans motif légal et légitime, et pour objet de délivrer indûment un titre de propriété au bénéficiaire de l'Arrêté ministériel, cf. HALABY (A.S.), thèse citée, p. 287.

¹⁶³ Dans l'Affaire Héritiers du feu Mounamodou, le juge relève fort justement que « dans le cas d'espèce aucune inscription n'a été faite à la conservation foncière depuis 1960 ». L'autorité administrative a ainsi fait preuve de négligence en ne vérifiant pas le respect des formalités légales par le sollicitant. La négligence relevée est si grossière que selon le juge, « cette prétendue donation, même si elle émanait du véritable propriétaire, ne peut être opposable aux tiers ».

¹⁶⁴ Les principes généraux du droit sont une catégorie de principes et règles non écrits, caractérisés par leur généralité et leur impersonnalité, auxquels le juge recourt, indépendamment de leur prévision par un texte, pour résoudre un cas d'espèce. Les principes généraux du droit sont divers et n'ont pas la même portée juridique, voir les conclusions du Commissaire du gouvernement FOURNIER sur l'arrêt du 26 juin 1959 Syndicat général des ingénieurs-conseils ; aussi, CE, Sect., 2 mars 1973, Demoiselle Arbousset.

¹⁶⁵ cf. Président de la République c/Messieurs Gassan Karkaba, Aly Karkaba et héritiers de Issiaga Cissé, Bull. Trim. Cour suprême, n°2002/1, p. 69 ; Arrêt n°001/CCACS du 31 janvier 2001.

¹⁶⁶ cf. Arrêt Aramu et autres du 26 octobre 1945. Toutefois, il semble que le Tribunal des conflits dans son arrêt Blanco du 8 février 1873 ait précédé le Conseil d'Etat dans l'utilisation de cette notion.

¹⁶⁷ cf. RIVERO (J.), *Le juge administratif français : un juge qui gouverne*, D. 1951. p. 21 ; LETOURNEUR (M.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, EDCE. 1951. pp. 19 à 31 ; JANNEAU (B.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, 1954 ; CHAPUS (R.), *De la soumission au*

principes généraux du droit à caractère constitutionnel par un juge administratif est de nature à amplifier la forte controverse doctrinale qui a caractérisé la question de leur nature, de leur contenu et de leur portée juridique en tant que corpus de règles d'essence prétorienne ; dans la mesure où elle remet en question le postulat célèbre que les principes généraux du droit ont une valeur "infra-législative et supra-décrétale". Certes, cette thèse a perdu de son autorité lorsque le Conseil constitutionnel français s'est mis à son tour à découvrir des principes généraux du droit¹⁶⁸. Mais la singularité dans le cas guinéen réside dans le fait que c'est en sa qualité de juge administratif et non en tant que juge constitutionnel que le juge de la CCACS¹⁶⁹ découvre des principes généraux du droit à valeur constitutionnelle. L'embarras est d'autant grand que l'on ne peut soutenir raisonnablement qu'un juge ordinaire puisse créer de référents normatifs de rang constitutionnel, donc capables de lier, au-delà de l'exécutif, le législatif. Dès lors, deux hypothèses explicatives s'imposent. Soit le juge de la CCACS s'est comporté comme juge administratif, la matière de l'espèce étant incontestablement administrative, de même que la procédure par laquelle il a été saisi. Soit il a opportunément emprunté son manteau du juge constitutionnel, parce qu'étant aussi juge constitutionnel par confusion organique. Dans la première hypothèse, il y aurait un certain amalgame dans l'approche du juge de la CCACS, qui insérerait les principes généraux du droit dans une contradiction impropre à leur utilisation convenable et efficace. Dans la mesure où le pouvoir de contrôle du juge administratif ne s'exerce qu'à l'égard des actes réglementaires, dont il reste le censeur naturel, et non à l'égard de la loi. Le juge administratif est entre l'exécutif qu'il soumet à sa fonction normatrice et le législateur dont les règles l'obligent. Or, il y a une corrélation entre la valeur juridique d'une norme et le rang de l'organe dont elle émane. Le juge administratif ne peut donc pas objectivement dégager des principes généraux du droit dont le niveau hiérarchique dépasse son rang organique et qui lieraient immédiatement le pouvoir normateur du législateur. Par contre, il peut bien dégager dans son activité de contrôle de l'administration des principes généraux du droit ayant une valeur juridique supérieure à celle des règlements. Dans la majorité des cas, l'utilisation que le juge administratif guinéen fait de la catégorie des principes

droit des règlements autonomes, D. chron. 1960. p. 119 ; BRAIBANT (G.), L'arrêt « syndicat général des ingénieurs-conseils » et la théorie des principes généraux du droit, EDCE 1962. pp. 67 à 72 ; CHAPUS (R.), *De la valeur juridique des principes généraux du droit et autres règles jurisprudentielles du droit administratif*, D. chron. 1966. p. 99.

¹⁶⁸ cf. MESHRIAKOFF (A.S.), *La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence récente*, AJDA. Décembre 1976. pp. 596 à 610 ; VOISSET (M.), *La reconnaissance de l'existence de principes généraux du droit par le Conseil constitutionnel*, J.C.P.1969.I.2290 bis ; RIVERO (J.), *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ?* D. chron. 1972. p. 265 ; GAUDEMET (P.M.), *L'aménagement de la taxation d'office face aux exigences de l'égalité devant la loi*, AJDA. 1974. pp. 236 et ss.

¹⁶⁹ cf. Chambre Constitutionnelle et Administrative de la Cour Suprême.

généraux du droit correspond effectivement à la vocation naturelle de ces derniers, c'est-à-dire suppléer l'absence d'une norme législative¹⁷⁰.

La deuxième hypothèse suppose que le juge de la CCACS, lors de cette espèce, se soit improvisé juge constitutionnel. Dans ce cas, on peut parfaitement comprendre que les principes qu'il énonce puissent être opposables même au législateur. Mais on peut objecter que l'espèce dans laquelle il énonce les principes généraux du droit à caractère constitutionnel étant soumise à la procédure administrative, il ne peut s'être prononcé qu'en sa qualité de juge administratif. En tout état de cause, on ne peut méconnaître que c'est la même personne, qui fonctionne avec la même conviction juridique en toute matière. On sait que le juge administratif guinéen, tout en statuant en matière administrative, a tendance par moment à opposer son autorité même au législateur. Il a développé à cet effet la technique de la réserve d'interprétation, qu'il lui arrive de conduire de façon assez audacieuse. Une technique qui lui permet de surmonter les lacunes, les carences ou les ambiguïtés d'une loi qui se trouverait au fondement d'un acte administratif dont il poursuit l'annulation. Il élabore cette démarche finalisée en deux étapes complémentaires, mais d'intensité différente. Dans un premier temps, il interprète la loi sur laquelle se fonde le règlement litigieux dans le sens du respect des dispositions constitutionnelles, pour ensuite en venir à inférer que c'est le règlement qui viole tour à tour la loi ordinaire et la Constitution, contrairement à la volonté initiale du législateur. Ce faisant, il ferme au règlement la porte d'accès d'abord à la loi sur laquelle il prétend se fonder, et ensuite à la légalité constitutionnelle. Cette "technique de la double serrure"¹⁷¹ ou technique de la double réserve interprétative est manifestement perceptible dans la jurisprudence Messieurs Gassan Karkaba, Aly Karkaba et héritiers de Issiaga Cissé¹⁷².

¹⁷⁰ Dans l'Affaire Ibrahima Sory Touré (Arrêt n°004/CCACS, du 09 octobre 1996, Ministère de l'Aménagement et du territoire c/ Ibrahima Sory Touré), le juge administratif guinéen dégage deux principes généraux du droit de nature complémentaire, à savoir que l'on ne peut transférer plus de droit qu'on en a reçu et qu'on ne peut offrir plus de droit qu'on en a. Il réaffirmera le même principe dans l'Affaire Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat c/ Mme Aissatou Diallo (Arrêt n°05/CCACS, du 24/09/2003). Il a également dégagé de manière sous-jacente dans l'Affaire Ibrahima Sory Touré un autre principe général du droit en vertu duquel l'autorité administrative ne commet aucune illégalité, ni aucun excès de pouvoir, en se conformant strictement aux dispositions d'une loi. Dans l'Arrêt PDG-RDA, il dégage le principe en vertu duquel le recours pour excès de pouvoir est ouvert de façon générale contre toute décision administrative qui viole la légalité. Dans l'ensemble de ces cas, le raisonnement tenu par la Cour ne confère aux principes généraux du droit que l'autorité de la loi, sous la réserve que la loi et les principes généraux du droit n'ont point valeur dérogatoire réciproque.

¹⁷¹ C'est nous qui employons l'expression. De même que celle de la double réserve interprétative.

¹⁷² Dans cette affaire, il a soutenu que l'interprétation de l'article 1er de la loi n°97/029/AN du 4 juillet 1997, qui commence par le rappel de l'interdiction d'exercer des recours contre les décisions de la Commission Nationale de Restitution des Biens Saisis, ne conduit pas à l'interdiction du recours pour excès de pouvoir ; estimant que le REP étant consubstantiel à la nature même du nouvel ordre juridique et politique consécutif à l'avènement de la Loi fondamentale, le législateur ne peut vouloir l'interdire. Il présume ainsi la bonne foi du législateur au dépend du l'acte administratif illégal. Dans un second temps, il estime qu'à supposer même que l'intention initiale du législateur est

Cette jurisprudence révèle chez le juge administratif guinéen une démarche de fonctionnalisation du cadre légal, qui le conduit dans l'interprétation qu'il fait de la loi, à tenir compte plus des exigences de l'ordre constitutionnel général que de la seule volonté, même expresse, du législateur ; dès lors que celle-ci est défavorable aux droits fondamentaux des citoyens. L'arrêt Ibrahima Sory Touré offre un parfait exemple de cette pédagogie d'enracinement de la justice dans l'Etat¹⁷³. De sorte que le règlement ne peut se fonder sur la loi, l'invoquer utilement à sa défense, que lorsque celle-ci est conforme elle-même à l'ordre constitutionnel. Dès lors, c'est la constitutionnalité qui devient la finalité du recours pour excès de pouvoir et non la légalité. C'est cette exigence qui justifie l'immixtion du juge administratif guinéen dans les attributions du juge constitutionnel. Aidé en cela par sa position, qui le place au confluent de la matière administrative et constitutionnelle, il s'autorise une confusion entre son statut organique et son statut fonctionnel. Par ailleurs, la jurisprudence Gassan Karkaba et consorts, sur la question spécifique des principes généraux du droit à caractère constitutionnelle, révèle deux évidences. D'une part, la compétition fonctionnelle entre le juge administratif et le juge constitutionnel ne date pas de l'adoption de la Constitution de 2010. D'autre part, cette compétition fonctionnelle participe d'une logique de renforcement du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration. Mais une logique de renforcement neutralisée dans ses effets pratiques.

B- La neutralisation de l'effort de renforcement du contrôle sur l'administration

En dépit des avancées notables dont le juge administratif guinéen a su faire montre au fil de ses méthodes et techniques jurisprudentielles, la protection qu'il assure aux administrés reste globalement insuffisante. D'une part, à cause de sa politique auto limitatrice. D'autre part, à cause de l'absence dans le contentieux administratif guinéen de procédés d'urgence efficaces.

C'est le juge administratif qui a décliné lui-même les limites de son contrôle¹⁷⁴, et subséquemment la portée de la protection qu'il assure aux droits des administrés par le biais du recours pour excès de pouvoir. En effet, le juge administratif guinéen s'interdit par principe, d'aller au-delà d'une simple annulation. C'est dans l'affaire Docteur Aliou V Diallo¹⁷⁵ que le juge

d'écarter la possibilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des décisions de la Commission Nationale de Restitution des Biens Saisis, pour lui ce dernier ne pourrait le faire. Donc, *in fine*, le juge administratif guinéen dénie au législateur la compétence de supprimer certaines garanties résultant des exigences de l'Etat de droit

¹⁷³ cf. HAENEL (H.) et FRISON-ROCHE (M.A.), *Le juge et le politique*, PUF. 1998. p. 125.

¹⁷⁴ cf. Arrêt n°008/CCACS, du 20 décembre 2000, Ministre de la justice, garde des sceaux c/ Chambre nationale des notaires de Guinée.

¹⁷⁵ cf. Arrêt n°002/CCACS, du 27 juillet 1995, le MESRS c/Docteur Aliou V Diallo.

administratif guinéen a posé le principe du caractère strictement déclaratif de sa fonction de contrôle et de la décision qui en découle. Corrélativement, les limites qu'il assigne au recours pour excès de pouvoir. Il a fondé dans cette affaire tout le particularisme du recours pour excès de pouvoir sur les pouvoirs limités du juge de la légalité.

On sait qu'à l'origine, au risque de faire immixtion dans la fonction administrative et faire acte d'administration, il a été défendu l'idée que le juge de la légalité ne pouvait aller au-delà de la simple confrontation formelle de l'acte au droit¹⁷⁶. Malgré le caractère politique évident de cette interdiction¹⁷⁷, il lui a été trouvé des justifications juridiques et institutionnelles¹⁷⁸. Mais ces justifications ne tiennent plus face à l'évolution des pouvoirs du juge de la légalité, qui ne sont plus assez éloignés de ceux du juge de la pleine juridiction¹⁷⁹. L'un des aspects importants dans cette évolution consiste dans le pouvoir reconnu désormais au juge de la légalité de décider, dans le même jugement, une annulation et les mesures d'exécution de cette annulation. En France, ce processus de mutation avait d'abord été initié par le juge administratif lui-même¹⁸⁰, avant d'être poursuivi par le législateur¹⁸¹.

Le refus du juge administratif guinéen d'aller au-delà d'une simple annulation n'a aucun fondement juridique¹⁸² et ne résulte que d'une lecture anachronique¹⁸³ du contentieux administratif

¹⁷⁶ Selon cf. DE MALBERG (C.), *Contribution à la théorie de l'Etat*, t 1. p. 724.

¹⁷⁷ cf. Décret n°310 du 23 août 1964 déjà cité.

¹⁷⁸ cf. LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887, I ère éd. Et 1896. 2è éd. tI, p. 15. Voir aussi CE, sect., 27 mai 1994, Braun-ortega et Buisson, Rec. Const. d'Et., p. 264 ; RFD adm. 1994. p. 832; Juris-Data n°043458; JCPG. 1994. IV. 1790.

¹⁷⁹ cf. les conclusions du Commissaire du gouvernement ABRAHAM : « Puisque vous devez vous placer à la date de votre propre décision pour apprécier si l'injonction est légalement justifiée...vous devez toujours vous comporter comme un juge de pleine juridiction quand bien même le litige principal sur lequel se greffe la demande d'injonction ressortit au contentieux de l'excès de pouvoir », CE, 4 juillet 1997, Bouzerak, RFD adm. 1997. p. 815. AJDA. 1997. p. 584, chron. CHAUVAUX et GIRARDOT.

¹⁸⁰ cf. la technique de renvois pour faire ce que de droit, CE, Denis Et Rage-Roblot, note HAURIOU.S. 1907. p. 17 ; CE, 26 juin 1908, Daraux, note HAURIOU.S. 1909. p. 129 ou la pratique de sanctions alternatives (CE, 10 mars 1905, Berry et Chevallard c/Cne de Poilly sur Tholon ; CE, 23 novembre 1906, Bichambis c/Ville de Narbonne, note HAURIOU. S. 1907. p. 65.

¹⁸¹cf. la loi du 16 juillet 1980 ; loi n°95-125 du 8 février 1995, JO du 9 février 1995. p. 2175 et récemment la loi du 30 juin 2000.

¹⁸² Pas plus qu'en France d'ailleurs, où il ne peut être fondé sur la loi des 16-24 août et du 16 fructidor an III, qui ne visait que les juridictions judiciaires. cf. CE, 21 janvier 1829, Sieur Brière, Rec. Leb., p. 14. Voir également CHEVALLIER (J.), *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, 1970. p. 13 et ss.

¹⁸³ cf. CE, 26 juin 1908, Daraux, S.1909.III.120, note HAURIOU : « Le juge ne doit pas donner des ordres à l'administration, ni se substituer à elle », Voir également CE, 17 avril 1963, Ministre des anciens combattants et victimes de guerre c/Sieur Faderne, Rec. Léb., p. 224. « Considérant que s'il appartenait au tribunal administratif de Rennes de se prononcer sur la légalité de la décision par laquelle le Ministre des anciens combattants et victimes de guerre a refusé au sieur Faderne... Cette juridiction ne pouvait légalement, comme elle l'a fait par l'article : 2 du jugement attaqué, enjoindre à l'administration de rétablir l'intéressé dans la première classe de son grade à compter

français qui lui sert de référentiel et d'une méconnaissance des exigences de l'ordre constitutionnel fondé sur la primauté de l'Etat de droit. L'utilité du recours pour excès de pouvoir étant subordonnée aux conséquences juridiques qui s'attachent à l'annulation, le refus du juge administratif de tirer lui-même les conséquences de sa décision d'annulation est plutôt une négation de son *imperium*¹⁸⁴, qui place le plaideur dans une situation de double dénégation du droit. Dans l'arrêt Alioune V, le juge administratif guinéen renvoie le requérant « à mieux se pourvoir ». Cette formule mythique voulant dire qu'il incombe au plaideur d'aller chercher le juge compétent pour la cause qu'il poursuit. Or, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il aurait raisonnablement fallu, soit prescrire dans son jugement ce qu'il revient à l'autorité administrative de faire¹⁸⁵, soit transmettre *proprio motu* la demande de réclamation à la juridiction compétente, et ainsi éviter au plaideur des déboires de procédure éventuels. Devant cette double négligence, il n'est pas excessif de penser que le juge administratif guinéen s'est montré peu soucieux des droits des justiciables.

L'autolimitation du juge administratif guinéen introduit par ailleurs de graves contradictions dans sa pédagogie, comme on peut le constater dans sa doctrine de la violation frontale. Il utilise expressément pour la première fois la notion de violation frontale dans l'Affaire Mme Aissatou Diallo¹⁸⁶. De la facture générale de la jurisprudence Mme Aissatou Diallo, il y a violation frontale lorsque dans sa décision, l'autorité administrative viole manifestement et grossièrement un droit fondamental en passant tout simplement outre les prescriptions constitutionnelles. Mais c'est bien à partir de 1993 que le juge administratif guinéen commence à asseoir les bases de cette doctrine jurisprudentielle, dont les contours seront plus lisibles en 2000, et qu'il articule autour de deux critères essentiels, à savoir l'incompétence grossière et manifeste se traduisant par la violation d'un droit fondamental, et le défaut manifeste d'objet de l'acte attaqué.

L'incompétence grossière révèle généralement un cas d'usurpation de compétences¹⁸⁷. La frontalité de la violation est constituée lorsque l'autorité administrative s'arroge les attributions que l'ordre constitutionnel réserve strictement au juge. C'est le cas lorsque l'autorité

du 5 août 1959 ; qu'ainsi et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de recours, il y a lieu d'annuler l'article : 2 du jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 17 octobre 1960 ».

¹⁸⁴ cf. G. BRAIBANT, *Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir*, EDCE. 1961. p. 53.

¹⁸⁵ Le pouvoir du juge repose en effet sur deux prérogatives essentielles, celle de dire le droit ou la *jurisdictio* et celle de l'appliquer ou l'*imperium*.

¹⁸⁶ cf. Arrêt Ministère de l'Urbanisme c/Mme Aissatou Diallo, rendu le 24 /09 / 2003, citée.

¹⁸⁷ Arrêt n°05 /CCACS, du 24/09/2003, Ministère de l'urbanisme et de l'Habitat c/ Mme Aissatou Diallo.

administrative se substitue au juge pour décider de la solution d'un conflit de propriété¹⁸⁸, ou encore lorsque l'autorité administrative use de ses prérogatives pour empêcher l'exercice normal de la fonction du juge¹⁸⁹. C'est donc l'ensemble des situations dans lesquelles l'autorité administrative s'attribue unilatéralement une compétence que non seulement les textes de loi ne lui reconnaissent pas, mais qui ne peut même pas lui en être reconnue dans un ordre légal et démocratique normal. De sorte que l'autorité administrative ne saurait s'en attribuer sans bouleverser tout le fondement même de l'Etat de droit.

La violation frontale est également constituée dans l'hypothèse d'une absence excessive de motif juridiquement valable, qui rend l'acte édicté insusceptible de rattachement à toute source normale de légalité. Dans l'Affaire Mme Aissatou Diallo, le juge administratif guinéen a considéré que l'Arrêté n°4709/MUH/CAB du Ministre de l'Urbanisme et de l'Habitat avait manifestement pour objet d'exproprier la requérante et pour effet direct de transférer le droit de propriété de celle-ci à un tiers, en l'absence de tout acte translatif de propriété, et en dehors de toute idée d'utilité publique. Ce faisant, l'autorité administrative réalisait une opération juridique strictement réservée par les textes au véritable propriétaire¹⁹⁰. Par conséquent, la frontalité de la violation est caractéristique d'une situation dans laquelle, en plus de passer outre tous les textes régissant à la fois le droit de propriété et la répartition de compétences, l'acte de l'autorité administrative ne viserait aucun intérêt légitime, ne reposait sur aucun motif légalement fondé et vérifiable, et ne correspondrait *in fine* qu'à la seule volonté d'exproprier un particulier au profit d'un autre. Autrement dit, il s'agit des cas d'irrégularité *in radice*, privant l'acte de toute base légale, en le laissant apparaître finalement comme n'ayant jamais existé juridiquement.

La logique de la frontalité laisse ainsi supposer que deux logiques contentieuses signeraient la politique jurisprudentielle du juge administratif guinéen. D'une part, il y a la logique de l'annulabilité, qui trouve sa source dans les irrégularités habituelles commises par l'administration dans ses diverses et multiples interventions. De l'autre, la logique de la nullité qui se fonde sur la gravité singulière de l'irrégularité de la décision administrative, en rapport direct avec un droit constitutionnellement garanti. Au regard de sa trame fond, qui se tisse autour des critères

¹⁸⁸ cf. Arrêt n°004/CCACS du 09 octobre 1996, Affaire Ministère de l'Aménagement et du Territoire c/Ibrahima Sory Touré.

¹⁸⁹ cf. Arrêt n°002/CCACS du 11 mai 1993.

¹⁹⁰ Selon le juge administratif dans cette affaire, si le Département de l'Urbanisme et de l'habitat « peut délivrer les arrêtés d'attribution pour les parcelles qu'il a assainies, il en va autrement de celles occupées par leurs légitimes propriétaires conformément aux dispositions de l'article 39 du code foncier et domaniale ».

déterminants tirés de la gravité de l'irrégularité et de la non rattachabilité de l'acte administratif à l'exercice d'un pouvoir administratif normal, la doctrine de la violation frontale repose *in fine* sur l'idée de déformation substantielle de l'acte administratif attaqué. L'irrégularité qui affecte celui-ci est si grossière qu'il s'en trouve tout simplement dénaturé¹⁹¹. Les vices relevés laissant apparaître soit un auteur manifestement incompétent, soit un objet poursuivi manifestement non administratif¹⁹². Comme on peut le constater, les irrégularités en cause concernent, non pas les conditions de validité juridique de l'acte, mais immédiatement les conditions de son existence juridique¹⁹³.

Toutefois, si la caractérisation de la violation frontale renvoie à des formes d'irrégularités particulièrement graves, force est de reconnaître que la sanction que le juge administratif guinéen y attache ne renvoie elle qu'à des irrégularités ordinaires. On peut dès lors s'étonner qu'il réserve à ce genre d'irrégularités le même traitement qu'aux illégalités habituelles, à savoir l'annulation. En effet, l'incompétence aggravée¹⁹⁴, de même qu'un défaut patent d'objet¹⁹⁵, renvoient plutôt à la nullité de l'acte querellé. Ces deux sanctions sont différentes tant sur le plan conceptuel qu'au regard de leur portée juridique respective. Si une illégalité ordinaire trouve sa sanction normale dans l'annulation, une irrégularité aggravée, laissant apparaître un acte « *dépouillé de toute base légale*¹⁹⁶ », ne peut logiquement trouver sa sanction que dans la nullité. Contrairement à l'annulabilité qui suppose la possibilité pour un acte illégal d'accéder provisoirement à la vie juridique et subsister dans l'ordre juridique tant qu'il n'est pas annulé par le juge ou retiré par son auteur, la nullité empêche l'acte d'accéder à la vie juridique, *a fortiori* s'y consolider par ratification tacite. La nullité sanctionnant donc les cas d'inexistence juridique, le fait pour le juge administratif guinéen de se contenter d'annuler simplement des actes manifestement illégaux et grossièrement attentatoires aux libertés fondamentales, peut conduire à deux conséquences

¹⁹¹ cf. HALABY (A.S.), Thèse citée, p. 261

¹⁹² cf. L'Affaire Mme Aissatou Diallo citée : l'acte administratif attaqué visant à « *exproprier pour une cause privée individuelle* ». Dans l'Affaire Gassa Karkaba et autres, l'objet des actes attaqués visait d'une part « *une expropriation destinée à favoriser des intérêts purement privés* », de l'autre « *n'avaient pour unique finalité que de faire délibérément échec aux décisions régulièrement rendues par les Cours et tribunaux* ».

¹⁹³ cf. Arrêt n°01 /CCACS, du 24 juillet 1996, Ministère de l'Aménagement du Territoire c/ Société SODITHRANS, Bull. Trim. Cour suprême n°2002/1, p. 59, « *le Département de l'Aménagement du territoire n'a fait que reprendre à un citoyen ses droits pour les donner à un autre* ».

¹⁹⁴ cf. LAFFERIERE (E.), Traité cité, p. 479, fonde en partie l'inexistence juridique sur « *l'usurpation inconstitutionnelle* » de compétences ; aussi, BLAVOET (M.), D.1938. p. 106 et s. estime-t-il que tout acte outrepassant la compétence de l'un des trois pouvoirs constitutionnels ou restreignant indûment les libertés devrait être considéré comme inexistant. ALCINDOR (L.), *Différentes espèces de nullités des actes administratifs*, thèse Paris. 1912.

¹⁹⁵cf. WODIE (F.), *L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français*, AJDA.1969. p.79.

¹⁹⁶ cf. affaire Mme Aissatou Diallo citée.

contestables. D'une part, cela revient à enfermer de tels actes dans le délai de recours normal. D'autre part, cela revient à accepter que de tels actes puissent accéder à la vie juridique, et s'y consolider en cas de négligence ou de recours inadéquatement intenté. Contrairement à l'idée défendue par une partie de la doctrine¹⁹⁷, le juge de la légalité peut parfaitement, à l'occasion d'un pourvoi en annulation, déclarer la nullité¹⁹⁸.

L'autolimitation du juge administratif guinéen est aggravée par une absence de procédures d'urgence efficaces¹⁹⁹. Les procédures d'urgence sont des mécanismes juridictionnels qui permettent au juge saisi d'un recours en annulation, avant d'en examiner le fond, de prononcer une décision provisoire propre à conserver en l'état un droit ou une liberté menacée de violation par la décision administrative contestée. C'est le cas du sursis à exécution²⁰⁰, dont les conditions d'octroi comportent cependant deux contraintes, qui le prédéterminent à la lenteur. La première est liée à son caractère accessoire²⁰¹ et aux modalités du recours pour excès de pouvoir²⁰². En effet, la demande du sursis suit en principe le régime de la requête principale. Par conséquent, elle ne peut être introduite en Guinée que par les soins d'un avocat, de même que le recours en annulation. Irrecevable avant la demande d'annulation, la demande de sursis doit être formulée par une requête distincte de la requête principale et doit faire ressortir les conditions de moyens sérieux et d'irréversibilité du dommage allégué. Etant entendu qu'elle n'a plus d'intérêt lorsque la mesure administrative contestée a été exécutée en tous ses effets²⁰³. Le régime du sursis ne semble pas faire de distinction entre des actes unilatéraux susceptibles d'annulation²⁰⁴. Toutes les décisions

¹⁹⁷ cf. WODIE (F.), op. cit., p.79, DE SOTO (M.), *Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux*, thèse, Paris, 1941.

¹⁹⁸ Contrairement l'idée défendue par EISENMANN (Ch.), Cours de doctorat 1949-1950, Paris, Les cours de droit, p. 136 ; BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés individuelles et de la propriété privée*, LGDJ, 1964, p. 97

¹⁹⁹ PETER (B.), *Les spécificités au regard du droit français des procédures d'urgence en droit allemand*, Chron. Etrangère, p. 186. En général, l'urgence est constituée à partir du moment où un droit ou une liberté fondamentale est suffisamment exposée à un péril certain et imminent. Elle est ainsi appréciée *in concreto*, au cas par cas par le juge. Dans le droit jurisprudentiel guinéen, l'urgence se confond à l'effectivité de la constitution des conditions de fond pour l'octroi du sursis à exécution. Dès lors que le juge estime que les conditions de fond sont remplies, il accorde généralement le sursis. Ce qui n'est pas une obligation car le juge apprécie l'opportunité d'accorder ou non le sursis.

²⁰⁰ cf. art. 90 de la loi organique sur la Cour suprême.

²⁰¹ cf. art. 103 al 1 de la loi organique L/91/008/CTR du 23 décembre 1991, repris *mutatis mutandis*, par l'art. 90 de la LO L/2017/003/AN du 23 février 2017, portant attributions, organisation et fonctionnement de la Cour suprême et promulguée par D/2017/284/PRG/SGG.

²⁰² cf. CHINOT R.), *Le privilège d'exécution d'office de l'Administration*, thèse, Paris, 1945 ; LAVAU (G.), *Du caractère non suspensif des recours devant le Tribunaux administratifs*, RDP.1950. p. 777 et s.

²⁰³ cf. GAUDEMET (Y.), op. cit., p. 423, écrit : « l'état du contentieux comporte (...) assez curieusement une sorte de « rime » à l'exécution accélérée des mesures contestées, dès lors que celles-ci font l'objet d'une demande de sursis ».

²⁰⁴ cf. CE, 23 janvier, Amoros. AJDA. 1970. p.174 ; CE, sect, 23 janvier 1970, Ministre des Affaires sociales c/Amoros, Rec. Leb. p. 51 ; RDP, 1970, p. 1035, chron WALINE ; AJDA. 1970. p. 174, note DELCROS. « le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration ; que le tribunal administratif et le

administratives (explicites et implicites) susceptibles de recours pour excès de pouvoir peuvent faire l'objet de demande de sursis à exécution. On peut cependant s'interroger sur le cas particulier des décisions de rejet²⁰⁵, dont il a été soutenu qu'elles n'entrent dans le régime du sursis que pour autant que leur maintien entraîne une modification dans une situation de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement, et à la condition que le requérant justifie de la régularité de sa situation. La deuxième contrainte tient aux conditions de moyens sérieux et de l'irréversibilité du préjudice. La condition de moyens sérieux est une conséquence du caractère accessoire du sursis. Dans les faits, l'examen de cette condition implique généralement une appréciation au fond des moyens de légalité exposés dans la requête principale. Or, cette appréciation devrait être réservée au fond de l'affaire, dans la mesure où, par principe, le sursis laisse subsister l'instance. Si entre temps la décision administrative contestée venait à être exécutée, ce qui est tout à fait envisageable, le juge ne pourrait prononcer très certainement que le non-lieu à statuer sur la demande de sursis à exécution. Cette condition condamne par conséquent le sursis à exécution à la lenteur et à l'inefficacité. Quant à la condition d'irréversibilité du préjudice, il faut relever que le droit guinéen n'en donne aucune définition, ni ne précise un seuil quantum au-delà duquel un préjudice allégué peut revêtir ce caractère. L'irréversibilité est ainsi une notion indéterminée, incompréhensible dans son expression et incertaine dans son utilisation. Elle est parfois remplacée par l'irréparabilité²⁰⁶. Mais l'irréparabilité, par laquelle le juge administratif guinéen explique l'irréversibilité, si tant qu'il faille tenir en compte ce simple jeu de synonymie, est une condition restrictive²⁰⁷, correspondant à une lecture anachronique et peu libérale de l'état de la jurisprudence administrative française²⁰⁸ qui n'a eu cesse d'évoluer²⁰⁹. En réalité, la condition d'irréversibilité

Conseil d'Etat ne peuvent donc, en principe, ordonner le sursis à exécution d'une décision qui leur est déférée que si cette décision est exécutoire ; qu'en revanche ils n'ont pas le pouvoir d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution d'une décision de rejet sauf dans le cas où le maintien de cette décision entraînerait une modification dans une situation de fait ou de droit telle qu'elle existait antérieurement ».

²⁰⁵ cf. VLACHOS (G.). D.1981. p. 602 : « Si la décision négative ne modifie pas une situation juridique stricto sensu, elle modifie cependant la condition réelle des intéressés, elle influence directement leur champ d'action, les conditions de leur vie. De ce point de vue, il n'y a pas de différence entre la décision positive et la décision négative quant à leurs effets réels et non purement juridiques ».

²⁰⁶ cf. Ordonnance du 22/04/2002 « Attendu que, de l'examen des pièces communiquées, il résulte que l'exécution de l'arrêt dont il s'agit, est susceptible de causer un préjudice irréparable au requérant, et qu'il y a lieu dès lors, d'ordonner sa suspension dans l'intérêt de la loi et d'une bonne administration de la justice ».

²⁰⁷ cf. MARC- FEVRIER (J.), *Recherche sur le contentieux administratif du sursis à exécution*, Thèse de doctorat, 1996. Toulouse. p. 360. « Cette (...) condition n'est en rien impliquée par la logique du contentieux du sursis. Elle constitue un instrument de limitation des possibilités d'octroi ».

²⁰⁸ cf. CE, ord, 23 mai 1818, Sentenac c/ Bordes ; CE, ord, 3 juin 1818, Vauchel c/ Cne des Loges).

²⁰⁹ cf. CE, 31 juillet 1822, Muteau ; CE, 21 juin 1826, Cugnon). A partir de 1963, un décret utilisera plutôt l'expression de "préjudice difficilement réparable".

ou d'irréparabilité n'est pertinente que pour une faible portion du contentieux²¹⁰, dont celui de l'urbanisme²¹¹. L'irréversibilité est une condition sévère²¹², introduite en France au moment où, avec la réforme de 1995, le contentieux administratif a subi de profondes mutations par la nature et la portée des pouvoirs qu'elle conférait au juge administratif²¹³, dont entre autres la possibilité pour ce dernier de statuer seul, d'adresser des injonctions sous astreintes à l'administration, et surtout le pouvoir de suspension provisoire immédiate. C'est pour mieux encadrer ces nouveaux pouvoirs du juge administratif français qui pouvait désormais renverser le principe de l'effet non suspensif des recours²¹⁴, que la condition d'irréversibilité a été exigée. La suspension d'exécution étant une mesure plus forte que le simple sursis²¹⁵, il fallait des conditions plus fortes. D'où l'exigence de "risque de conséquences irréversibles" et d'un "moyen sérieux".

Il en résulte que non seulement la condition d'irréversibilité ne correspond pas à l'histoire du sursis à exécution, mais qu'elle a été introduite pour aider à la survie des privilèges contentieux de l'administration. On retrouve ce facteur politique et discriminant dans le Code des Collectivités locales guinéen de 2006, dont l'art. 71 reconnaissait au représentant de l'Etat un droit de recours pour excès de pouvoir contre les actes des autorités locales susceptible d'une demande de sursis à exécution, à la seule condition que l'un des motifs invoqués dans la requête paraisse, à l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué. Non seulement cette loi ne reprend pas la condition d'irréversibilité, mais fixe un délai pour le prononcé de l'Ordonnance de sursis.

²¹⁰ Comme les autorisations de coupe ou d'abattage d'arbres (CE, 14 juin 1991, Association des amis de saint palais sur Mer. Concl. STIRN (B) ; AJDA. 1991. p. 818 ; voir également : CE, 13 janvier 1971, Ministre de l'Équipement et du logement et Epoux Biard c/ sieur Cavalade ; CE, 6 février 1981, Castella et autres) ; ou à des décisions de démolition de monuments historiques (CE, 7 mars 1913, Abbé LHuillier et autres, note M. HAURIOU S. 1914. 3, 17) ; ou encore à des décisions qui portent atteinte à des sites particuliers (CE, 27 décembre 1938, Sieur Richepin ; TA. Marseille, 8 octobre 1971, Association des amis de la route Césanne c/Ministre du développement industriel et scientifique, Ministre des affaires culturelles et EDF)

²¹¹ Cette logique est celle qui caractérise la jurisprudence du juge administrative guinéenne, ainsi que le prouve l'Ordonnance du 14 février 2005 ordonnant le sursis à exécution de l'arrêté n°2004/11035/MUH/CAB du 27 décembre 2004 du Ministère de l'Urbanisme et de l'habitat.

²¹² Par exemple, n'est pas considéré comme difficilement réparable, le dommage résultant d'une décision de révocation de la fonction publique. cf. TA. Limoges, 7 février 1996, M. Moury, J.C.P, IV, n°1808.

²¹³ La réforme de 1995 a renforcé les pouvoirs du juge administratif avec la possibilité pour lui de suspendre provisoirement l'exécution d'une décision administrative. Pouvoir qui venait se superposer au sursis à exécution lui-même.

²¹⁴cf. la loi du 10 janvier 1990 avait déjà mis en place un recours à caractère suspensif contre les arrêtés de reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière.

²¹⁵ Le sursis n'intervient normalement qu'avant l'exécution de l'acte, alors que la suspension pouvant être prononcée même si l'acte a connu un début d'exécution.

Conclusion

Il est évident que la compétition entre le juge administratif et le juge constitutionnel n'est pas un phénomène nouveau. En dépit de la place de plus en plus prépondérante dévolue au juge constitutionnel sur la matière administrative, le juge administratif africain n'entend guère capituler. Cependant, il ne peut continuer à se maintenir durablement dans sa fonction de protection des administrés qu'à la double condition que sa fonction de contrôle serve concrètement à soumettre aux exigences de démocratie, d'Etat de droit et des droits fondamentaux, une administration et un Etat africains séculièrement réfractaires à la primauté du Droit. Dans le cas contraire, le recours pour excès de pouvoir sera submergé par la plus-value contentieuse du recours individuel direct devant le juge constitutionnel. Il s'agit donc moins de l'utilité de la fonction de contrôle du juge administratif que de l'efficacité de cette dernière. Pour le moment, malgré l'apparente concurrence entretenue par les dispositions constitutionnelles sur la matière administrative, le juge constitutionnel africain demeure moins intrusif²¹⁶ ; n'intervenant généralement sur la matière administrative que pour des motifs légitimes de protection des droits fondamentaux²¹⁷. Toutefois, l'autolimitation du juge administratif, accentuée par une quasi absence de mesures d'urgence efficaces, pourrait rendre prépondérant le rôle du juge constitutionnel en matière de protection des droits et libertés fondamentaux. Le refus du juge administratif guinéen d'enjoindre à l'administration est d'autant inepte que la décision du sursis à exécution n'est rien d'autre qu'une injonction faite à l'auteur de l'acte de ne pas faire²¹⁸. Encore qu'il arrive que le juge administratif guinéen utilise effectivement, dans une décision d'annulation, son pouvoir d'injonction à l'égard des structures administratives assimilées revêtues de prérogatives publiques²¹⁹. Ceci amène à penser que les règles et pratiques actuelles du contentieux administratif guinéen reposent en partie sur un déséquilibre injustifié entre les justiciables²²⁰. L'absence d'injonction, d'astreintes et de mesures d'urgence efficaces à l'encontre de l'administration, est ainsi un facteur qui dépouille le recours pour excès de pouvoir de tout effet pratique ; aboutissant dans les faits à une immunité

²¹⁶ cf. ADELAOUI (A-J.), op. cit., p. 73.

²¹⁷ cf. art. 96 al dernier C. 2010.

²¹⁸ Le principe de la nullité absolue de tout texte réglementaire et acte administratif contraires aux dispositions constitutionnelles, consacré par le constituant guinéen de 2010 permettait d'atténuer cette absurdité axiologique.

²¹⁹ cf. Arrêt n°04/CCACS du 23/07/2003, Bureau de l'Ordre des Experts comptables agréés de Guinée c/ MM. Facinet Fofana et Antoine Mazoughou Onivogui. Il annule la décision de rejet contenue dans la lettre de l'Ordre des experts comptables agréés de Guinée, pour illégalité et ordonne l'inscription des intéressés sur le tableau de l'Ordre des experts comptables de Guinée.

²²⁰ cf. article 563 du code de procédure civile, économique et administrative, « *Les tribunaux peuvent, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de leurs décisions* ».

juridictionnelle pour l'administration publique. La condition d'irréversibilité doit être fortement atténuée, sinon abandonnée. L'exclusion de la condition d'irréversibilité ou d'irréparabilité n'est inhabituelle ni dans les pratiques jurisprudentielles ni dans les pratiques législatives²²¹. Elle n'a jamais, même en France, formellement conditionné l'octroi du sursis à exécution. Elle est foncièrement incompatible avec les exigences de l'ordre constitutionnel Guinéen²²². Le régime du sursis à exécution est structurellement et conceptuellement inadapté à la garantie des droits et libertés fondamentaux. Cette évidence est au fondement de la réforme française de janvier 2001 sur les référés administratifs²²³, notamment le référé-liberté²²⁴. Une solution reprise par le législateur sénégalais dans le cadre de la loi organique^o2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême sénégalaise²²⁵.

Enfin, le transfert récent des attributions de la Cour constitutionnelle à la Cour suprême²²⁶ ouvre un nouvel épisode dans la compétition entre les deux juridictions sur la matière administrative. Peut-être permettra-t-il au juge administratif guinéen de se guérir définitivement de ses imperfections et ainsi confirmer son rôle de gardien mieux armé des libertés et droits des administrés ?

²²¹ cf. La loi du 2 mars 1982 en France relative aux droits et libertés des Communes, des Départements et des Régions.

²²² cf. HALABY (A.S.), Thèse citée, p. 408

²²³ cf. MARCHAND (Y.), *Le nouveau référé administratif : Un danger pour l'intérêt général ?* Rev. Gén. Coll. terr. 2000. n°9. p. 89 ; BRAUD (X.), *Commentaire partiel de la loi du 30 juin 2000 : du sursis à exécution au référé – suspension, simple réforme en trompe l'œil ou évolution inquiétante ?* Rev. Gén. Coll. terr. 2000. n°4. p. 575.

²²⁴ cf. art. L.521-1 du CJA. Lorsqu'une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

²²⁵ cf. KANE (Z.), op. cit. p. 102.

²²⁶ cf. art. 79 de la Charte de la Transition.

Les délais dans la gouvernance des marchés publics : quelles répercussions sur les défis de développement du Cameroun ?

Delays in public procurement governance: what impact on Cameroon's development challenges?

Par : Page | 59

EBEH Odile Epse FOU DA KOA

Administrateur Civil Principal

Doctorante à l'Université de Douala

Master en Droit Public interne

Résumé :

L'importance des délais dans l'exécution de toute tâche ou activité se passe de toute démonstration qui ne serait que superfétatoire ni plus ni moins. Dans le cadre de la gouvernance des marchés publics, cette importance se décline de manière ambivalente. En effet, si d'une part le respect desdits délais vise à renforcer l'intégrité du système camerounais des marchés publics, force est de reconnaître que, leur non-respect par les acteurs de la chaîne, constitue un obstacle à la consolidation de la bonne gouvernance et un frein pour les objectifs de développement. Ce constat de bon sens nécessite ainsi des actions correctrices allant dans le sens de l'optimisations des délais en cause pour une gouvernance efficiente des marchés publics.

Mots-clés : délai, marchés publics, bonne gouvernance, performance, développement

Abstract:

The importance of deadlines in the execution of any task or activity needs no further demonstration. In the context of public procurement governance, this importance is ambivalent. On the one hand, compliance with these deadlines is intended to reinforce the integrity of the Cameroonian public procurement system, but on the other hand, it must be recognized that non-compliance with these deadlines by the players in the chain is an obstacle to the consolidation of good governance, and a brake on development objectives. This common-sense observation calls for corrective action to optimize the timeframes involved, in the interests of efficient governance of public procurement.

Page | 60

Keywords: delay, public procurement, good governance, performance, development



Introduction

Le souci d'efficacité de la dépense publique qui anime les pouvoirs publics camerounais depuis plusieurs décennies, trouve inéluctablement un terreau fertile dans l'encadrement de la gestion des marchés publics¹. Pendant longtemps, les dysfonctionnements et malversations ont été la caractéristique majeure du système camerounais de la commande publique². A telle enseigne que, ce secteur a souvent à juste titre, été pointé du doigt comme étant « *le nid des hydres de la corruption et des détournements des deniers publics qui plombent toute volonté de développement et hypothèque sérieusement l'avenir du Cameroun* »³. Or, comme l'a si bien diagnostiqué un ancien Maître d'Ouvrage : « *le développement économique et social d'un pays, est largement tributaire de l'efficacité et de l'intégrité de son système des Marchés Publics* »⁴. Dans ces conditions, il est apparu nécessaire de procéder à une restructuration non seulement du cadre juridique, mais également du management relatif aux marchés publics.

A la vérité, il convient de dire qu'il ne pouvait en être autrement lorsqu'on sait que l'ordre dirigeant s'est engagé à faire du Cameroun, un pays émergent à l'horizon 2035⁵. Il serait d'autant plus illusoire d'envisager d'atteindre un tel niveau de développement socioéconomique, sans une véritable remise en cause de l'ancien paradigme de gestion des marchés publics qui depuis 1959, est constamment en mutation jusqu'à la réforme de 2011⁶ symbolisée par création d'un ministère en charge des marchés publics et la plus récente de 2018 caractérisée par l'avènement d'un nouveau code des marchés publics. C'est d'ailleurs dans cette optique, que les pouvoirs publics procèdent aussi à une réforme permanente du régime juridique des délais dans le système des marchés publics. En effet, un examen même furtif de la réglementation, permet de s'apercevoir clairement que les procédures de passation, de suivi d'exécution et de contrôle des marchés publics sont de plus en plus, enserrées dans des délais clairs et précis que les différents intervenants de la chaîne doivent respecter dans ses principales étapes pour une saine gouvernance dans ce secteur⁷.

¹ BILOUNGA (S. Th.), *La réforme du contrôle de la dépense publique au Cameroun*, Thèse de Doctorat/ Ph.D. en Droit Public, Université de Yaoundé II-Soa, F.S.J.P., 2008-2009, pp. 357 et s.

² ATANGA (L.A.), « Gouvernance et marchés publics au Cameroun : Entre compromis et tension », *R.A.E.P.S.*, N°6, 2009, pp. 145-166, sp. Pp. 161-164.

³ MESSENGUE AVOM (B.), *La gouvernance des marchés publics au Cameroun*, Yaoundé, Ed. Le Kilimandjaro, 2013, p. 33.

⁴ Ibid. p. 34

⁵ V. Stratégie Nationale de Développement 2020-2030 (SDN30), janvier 2020, Cameroun vision 2035.

⁶ NKOUE SONGUE (F.), *Marchés publics au Cameroun : entre recherche d'efficacité et pesanteurs systémiques*, Mémoire de master en administration publique, Université de Strasbourg, mai 2014, p. 5.

⁷ MBARGA(E), « la performance des contrats publics à l'aune du régime financier de 2018 au Cameroun », *Revue des Réflexions Constitutionnelles*, n°52, 2024, pp 415-441

Comme d'ailleurs dans tout autre domaine de l'action publique, la gouvernance occupe une place de premier ordre. Cette intrusion se traduit par un souci des pouvoirs publics d'améliorer l'efficacité et l'efficience dans l'organisation et le fonctionnement du système camerounais des marchés publics.

Fort curieusement, en observant la doctrine juridique, la réalité est malheureusement celle d'un regrettable désintéressement scientifique à l'égard « *des délais dans la gouvernance des marchés publics au Cameroun* »⁸. De sorte que, ce n'est que de manière exceptionnelle qu'il est possible de retrouver une littérature portant spécifiquement sur cette thématique. Sans doute, celle de la gouvernance des marchés publics, plus attrayante suscite davantage un intérêt croissant au sein de la doctrine publiciste camerounaise⁹. Dans la plupart des cas, les études menées sont d'ordre générique et portent sur le système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics. Ce constat constitue dans doute un bon prétexte pour aborder sous la forme d'un article scientifique, la thématique des délais dans la gouvernance des marchés publics, qui pourrait constituer une contribution aussi modeste soit-elle dans l'amélioration de la gouvernance des marchés publics au Cameroun. Pour y parvenir, il convient de cerner les notions qui nous interpellent dans cette réflexion avant de saisir ce sujet dans le vif. Aussi, devons-nous chercher à appréhender au préalable les contours des notions de « *délais* » de « *gouvernance* » avant de clarifier celles de « *marchés publics* » et de « *développement* ».

L'emprise que le temps exerce sur toute réalité est telle que, la volonté de l'Homme de s'en approprier pour y inscrire l'activité humaine a toujours été une quête constante du Droit. C'est ce qui explique sans doute le fait que le temps chronologique occupe une place de choix dans la stratégie d'amélioration de la performance du système camerounais des marchés publics¹⁰. De sorte que, le respect des délais s'apparente à un préalable à la consolidation de la gouvernance

⁸ EBEH épouse FOUDA KOA (O.), *Les délais dans la gouvernance des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de Master recherche en droit public, Université de Douala, F.S.J.P., 2021.

⁹ On pourra à cet égard se référer aux études suivantes :

- NKAKE EKONGOLO (D. B.), *Le contrôle de l'exécution des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de DEA en droit public, Université de Douala, F.S.J.P., 2005, 110p. ;
- YIMI (P.), *Le contrôle des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de Master2-recherche en droit public, Université de Yaoundé II-Soa, F.S.J.P., 2011-2012, 87p.
- NJOYA YONE (C.), *L'autorité des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de master2-recherche en droit public, Université de Yaoundé II-Soa, F.S.J.P., 2011-2012, 108p.
- KAMANEN NZEGOUÉ (C.), *Le contentieux des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II-Soa, F.S.J.P., 2005-2006, 91p.

¹⁰ PEKASSA NDAM (G.M), « Les établissements publics à l'ère de la performance en droit camerounais : esquisse d'une budgétisation performative contingente », in *Mélanges en l'honneur du professeur Nicaise MEDE*, Volume I, l'Harmattan, 2024, pp 45 et suivants

dans ce névralgique secteur de l'économie camerounaise¹¹. Bien que les pouvoirs publics y accordent une importance de premier ordre dans l'aménagement du système des marchés publics, il y a cependant lieu de souligner que les délais ne font guère l'objet d'une définition textuelle consacrée. Au surplus, l'analyse de la production jurisprudentielle relative au contentieux des marchés publics¹², ne permet pas de combler cette carence. Dans ces conditions, c'est donc tout naturellement que l'on se retourne vers la doctrine pour essayer d'appréhender le sens de ce terme. Avant d'y parvenir, le délai serait un « *temps laissé pour faire quelque chose, pour l'obtenir : exécuter un travail dans le délai fixé* »¹³.

Tout au plus, en parcourant une certaine doctrine, l'on s'aperçoit que « *les délais* » peuvent être appréhendés de deux façons distinctes mais complémentaires. Ainsi, dans un premier sens, ils renvoient à cet « *espace de temps à l'écoulement duquel, s'attache un effet de droit* »¹⁴. En ce sens, on parlera par exemple du délai de prescription dont dispose un justiciable pour revendiquer un droit. Dans une seconde acception, les délais désignent le « *laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps* »¹⁵. Sous ce rapport, il pourra s'agir par exemple du délai d'action, du délai de congé ou du délai de préavis. C'est ainsi que, les textes régissant les marchés publics, fixent des délais précis pour encadrer leur programmation, pour répondre aux avis techniques émis par les différentes commissions de passation des marchés publics, attribuer des marchés aux prestataires dont les offres ont été jugées les moins ou mieux disantes ou même pour leur exécution et leur contrôle. Comme on peut aisément s'en apercevoir à la lumière de ces deux esquisses de définitions, c'est la seconde acception qui correspond mieux aux « *délais* » que les textes fixent pour garantir la gouvernance dans ce secteur. Les délais s'entendent en l'espèce comme un temps déterminé par la loi, le juge ou une convention, soit pour interdire, soit pour imposer une action dans l'intervalle préalablement circonscrit.

La « *gouvernance* » quant à elle fait partie de ces notions, qui sont abondamment employées dans le discours politico-administratif, mais qui sont difficilement cernées de façon univoque¹⁶. Bien que devenue depuis le début de l'an 2000, un leitmotiv du discours politique au

¹¹ TOUNA MAMA, *l'Economie Camerounaise à l'épreuve de l'Emergence*, Afrédit, 2008, p.34

¹² Affaire TAMEGHI Boniface c/Etat du Cameroun

¹³ Dictionnaire de français Larousse, édition de 2021

¹⁴ Cornu (G.), *Vocabulaire Juridique*, Paris, P.U.F., 11^e éd., 2016, p. 315.

¹⁵ Ibid, p.223

¹⁶ EL AMOURI (H.), « Les paradoxes de la gouvernance et ses nouvelles dimensions face à la démocratie », in Sedjari (A.) (dir.), *Administration, gouvernance et décision publique*. 2007, p. 64.

Cameroun¹⁷, la ‘gouvernance’ ne fait guère l’objet d’une définition claire. A l’observation, il s’agit d’une notion dont les déclinaisons varient au gré « *des contenus que lui attribuent les différents utilisateurs dans leur discipline respective* »¹⁸. C’est dire que dans le domaine des politiques publiques, la gouvernance peut faire l’objet de plusieurs usages. S’agissant donc particulièrement du secteur des marchés publics, il faut dire que la gouvernance peut être appréhendée dans deux sens différents mais complémentaires. Ainsi, dans un premier sens, elle renvoie tout d’abord à « *un problème d’efficacité à résoudre* »¹⁹. En ce sens, la question de la gouvernance signifie « *problème d’efficacité de l’action publique* »²⁰. Dans cette logique, la gouvernance renvoie alors à « *la formation de règles qui réduisent les coûts de transaction et améliorent l’efficacité des politiques publiques en organisant la concurrence entre agences* »²¹. De la sorte, les questions de gouvernance se « *limitent à la coordination et à l’efficacité de l’action collective afin de corriger les défaillances du marché* »²². A l’examen, il faut dire que la réglementation camerounaise sur les marchés publics, se fait abondamment l’écho de cette acception de la gouvernance. C’est ainsi qu’elle consacre et aménage la plupart des règles et principes qui promeuvent l’efficacité du système camerounais des marchés publics²³. Or, il faut reconnaître que le respect des délais réglementaires constitue un préalable à l’ancrage de la gouvernance dans le secteur des marchés publics.

Par ailleurs, la gouvernance peut aussi être appréhendée, comme la « *critique de la domination des intérêts privés* »²⁴ dans un secteur précis de l’action publique. Ainsi, par gouvernance, l’on entend, l’ensemble des mécanismes et procédures qui visent à maintenir les politiques publiques à l’abri de l’emprise et des mauvaises pratiques des acteurs privés. En effet, pour mieux comprendre cet aspect de la gouvernance, il faut partir du postulat selon lequel, le libéralisme économique auquel le Cameroun a adhéré, a la particularité d’aboutir à une forte

¹⁷ Il est important de rappeler ici que, la mise en œuvre du Programme National de Gouvernance (P.N.G.) et de lutte contre la corruption a été engagée en l’an 2000.

¹⁸ EL AMOURI (H.), « Les paradoxes de la gouvernance et ses nouvelles dimensions face à la démocratie », *opcit.*, p. 64.

¹⁹ BOUSSAGUET (L.), JACQUOT (S.), RAVINET (P.), (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, 4^e éd., Paris, P.F.N.S.P., Coll. « Références Gouvernance », 2017, p. 302.

²⁰ Cornu (G.), *Vocabulaire Juridique*, *opcit.*, p.123

²¹ *Ibid.*, p. 267

²² *Ibid.*, p. 303

²³ Qu’il s’agisse du Code des Marchés Publics de 2004, ou qu’il s’agisse de celui de 2018, il faut noter que tous ces textes consacrent les principes de liberté d’accès à la commande publique, l’égalité de traitement des postulants et la transparence des procédures de sélection des cocontractants de l’Administration.

²⁴ BOUSSAGUET (L.), Jacquot (S.), RAVINET (P.), (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, *opcit.*, pp. 303-304.

imbrication entre acteurs privés et acteurs publics. Toute chose qui a pour conséquence négative, d'élever les risques de corruption des agents publics par les prestataires. Il convient d'ailleurs de reconnaître à cet égard, qu'une observation attentive du système camerounais des marchés publics, permet de s'apercevoir que les pouvoirs publics intègrent cette approche de la gouvernance. C'est alors qu'il a été mis sur pied, un impressionnant dispositif normatif et institutionnel qui vise à prévenir et à sanctionner les dysfonctionnements observables aussi bien dans la passation, l'exécution et le contrôle de la commande publique²⁵.

S'agissant des « *marchés publics* », ils constituent, comme l'a si bien indiqué un Maître d'Ouvrage en son temps, le principal levier d'action de l'Etat et des autres personnes publiques pour promouvoir le développement socioéconomique²⁶. On comprend dès lors pourquoi, ils occupent une place centrale dans le Droit camerounais de la commande publique. Fort heureusement, cette notion ne souffre pas du même coefficient d'ambiguïté qui caractérise certaines notions juridiques. Car en effet, depuis fort longtemps, ce sont les textes mêmes qui s'emploient à la définir expressément. Ainsi, au sens de la réglementation en vigueur, le marché public désigne un « *contrat écrit, passé conformément aux dispositions (du présent Code), par lequel un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de services s'engage envers l'Etat, une collectivité territoriale décentralisée, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou parapublic, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens et services moyennant un prix* »²⁷. Cette définition est complétée par celle tirée du décret N°2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des Commissions de Passation des Marchés Publics qui rajoute que cet engagement est pris « *...dans un délai déterminé* »²⁸. Il s'agit donc en quelque sorte, d'une expression générique qui englobe tous les contrats publics passés par l'Etat et ses démembrements avec des prestataires, en vue de la réalisation des travaux, de la production de

²⁵EYEBE AYISSI (H), *la protection de la fortune publique*, les éditions Le Kilimandjaro, 2013, p.56

Le système camerounais des marchés publics, renferme une pléthore de mécanismes qui sont tous destinés à défaut d'éradiquer, à prévenir et à sanctionner les velléités de corruption dont font montre les cocontractants des personnes publiques dans le cadre de la soumission, l'exécution et le contrôle des marchés publics.

²⁶ MESSENGUE AVOM (B.), *La gouvernance des marchés publics au Cameroun*, *op. cit.*, p. 33.

²⁷ V. l'article 2(a) du décret N°2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des Commissions de Passation des Marchés Publics ; article 5 du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des Marchés Publics.

²⁸ Voir Décret N°2012/074 du 08 mars 2012 portant création, organisation et fonctionnement des Commissions de Passation des Marchés Publics

fournitures ou de la prestation de services dans des conditions fixées par une réglementation générale²⁹.

Il convient cependant de faire observer que, cette nouvelle définition juridique des marchés publics, bien qu'elle ait conservé ses caractéristiques fondamentales, suscite quelques remarques. Il faut indiquer que l'on est passé d'une conception initiale à la fois très restrictive des personnes publiques habilitées à passer les marchés publics, et exclusive des contrats administratifs³⁰ retenue aux lendemains de l'accession du pays à l'indépendance³¹, à une approche extensive. En effet, depuis la réforme de 1995³², la conception camerounaise des marchés publics a nettement évolué. Deux changements notables peuvent être cités pour étayer cette évolution. Ainsi, hormis les Entreprises publiques qui ont leur code particulier³³, d'autres personnes publiques autres que l'Etat à savoir les collectivités Territoriales Décentralisées et les Etablissements publics, sont autorisées à passer les marchés publics qui concernent leurs entités, mais aussi que désormais, le marché public ne se confond plus avec le contrat administratif. Ainsi, on voit très bien qu'avec cette nouvelle conception, les pouvoirs publics ont procédé à un double élargissement dans le secteur des marchés publics. Désormais, ils ne sont qu'une catégorie de contrats administratifs³⁴ que toute personne publique peut librement passer avec un prestataire de son choix qui lui proposera le juste prix en respectant le délai fixé pour l'exécution de la commande publique³⁵.

Le concept de *développement* pour sa part désigne l'ensemble des transformations techniques, sociales, territoriales, démographiques et culturelles accompagnant la croissance de la production. Le développement serait aussi ce que l'on essaye de faire pour améliorer le sort des populations à l'intérieur de l'environnement dans lequel ils vivent³⁶. En nous fondant sur ces définitions qui nous semblent indiquées pour la recherche des objectifs fixés dans le cadre de la Stratégie Nationale de Développement 2020-2030 (SND30) au Cameroun, la deuxième phase de

²⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, op. cit., p. 644.

³⁰ NLEP (R.-G.), *L'Administration publique « contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique »*, Paris, L.G.D.J., 1986, p. 328.

³¹ V. par exemple, le décret N°80-272 du 18 juillet 1980, modifiant et complétant le décret N°79-35 du 2 février 1979 portant réglementation des Marchés Publics.

³² V. le décret N°95/101 du 09 juin 1995 portant réglementation des Marchés Publics.

³³ Décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises

³⁴ V. BIDJA NKOTTO (T.), *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Université de Paris I – Panthéon – Sorbonne, 2002, pp. 32-35.

³⁵ BATOUM-BA-NGOUE (S.T.), « la commande publique en droit camerounais », *Revue Africaine et Malgache de Recherches Scientifiques, Semestrielle de publication en sciences juridiques et politiques de la conférence des Recteurs des Universités francophones d'Afrique et de l'Océan*, p.305

³⁶ Avant-propos, rapport Gro Harlem Brundtland, PM Norvégien, Oslo, le 20 mars 1987, pp 1-6.

la Vision 2035 ambitionne de faire du Cameroun « *un Pays émergent en 2035* ». Outre les choix d'actions économiques, sociales, politiques, culturelles et environnementales que la SND30 renferme, les politiques, programmes et projets de développement qui peuvent être mis en œuvre via la commande publique constituent également son cadre de référence pour l'émergence du Cameroun.

Il faut dire que toute étude scientifique présente à coup sûr un intérêt. La présente qui porte sur « *Les délais dans la gouvernance des marchés publics au Cameroun* », n'échappe pas à cette exigence méthodologique qui est présentée tant sur un plan théorique que sur un plan pratique.

Sur le plan purement théorique, l'étude des délais sur la gouvernance des marchés publics au Cameroun, tient son importance dans l'étude des objectifs politique et socioéconomique poursuivis par les récurrentes réformes du cadre juridique et institutionnel des marchés publics. Cette thématique permet de mettre en exergue les mutations idéologique et managériale qui caractérisent le droit des marchés publics depuis plus de deux décennies. A l'analyse, l'on s'aperçoit que l'idéologie de la construction nationale,³⁷ fondement ancien du droit camerounais des marchés publics, a progressivement été évincée au profit de l'idéologie de la performance³⁸. En clair, il ne fait plus de doute que c'est la logique de l'amélioration de la dépense publique³⁹ introduite dans le Droit public camerounais, sous l'effet de plusieurs facteurs, qui constitue désormais le socle intellectuel et idéologique du droit des marchés publics au Cameroun. Ainsi, il apparaît aisément que la réflexion sur les enjeux des délais dans la consolidation de la gouvernance dans les marchés publics au Cameroun, situe le citoyen au cœur de la dimension temporelle de la gouvernance.

Par ailleurs, la présente étude offre incontestablement un intérêt pratique qui peut se justifier par l'incidence que présente le respect ou le non-respect des délais qui gouvernent les différentes phases des marchés publics. En effet, eu égard à l'importance et à la place qu'occupent les marchés publics dans les politiques de développement élaborées par les pouvoirs publics⁴⁰, il est évident que leur réalisation dans les délais règlementaires, présente un intérêt pratique certain.

³⁷ ONDOA (M.), « Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains postcoloniaux : l'exemple camerounais », *RASJ*, Vol 2, 2001, p. 101.

³⁸ KANKEU (J.), *La réforme de l'Etat par la performance*, Bafoussam, P.U.P., 2012, 208p.

³⁹ BENGONO (Fr.), *L'amélioration de la qualité de la dépense publique au Cameroun*, Yaoundé, Clé, 2010, 166p.

⁴⁰ Depuis l'atteinte du point d'achèvement de l'initiative P.P.T.E. par l'Etat du Cameroun, l'on observe une augmentation vertigineuse des crédits budgétaires alloués aux marchés publics dans notre pays. Cette importance est d'autant plus considérable et va d'ailleurs grandissante lorsqu'on sait que depuis quelques années déjà, les pouvoirs publics se sont lancés dans une spirale de grands travaux publics qui nécessitent beaucoup de financements.

Car, comme le relèvent si bien les pouvoirs publics, l'une des tares congénitales du secteur de la commande publiques au Cameroun est le non accomplissement des actes de passation et d'exécution dans les délais prévus par la réglementation en vigueur⁴¹.

En ce qui concerne la méthode du travail adoptée, il convient de noter que la présente réflexion ne fait pas entorse aux exigences méthodologiques qui innervent un tel exercice. La raison étant que, c'est la démarche méthodologique qui conditionne le travail scientifique. En ce sens que, c'est bien la méthode qui « éclaire les hypothèses et détermine les conclusions auxquelles on aboutit »⁴². Dès lors, compte tenu de la nature de cette étude, c'est à bon droit que la focale sera davantage orientée vers l'approche juridique. Pour autant, soucieux de cerner la thématique dans toute sa diversité et sa richesse, l'on en est contraint à adjoindre à cette démarche juridique, d'autres méthodes que l'on qualifiera d'additionnelles.

A en croire le Professeur Jean-Louis Bergel, « *Le raisonnement juridique n'est ni une démonstration mathématique, ni de la simple rhétorique. Il est fait de controverses, de dialectique au sens aristotélicien du terme, mais il a aussi recours à la logique formelle. Il s'inspire à la fois des principes abstraits et des réalités concrètes, avec un va et vient constant du Droit au fait* »⁴³. Il faut alors admettre à la suite de cette affirmation, que l'analyse des répercussions des délais dans la gouvernance des marchés publics par rapport au développement du Cameroun, ne peut être pleinement conduite sans une interprétation stricte des textes en vigueur d'une part, et du commentaire de la jurisprudence existante d'autre part.

On ne peut parvenir à une analyse objective et optimale de notre sujet sans avoir au préalable procédé à un examen minutieux des textes de droit en vigueur dans le domaine des marchés publics. En effet, consistant concrètement en l'explication ou à la signification, cet examen des textes correspond à ce qu'il convient d'appeler la méthode exégétique ou l'école de l'exégèse. Il s'agit en fait, de procéder à une interprétation qui se rattache tantôt à la lettre tantôt à l'esprit des textes⁴⁴.

Dans le cas d'espèce, il sera question de recourir aux différents textes de droit public qui encadrent la gestion des marchés publics au Cameroun : qu'ils soient de nature communautaire,

⁴¹ MESSENGUE AVOM (B.), *La gouvernance des marchés publics au Cameroun*, opcit., p.19

⁴² KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophon*, p. 47.

⁴³ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, opcit. 286.

⁴⁴ Opcit, p.45

constitutionnelle, législative ou réglementaire. Par ailleurs, la pluridisciplinarité du droit des marchés publics aidant, on fera aussi recours aux textes de droit privé où le droit pénal en particulier, occupera une place non négligeable. Comme l'on peut s'en rendre compte, si la dogmatique est d'un apport indéniable dans la conduite de la méthode juridique, cela ne saurait cependant pas conduire à minorer le rôle de la casuistique. L'exploitation de la jurisprudence s'avère donc être tout aussi utile que l'analyse des textes de loi. S'agissant précisément de cette étude, il y a lieu de dire qu'il sera question d'analyser tant la jurisprudence de la Juridiction administrative, que celle de la Chambre des comptes⁴⁵, des tribunaux judiciaires statuant en matière pénale⁴⁶, et les décisions rendues par les organismes administratifs de contrôle de gestion de la fortune publique⁴⁷.

Quoi qu'il en soit, il s'avère que dans le cadre de cette réflexion, une place privilégiée doit être réservée à la méthode juridique. Le droit étant avant tout un phénomène social, il englobe donc de ce fait tous les domaines de la vie en société. En clair, l'observation du système camerounais des marchés publics permet de voir à quel niveau, les contraintes socio-politiques en l'occurrence, exercent une influence nocive sur la gouvernance de ce domaine⁴⁸. De ce fait, la démarche méthodologique ne saurait donc être unique. C'est pourquoi, l'on se propose d'allier à l'analyse des textes juridiques et de la jurisprudence, l'observation de la pratique, à travers la méthode sociologique.

Au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de relever qu'un examen rigoureux du cadre juridique camerounais des marchés publics et de la pratique subséquente, nous autorise à avancer la problématique suivante : *quelle appréciation peut-on faire de l'impact des délais dans la gouvernance des marchés publics par rapport aux défis du développement du Cameroun ?* ce questionnement nous amène à poser l'hypothèse que les délais présentent en ce domaine, un enjeu

⁴⁵ En application de l'article 41 de la Constitution du 18 janvier 1996, c'est « la chambre des comptes qui est compétente pour contrôler et statuer sur les comptes des comptables publics et ceux des entreprises publiques et parapubliques ».

⁴⁶ Depuis la réactivation du Tribunal Criminel Spécial en 2011, une distinction a été opérée dans la fixation de la compétence du juge pénal camerounais en matière de détournement des deniers publics. C'est ainsi que lorsque le montant du détournement ne dépasse pas cinquante millions de FCFA, c'est le juge du tribunal d'instance qui est compétent pour connaître de l'affaire. Par contre, à partir de cinquante millions de FCFA, seul le T.C.S. qui doit être saisi.

⁴⁷ Sur un plan purement administratif, il faut souligner qu'il existe une kyrielle d'organismes en charge du contrôle de la gestion de la fortune publique par les ordonnateurs et les gestionnaires publics. On peut ainsi citer l'action du contrôle supérieur de l'Etat et le Conseil de discipline Budgétaire et Financier ; de la Commission Nationale Anti-Corruption.

⁴⁸ MESSENGUE AVOM (B.), *La gouvernance des marchés publics au Cameroun, opcit.*, p 65.

ambivalent. En effet, autant il est clair que leur inscription dans les textes, vise à renforcer l'intégrité du système camerounais des marchés publics pouvant susciter une répercussion positive dans le processus de développement du Cameroun (I), autant force est de reconnaître que, leur non-respect par les acteurs de la chaîne, constitue un sérieux obstacle à la consolidation de la gouvernance en la matière, pouvant ainsi freiner les objectifs de développement escompté (II).

I- LE RESPECT DES DELAIS DANS LA GOUVERNANCE DES MARCHES PUBLICS : UNE EMPREINTE POSITIVE SUR LE DEVELOPPEMENT DU CAMEROUN

Le système juridique camerounais a doté ses acteurs d'un arsenal juridique riche en délais afin de garantir l'efficacité de l'action publique. Ces délais suffisamment encadrés permettent à l'Etat, dans le domaine de la commande publique, d'atteindre les objectifs de développement socio-économique fixés en vue de son émergence. Pour qu'ils impactent positivement le développement du Cameroun, il ne suffit pas seulement que lesdits délais soient élaborés, il est surtout besoin de les respecter tel qu'ils sont édictés par la réglementation en vigueur. Ce n'est qu'en cela qu'ils pourront être un gage de transparence dans la gouvernance du système des marchés publics (A) et partant, un levier du développement socio-économique (B).

A- La fixation des délais de passation comme un gage de transparence dans la gouvernance du système camerounais des marchés publics

Le temps est consubstantiel au Droit⁴⁹. Il en constitue une donnée majeure au point où il occupe une place primordiale dans tout ordre juridique. En effet, c'est un constat de bon sens que, comme toute activité humaine ou sociale, la vie juridique se déroule dans le temps et ne peut donc de ce fait « ignorer l'inexorable cours mais dont on peut tenter de maîtriser les effets »⁵⁰. Ainsi, le droit positif doit à la fois constater l'emprise du temps sur l'Homme, tout en permettant une activité de ce dernier sur le temps⁵¹. A l'examen, l'on constate clairement l'existence d'une véritable volonté des autorités dirigeantes à inscrire le facteur temps aussi bien dans l'élaboration des normes, que de leur implémentation concrète. C'est sous ce considérant que la réglementation camerounaise des marchés publics est de plus en plus pénétrée par les délais qui encadrent chacune des différentes étapes, opérations juridiques ou matérielles dans ce secteur. Or, c'est secret de

⁴⁹ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 119.

⁵⁰ Ibid, p. 134.

⁵¹ Ibid, p.123.

polichinelle que le respect du temps chronométrique dans le déroulement des procédures, la réalisation des actes matériels et le contrôle de leur exécution, constitue un précieux vecteur de cette technique de bonne gouvernance⁵².

De ce point de vue, la fixation préalable de la durée précise du temps dans le domaine des marchés publics traduit à ne point douter, la ferme volonté politique des pouvoirs publics camerounais à construire un système où, les dysfonctionnements jadis observés, seraient à défaut d'être complètement éradiqués, à tout le moins considérablement réduits à leur simple expression. Dans cette optique, la fixation grandissante des délais par les autorités compétentes dans le secteur des marchés publics, constitue alors un précieux facteur de bonne gouvernance dans ce secteur névralgique⁵³. Ainsi, non seulement la délimitation chronométrique de chaque opération de marché public vise à garantir sa transparence, mais également, elle est porteuse de performance dans ce secteur⁵⁴. A ce propos, il convient de relever que la transparence est érigée en pilier fondamental du cadre juridique de l'Etat⁵⁵.

A la vérité, les marchés publics du fait de la place importante qu'ils occupent dans la gestion de la chose publique, constituent la principale poche de dépense de l'Etat et de ses démembrements. Dès lors, le besoin de moderniser l'Etat au Cameroun en y développant une gestion transparente des Marchés publics par la technique de la gouvernance, constitue désormais une exigence des bailleurs de fonds internationaux qui s'impose au gouvernement du Cameroun⁵⁶. Par le biais des conditionnalités⁵⁷, ces partenaires techniques et financiers ont insisté sur la nécessité d'élaborer un cadre juridique des marchés publics à même de garantir l'efficacité et l'efficience dans les résultats à atteindre. Dans ce contexte, l'encadrement des opérations juridiques et matérielles des marchés publics par des délais fixes, participe donc d'une ferme

⁵² MBARGA(E), « la performance des contrats publics à l'aune du régime financier de 2018 au Cameroun », *opcit*, p. 434

⁵³ NDAM (Dir.), *Variations autour de la performance dans l'Etat*, Mélanges en l'honneur du Professeur Nicaise MEDE, Volume 1, L'Harmattan-Sénégal, 2024, pp. 45 et suivants

⁵⁴ AKONO OLINGA (A.), *L'apport de la performance au contrôle des finances locales au Cameroun*, Thèse de Doctorat/PhD en Droit Public, Université de Yaoundé 2-Soa, année académique 2019/2020, p. 18

⁵⁵ Depuis la réforme de 1995, tous les textes camerounais relatifs aux marchés publics insistent sur la nécessité de respecter le principe de la transparence dans la gestion des opérations des marchés publics.

⁵⁶ ONDOA (M.), « Ajustement structurel et réforme théorique des droits africains postcoloniaux : l'exemple camerounais », *R.A.S.J.*, Vol.2, N°1, 2001, p. 82.

⁵⁷ SOREL (J.-M.), *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Paris XIII, 2000.

volonté des pouvoirs publics à garantir une gestion transparente et libérale de ce secteur d'activités⁵⁸.

Les délais permettent ainsi, lorsqu'ils sont observés par les différents acteurs du système des marchés publics, d'éviter les lourdeurs qui peuvent conduire à des dérapages des objectifs initiaux⁵⁹. Ainsi, l'on peut comprendre que la tendance soit au raccourcissement des délais dans la phase de passation afin d'atteindre des objectifs globaux de développement préalablement fixés qui peuvent passer par la publicité des actes de procédures et leur rationalisation.

B- La fixation des délais dans le secteur des marchés publics comme levier du développement socio-économique du Cameroun

Le marché public en tant que contrat administratif, n'est pas une convention à durée indéterminée. Contrairement au contrat de droit privé, où on distingue clairement des contrats à durée déterminée et indéterminée, la validité du marché public est nécessairement délimitée dans le temps et de ce fait, l'exercice des droits et obligations qui s'y attachent et qui incombent non seulement à l'administration contractante mais aussi à son cocontractant, est enfermé dans un intervalle de temps chronologique très précis, appelé le délai contractuel⁶⁰. Il faut dire à la vérité que depuis plus d'une décennie déjà, l'un des objectifs majeurs des autorités camerounaises est la mise sur pied d'un système de marchés publics performant⁶¹. A la vérité, pour améliorer la réalisation du système des marchés publics au Cameroun, les pouvoirs publics n'avaient pas d'autre choix que de consacrer sur le plan du droit des instruments relatifs à la performance⁶².

Pour ce faire, il est question de passer à la réalisation concrète des travaux, à la fourniture ou la livraison des biens et services indispensables au fonctionnement du service public⁶³. Or, pour

⁵⁸ BIAKAN(J.), « Les réformes dans le secteur des entreprises publiques au Cameroun : la recherche de la performance », in , *Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles Lekene Donfack*, volume 2, L'Harmattan, 2024, p. 74.

⁵⁹ Voir. *Manuel de procédures de traitement des dossiers de la passation des Marchés au MINMAP*, p. 29.

⁶⁰ Lire utilement Lionel Pierre GUESSELE ISSEME, « Les contrats de performance entre l'Etat et les Entreprises et Etablissements publics en droit camerounais », in Gérard Martin PEKASSA NDAM, Nadine MACHIKOU NDZESOP, Jacques BIAKAN, Eric Marcel NGANGO YOUNBI, *Droit et service public. Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles LEKENE DONFACK*, volume 2, L'Harmattan, 2024, pp. 277-305, spéc., p. 277.

Dans cette contribution l'auteur souligne que « les contrats de performance sont des contrats administratifs destinés à apporter une solution structurelle continue et permanente en vue d'améliorer la gouvernance des entreprises publiques et des établissements publics ».

⁶¹ Circulaire N°002/CAB/PM du 31 janvier 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des Marchés Publics.

⁶² MESSENGUE AVOM (B.), *La gouvernance des marchés publics au Cameroun, opcit.*, p. 220.

⁶³ NYÉLÉ ABANDA (J.Y), *L'équilibre contractuel en droit des contrats publics au Cameroun*, Thèse de Doctorat/PhD en Droit Public, Université de Maroua, 20 Octobre 2022, p. 6

que l'exécution des prestations constituant l'objet du marché produise tous les effets escomptés, il faudrait agir avec relative célérité pour que l'ouvrage donne la satisfaction attendue du public. C'est d'ailleurs la face visible de l'iceberg. Le niveau de développement du pays est fortement jaugé à travers la quantité et la qualité des ouvrages réalisés. Ici, les projets réellement exécutés doivent avoir un impact certain sur le niveau de vie des populations bénéficiaires. Par conséquent le délai est un véritable juge de paix du niveau de satisfaction attendu par les bénéficiaires à travers un marché public. Il faut d'ailleurs dire que « *Le respect des délais de livraison et la qualité d'exécution est un paramètre non négligeable dans la performance de l'action publique* »⁶⁴.

En effet, en signant un marché public et en le notifiant à son attributaire, le Maître d'Ouvrage (MO) ou le Maître d'Ouvrage Délégué (MOD) met à la charge de son cocontractant, un ensemble d'obligations qui ont été prévues dans le Cahier des charges du marché considéré. C'est généralement dans ce cadre que les droits et obligations qui naissent entre l'Autorité Contractante et le Cocontractant sont bien définis. Or, en vertu des règles qui gouvernent la théorie des contrats administratifs, le cocontractant de l'administration doit exécuter ces obligations de bonne foi⁶⁵. C'est dire que le titulaire du marché doit s'activer à exécuter les prestations contractuelles en toute sincérité et dans le respect des délais fixés pour l'exécution des prestations contractuelles. C'est d'ailleurs ce qui justifie le fait que, les délais d'exécution du marché fassent partie des mentions obligatoires que doit contenir tout marché⁶⁶. En effet, la réglementation camerounaise exige à tout acheteur public, de faire apparaître clairement dans le marché, le temps imparti à son cocontractant pour remplir ses engagements. Une telle tendance des autorités doit nécessairement être ramenée à la fois, à la relation qu'entretiennent les marchés publics avec le service public⁶⁷ et à leur volonté à améliorer substantiellement la qualité de la dépense publique⁶⁸.

En outre, l'une des tares qui obèrent l'efficacité et partant la performance du système camerounais des marchés publics, c'est le phénomène de la livraison des marchés hors délais⁶⁹. En raison d'un démarrage tardif des prestations imputable à l'administration (émission tardive

⁶⁴ DIALLO (A.), *Commande Publique au Sénégal : Efficacité de la dépense publique, enjeu de progrès économique et social pour les collectivités publiques*, opcit, p.49.

⁶⁵ ABANE ENGOLO (P-E), *Traité de droit administratif du Cameroun. Théorie générale et droit administratif spécial*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 157 et suivant

⁶⁶ Article 124 (j) du Code des Marchés Publics.

⁶⁷ ABANE ENGOLO (P-E), *Traité de droit administratif du Cameroun. Théorie générale et droit administratif spécial*, opcit, p.243

⁶⁸ BENGONO (F.), *L'amélioration de la qualité de la dépense publique au Cameroun*, Yaoundé, Clé, 2010, p.166.

⁶⁹ V. la Circulaire N°002/CAB/PM du 31 janvier 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des Marchés Publics

d'un ordre de service) et/ou au prestataire (non-respect des délais d'exécution), l'on assiste très souvent impuissamment à une réalisation approximative des prestations à fournir⁷⁰ ou pis encore à des abandons de projets pourtant préalablement programmés. Cet état de chose est de nature à freiner le développement durable qui est l'aspiration principale et légitime des populations à travers les délais des marchés publics.

II- L'INOBSERVATION DES DELAIS DANS LA GOUVERNANCE DES MARCHES PUBLICS : UN FREIN AU DEVELOPPEMENT DU CAMEROUN

L'inobservation des délais par les acteurs des marchés publics est non seulement une source de perturbation à la passation objective des marchés publics au Cameroun, mais aussi elle constitue une sérieuse entrave pour leur bonne exécution et pour un contrôle efficace et efficient desdits marchés. Les règles consacrées par le droit de la commande publique sont élimées par l'application dévoyée des acteurs en charge de certaines opérations qui ne sont pas gage de stabilité ou de certitude⁷¹. Ces derniers, moins enclins à l'observation des prescriptions de la commande publique ou limitativement outillés sur le maniement du cadre juridique y afférent, participent à la construction peu objective de la passation, de l'exécution et du contrôle des marchés publics.

Dans cet contexte, les délais sont davantage des défis que des acquis des acteurs de passation des marchés publics au Cameroun. Ainsi, en tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité⁷², l'on pourrait déduire que la commande publique est victime des agissements et des actes qui édulcorent son déploiement et sa matérialisation. Pourtant, le droit constitue une réponse dans le temps et lorsque ce temps n'est pas respecté, il y a de fortes chances que le résultat attendu dans une opération visée ne soit pas atteint. C'est en cela que ramené dans le cas d'espèce, l'inobservation des délais serait de nature à perturber le déroulement normal de la procédure de passation et d'exécution des marchés publics au Cameroun (A) si aucune solution n'est préconisée pour sa reconfiguration (B).

A- L'inobservation des délais comme une problématique de mal gouvernance dans les procédures des marchés publics au Cameroun

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ DELVOLVÉ (P.), « Contrats publics et sécurité juridique », in *Contributions dans le Rapport public 2008 du Conseil d'État, Le contrat, mode d'action publique et de production des normes*, Volume 2, EDCE n° 59, Paris, La Documentation française, 2008, p. 342.

⁷² ROCHEFLED (J.), « Les sources administratives du droit des contrats : le sort du contrat irrégulièrement conclu et la mutation des rôles du juge administratif et de la place du contrat au sein de l'action administrative », *RDC*, 2010, p. 807.

C'est un constat de bon sens que celui de reconnaître que l'inobservation des délais est de nature à perturber non seulement le déroulement normal de la procédure de passation des marchés publics (1) mais aussi le suivi de l'exécution desdits marchés (2). Or, la gouvernance des marchés publics repose sur des règles et principes qui doivent favoriser la transparence et la célérité des procédures en vue d'atteindre la performance de l'action publique dans la réalisation des projets de développement.

1- Le non-respect des délais dans la phase de la passation des marchés publics

La méconnaissance des délais de droit commun favorise le ralentissement ou la stagnation du processus d'achat public. En l'espèce, l'inobservation des délais ralentit le processus d'établissement du calendrier des marchés Publics ainsi que sa transmission au Ministère des Marchés Publics. C'est en cela que la conception temporelle des principes permet également de préciser leur articulation dans le régime du droit de la commande publique⁷³. A ce propos, la compréhension de l'ajustement de la durée de l'engagement nécessite de s'arrêter sur la notion de durée d'engagement ou de délai d'exécution en elle-même⁷⁴.

Aussi, le non-respect du temps d'élaboration du cadre de présentation du projet de journal de programmation pourrait se répercuter sur le délai de soumission du projet de journal à la conférence de préparation du budget. En se référant au cadre juridique pour les administrations publiques, le projet de journal incluant les marchés sur financement extérieur élaboré selon un modèle conçu par l'organisme chargé de la régulation des Marchés Publics, ainsi que le plan simplifié de passation de marché public doivent être présentés lors de la conférence de préparation du budget⁷⁵. Les règles de prévision budgétaire déclinées en principe de spécialité des crédits, la détermination des crédits globaux, l'assignation d'une destination de performance aux crédits projetés ne pourront pas être établis en urgence. Toutefois, Il est admis que la loi de finances présente l'ensemble des programmes concourant à la réalisation des objectifs de développement économique, social et culturel du pays⁷⁶.

⁷³BONTRON (M.-C.), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, opcit., p.462.

⁷⁴YINDJO TOUKAM (C.-F.), *La modification des contrats administratifs en droit camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D en droit public, Université de Douala, 2020, p.544.

⁷⁵ Article 59 alinéa 2 du Code des Marchés Publics.

⁷⁶ Article 2 alinéa 2 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'État et des autres entités publiques

A l'instar d'un Janus, les marchés publics dans les systèmes juridiques contemporains présentent un double visage. Ramenée au droit des contrats administratifs, l'identification de ses fondements matériels et conceptuels nécessite de prendre en compte les deux faces de l'acte d'achat public⁷⁷. Ce moyen d'action de la puissance publique constitue « *autant un acte juridique qu'un acte économique* »⁷⁸. Sur ce point, il est illusoire de croire que les règles de droit ne sont pas arbitraires et sans causes et procèdent d'un certain nombre de données profondes⁷⁹. Formellement, dans un délai de dix (10) jours à compter de la date d'adoption de son budget, chaque Maitre d'Ouvrage est tenu de transmettre au Ministre chargé des Marchés Publics, à l'organisme chargé de la Régulation des Marchés Publics et aux Commissions des de passation marchés (CPM) compétentes, un exemplaire du journal de programmation définitif⁸⁰. Or, par des manœuvres dilatoires, ils y procèdent soit par une absence de ce journal soit par un rallongement de délai de transmission de ce document. C'est ce qui compromet avec le temps l'exécution efficace de certains projets pourtant très attendus auprès des populations bénéficiaires.

Par ailleurs, l'inobservation des délais par les acteurs, est de nature à perturber le déroulement normal de la passation des marchés publics au Cameroun. L'écriture réglementaire de cette matière ne pouvant par son fait propre s'appliquer, elle renvoie explicitement sa procédure aux autorités en charge des marchés publics pour sa mise en œuvre. Les étapes touchant à la passation sont limitées par des pesanteurs qui constituent des sources de retard et de rallongement excessif de procédure. Cet ensemble influence non seulement le coût prévisionnel mais également les exigences de célérité dans l'attribution du marché public au Cameroun⁸¹. Les retards considérables souvent enregistrés dans la passation de bon nombre de marchés ainsi que les difficultés rencontrées dans leur exécution sont généralement dues à l'insuffisance des études techniques préalables et corrélativement à une mauvaise estimation des coûts prévisionnels des projets à inscrire au Budget d'Investissement Public (BIP)⁸². En plus, le lancement tardif des procédures de passation de marchés entraîne généralement le non-respect des étapes réglementaires prévues dans le processus de passation des Marchés Publics⁸³.

⁷⁷ SAMB (S.), *Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun*, op.cit. p.21.

⁷⁸ SCHUILTZ (P.), *Éléments du droit des Marchés Publics*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J, 2002, p. 21

⁷⁹ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p.55.

⁸⁰ Article 59 alinéa 4 du Code des Marchés Publics.

⁸¹ MESSENGUE AVOM (B.), *La gouvernance des Marchés Publics au Cameroun*, opcit., p. 329.

⁸² Circulaire n°002/CAB/PM du 4 novembre 2002 relative à la procédure de passation des Marchés Publics.

⁸³ Idem.

Au regard de cette clarification, le retard dans la passation des marchés publics est régulièrement imputable à des problèmes de gouvernance, notamment des lenteurs dans la sélection du soumissionnaire et la qualité de l'attribution servie aux candidats retenus. S'inscrivant dans cette dynamique, les autorités publiques ne se soumettent pas aux dispositions prévues en matière de passation et d'exécution des Marchés Publics⁸⁴. Davantage, les délais de sélection ne sont pas toujours observés⁸⁵. La lenteur administrative en l'espèce est imputable à la complexité du cadre organique et l'illustration la plus visible est au niveau de l'évaluation des offres. Les retards s'observent davantage dans l'examen des offres en Sous-Commission d'Analyses (SCA). C'est à ce niveau que le goulot d'étranglement se forme la plupart du temps à cause des manipulations de tout bord qui se déploient. Le délai fixé en termes de plafond n'est pas toujours observé par l'autorité contractante⁸⁶.

Les autorités publiques rangent l'exercice de cette prérogative dans le cadre du pouvoir discrétionnaire et non de la compétence liée. Lorsque les autorités administratives ne veulent pas se rendre coupables de la violation frontale de la réglementation, elles procèdent subtilement par des manœuvres dilatoires ou par un laxisme volontaire dans le traitement des dossiers concernés. Peu importe que le cadre juridique consacre que « *toute attribution de marché est matérialisée par une décision de Maître d'Ouvrage ou de Maître d'Ouvrage Délégué et notifiée à l'attributaire dans un délai maximum de soixante-douze* » (72) heures à compter de sa signature »⁸⁷. L'on constate que lorsqu'il y a des irrégularités dans un processus d'évaluation des offres des soumissionnaires, la confidentialité prescrite n'est pas respectée, des recours s'intensifient et les délais de transmission du rapport d'évaluation des offres à la CPM sont rallongés. Tout d'abord le secret des délibérations est souvent une véritable entorse lorsque les experts choisis présentent certaines tares bien proscrites telles que l'incompétence, l'irresponsabilité et le manque de probité morale. Le plus souvent, le temps réservé à l'évaluation des offres n'est pas toujours respecté à cause des manœuvres frauduleuses observées soit dans les services du Maître d'Ouvrage, soit au sein de la SCA ou même de la CPM.

⁸⁴ GNAHORE (M.), *La gestion des Marchés Publics en Côte d'Ivoire : contraintes juridiques et réalités sociologiques*, p.88.

⁸⁵ EBANGA (C.-A.), *L'appel d'offres dans la passation des Marchés Publics au Cameroun, opcit.*, p.69.

⁸⁶ KABADIANG épse ENGONO(C.) « La contractualisation des finances publiques en Afrique noire francophone : cas du Cameroun, du Gabon et de la Côte d'Ivoire », *Revue Camerounaise de Droit et de Sciences politiques (RCSP)*, n°13, Août 2023, p. 157

⁸⁷ Article 101 alinéa 1 du Code des Marchés Publics.

Il faut relever que la manipulation des délais est aussi récurrente dans la phase précontentieuse des marchés publics. Cette phase concerne les voies de recours accordées au candidat ou au soumissionnaire qui s'estime lésé de faire rétablir ses droits. Elle concerne aussi les différents désaccords qu'on peut observer entre les différentes instances de passation des marchés publics. C'est une phase qui reste encadrée par des délais bien circonscris. La conséquence de ces recours et désaccords est le retard dans la passation et l'exécution du marché, notamment pour des recours qui suspendent les délais de procédure. A l'observation, les effets néfastes du non-respect des délais sur l'intégrité de la commande publique ne se limitent pas simplement dans la phase de passation des marchés publics. Sa phase d'exécution en pâtit aussi énormément des méfaits de l'inobservation du temps chronologique par les différents acteurs de la chaîne.

2- Le non-respect des délais dans l'exécution de la commande publique

De l'aveu même des pouvoirs publics, le non-respect des délais réglementaires et contractuels d'exécution des prestations par les cocontractants, constitue l'une des principales causes de la réalisation au rabais des projets arrêtés⁸⁸. C'est dire en clair, que les faibles taux d'exécution des projets d'investissements publics et la qualité approximative des prestations réalisées que l'on enregistre sur le terrain, sont principalement liés au mépris des délais réglementaires par certains acteurs⁸⁹. Il convient de noter par ailleurs que l'inobservation des délais règlementaires et contractuels constitue un frein inextricable non seulement pour une passation transparente mais surtout pour une exécution efficace des marchés publics au Cameroun.

L'analyse permet de réaliser que cette mauvaise pratique rend difficile l'exécution effective des marchés publics ainsi que leur contrôle.

De prime à bord, c'est au niveau de l'exécution concrète des marchés publics, que l'on perçoit l'impact négatif de l'inobservation des délais par les acteurs sur la performance du système. En effet, les libertés ou largesses que les cocontractants de l'administration prennent avec les délais contractuels d'exécution, compliquent singulièrement la réalisation équivalente des prestations contractuelles de la même manière qu'elles rendent difficile, le respect du calendrier prévisionnel d'exécution desdites prestations⁹⁰. A ce propos, l'exécution d'un marché public suppose que le

⁸⁸ Circulaire N°003/CAB/PM du 18 avril 2008 relative au respect des règles régissant la passation, l'exécution et le contrôle des Marchés Publics.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ ATEBA ATEBA(C.), *La réparation des préjudices contractuels en droit de la commande publique au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Université de Douala, 2021, p.76

cocontractant de la puissance publique, respecte scrupuleusement ses engagements en accomplissant convenablement les prestations pour lesquelles il a été choisi⁹¹. La vérité en est que, le phénomène « *d'abandon de chantiers* »⁹² auquel l'on assiste trop souvent, est aussi dû à l'incapacité des cocontractants des acheteurs publics, à tenir les différentes contraintes que peuvent leur imposer soit les autorités contractantes (notification tardive des ordres de services de commencer, le paiement tardif des décomptes et la multiplication des avenants au contrat), soit l'environnement (cas de force majeure). Dans ces conditions, on ne s'étonnera pas qu'ils aient toutes les difficultés à réaliser des prestations contractuelles qui sont équivalentes aux spécifications techniques et financières du marché.

En revanche, il faut reconnaître qu'autant l'administration est facilitatrice des procédures, autant elle peut être source de lenteur voire de blocage du processus de passation et d'exécution des marchés publics. Il est régulièrement constaté que lorsqu'il y a des retards dans l'exécution d'un marché public, cela est dû à la notification de l'ordre de service de démarrage des travaux qui traîne la date de réception du marché, soit celle-ci fait polémique. Ceci peut relever des retards de transmission des courriers ou de la volonté de l'agent public qui veut faire montre d'acte de corruption. Tout comme le prestataire lui-même peut recourir à la filouterie en formulant tardivement sa demande pour la réception d'un marché dont il n'est plus sûr d'exécuter suivant les clauses contractuelles. Le Cocontractant est régulièrement responsable du rallongement des délais contractuels du fait des manœuvres dilatoires visant à ne pas respecter ses engagements⁹³.

Par ailleurs, lorsque les études préalables ont été mal réalisées, les délais d'exécution des prestations ont maille à être respectés. En effet, il peut arriver qu'un site de travail présente des aléas naturels inattendus ou inconnus pendant les études préalables et ce n'est qu'au moment de l'exécution des travaux que l'on se rend compte de la situation. Dans les cas de force majeure, les délais en sont affectés et l'exécution du projet peut être compromise. En l'espèce, lorsque le fournisseur saisit à temps l'administration d'un tel cas, les mesures sont prises pour interrompre les délais. Ceci se fait par des ordres de service de suspension, de prorogation des délais ou de reprise des travaux. Mais dans la pratique, ni le prestataire, ni l'administration ne prennent cette

⁹¹ MESSENGUE AVOM (B.), *La gouvernance des Marchés Publics au Cameroun*, opcit., p.143

⁹² Circulaire N°002/CAB/PM du 31 janvier 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des Marchés Publics.

⁹³ ATEBA ATEBA(C.), *La réparation des préjudices contractuels en droit de la commande publique au Cameroun*, opcit, p.233

précaution qui malheureusement aboutit souvent à des contentieux interminables⁹⁴. Il est à observer à l'épreuve des faits que le climat ou l'enclavement du site de travail peut conduire à l'abandon d'un marché ou à sa résiliation du fait des dépassements de délais de plus de 10% du montant du marché. En effet, le délai dans les marchés publics est déterminant pour le paiement ou non du prix consenti pour la prestation. Une bonne exécution mais hors délais rend l'engagement différé ou impossible du fait des contraintes budgétaires⁹⁵.

Toutefois, le plus difficile à accepter par les cocontractants, c'est d'affronter la longue attente pour le paiement du prix contractuel de leur prestation après exécution du marché. Il est vrai que le défaut de paiement dans les délais fixés par le cahier des clauses administratives particulières ouvre et fait courir de plein droit au bénéfice du titulaire du marché, les intérêts moratoires calculés depuis le jour suivant l'expiration desdits délais, jusqu'au jour de la délivrance de l'avis dit «de règlement» du comptable assignataire.⁹⁶ Le retard que prend l'acheteur public à s'acquitter du paiement des décomptes devient alors un véritable blocage pour le décollage de la croissance économique, et partant un réel frein aux projets de développement. Il faut noter que c'est sur la base de tous les décomptes dont les copies sont déposées dans les délais prescrits, que le Ministère en charge des Marchés Publics doit vérifier s'il y a adéquation entre les prestations facturées, les paiements effectués et les prestations réalisées dans la durée de temps à y imparti⁹⁷.

Pour ce qui concerne le contrôle des procédures, il peut être sérieusement limité lorsqu'il s'avère que les acteurs concernés ne respectent pas le temps. Et s'agissant précisément du contrôle des marchés publics, il y a lieu de relever que le non-respect des délais fixés par les textes, constitue un facteur qui complique singulièrement son opérationnalisation. Il faut rappeler que depuis le nouveau Code des marchés publics de 2018, le contrôle est dévolu en principal au Ministère des Marchés Publics⁹⁸. En conséquence, pour une performance du système rénové, les objectifs ci-après ont été déclinés :

- L'exécution physique des prestations dans les délais prescrits ;
- L'amélioration de la qualité des prestations sur le terrain ;
- L'amélioration de la qualité de la dépense publique et

⁹⁴ Ibid, p.256

⁹⁵ Idem

⁹⁶ Code des marchés publics, article 166.

⁹⁷ Article 47 du Code des Marchés Publics

⁹⁸ Ibid

- La protection de la fortune publique.

Dans le cadre de la procédure de passation et d'exécution des marchés publics, trois types de contrôle sont autorisés à savoir, les contrôles a priori sur pièces, spontanés et a posteriori sur site. Ces contrôles ont plusieurs exigences fondamentales à satisfaire parmi lesquelles la mobilisation des documents contractuels dans les délais prescrits et le respect des délais d'exécution des prestations ainsi que le respect des délais de paiement du prix convenu. Or, l'effet perturbateur survient lorsque ces préalables ne sont pas respectés. Le problème du non-respect des délais d'exécution des marchés Publics provient généralement de nombreux dysfonctionnements relevés lors des contrôles sur pièces et sur sites.

Page | 81

A l'évidence, l'évaluation du système camerounais des marchés publics, permet de constater que l'inobservation des délais réglementaires par les acteurs, a pour effet néfaste, de compliquer la mise en œuvre du contrôle de l'élaboration des études techniques préalables devant faire l'objet d'un marché. Le fait en est qu'en réduisant ou en rallongeant anormalement les délais prévus pour la réalisation de cette formalité du fait de certaines lacunes et défaillances enregistrées les Maîtres d'Ouvrage et leurs services techniques compétents en particulier, ne garantissent pas toujours une saine préparation de la commande publique et par ricochet biaise l'efficacité du contrôle⁹⁹.

Pendant les contrôles sur site, la documentation préalablement collectée permet de confronter les informations reçues avec la réalité du terrain. Pendant ses missions de contrôle, le Ministère des Marchés Publics fait des constats sur place. A cet effet, il arrive que le planning ou le calendrier d'exécution des travaux ou des tâches ne soit pas été respecté conformément aux clauses contractuelles. Beaucoup de prestataires se voient sanctionnés pour non-respect des délais d'exécution du marché à raison des pénalités de retard.

L'impact négatif de l'inobservation des délais dans le contrôle de la régularité des procédures de la commande publique, s'observe davantage dans la phase d'attribution des marchés publics. C'est sans doute à ce niveau, que le non-respect des délais par certains acteurs, cause plus de préjudice au contrôle des procédures qui régissent la passation des marchés publics. En effet, il n'est pas superflu de rappeler que la fixation des délais participe de la volonté des pouvoirs publics

⁹⁹ Circulaire N°002/CAB/PM du 31 janvier 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des Marchés Publics.

camerounais à garantir une passation concurrentielle des marchés publics¹⁰⁰. La concurrence est le principe qui motive toute entreprise capable de postuler à un marché public au Cameroun sans crainte de discrimination. Elle permet en retour à l'Etat de recevoir des prestations de qualité à bon prix. A cet égard, l'analyse du système camerounais des marchés publics permet effectivement de constater que, l'inobservation des délais porte une bonne part de responsabilité dans les nombreux cas de violation des règles et principes qui sous-tendent la passation des marchés. C'est dire qu'il s'agit d'un dysfonctionnement qui contribue à neutraliser tant la portée du contrôle de l'impartialité administrative dans la sélection des prestataires, que celle du contrôle de l'attribution des marchés.

B- Esquisses de solution pour redorer le blason de la gouvernance des marchés publics au Cameroun

La réglementation camerounaise en général et celle des marchés publics en particulier n'a pas ignoré l'aspect coercitif des débordements observés dans le non-respect des procédures de passation et d'exécution de la commande publique, dans lesquelles les délais restent un fondement majeur. Les marchés publics restent un domaine assez complexe qui exige une certaine rigueur afin de pallier aux innombrables dérives observées au quotidien. Autant des agents publics y sont exposés, autant les cocontractants de l'administration ne résistent pas toujours aux nombreuses pratiques frauduleuses qui visent la plupart du temps à dévoyer les délais. Aussi, la réglementation a-t-elle prévu un certain nombre de sanctions (1). Du coup, la dématérialisation des procédures et le financement basé sur la performance apparaissent comme des mesures incitatives pour encourager le respect des délais (2).

1- Le dispositif des sanctions en matière de non-respect des délais dans l'exécution des marchés publics

Les différents contrôles effectués dans les administrations révèlent souvent beaucoup de violations des règles édictées par le code des Marchés Publics et les codes spécifiques à certaines entités publiques.¹⁰¹ C'est dans ce cadre que la Commission anti-corruption (CONAC) a souvent classé certaines administrations de plus ou moins corrompues en fonction des rapports résultant des contrôles et des dénonciations. Il faut dire que l'administration qui ne respecte pas ses engagements dans le domaine des marchés publics peut être exposée à des désagréments et voir

¹⁰⁰ Lire Supra Chapitre 1 de la Première Partie, pp. 33 et sv.

¹⁰¹ Décret n° 2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques

ses agents sanctionnés. Il en est de même pour le soumissionnaire ou le cocontractant indélicat. C'est ce qui illustre les différents rapports du Ministère des Marchés Publics (MINMAP) et ceux de l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP) portant sur la situation générale des marchés publics, qui mettent en exergue la liste des entreprises défaillantes dont les sanctions y sont contenues.

Il n'est pas de trop de constater que durant des années, le taux d'exécution du Budget d'Investissement Public (BIP) a souvent été en deçà des attentes et décrié par certains observateurs tels que le Fond Monétaire International et la Banque Mondiale. L'inobservation des délais dans les procédures de passation et d'exécution des marchés publics n'est pas tout à fait étrangère à cet état des choses. Aussi parmi les sanctions des procédures préconisées, l'Autorité des marchés est fondée à annuler toute attribution de marché effectuée en violation de la réglementation ou en marge des règles de bonne gouvernance¹⁰². Il en est de même pour l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP) qui est « *habilitée à prendre après exploitation de la documentation des marchés publics qui lui est transmise, des actes de régulation et saisit les concernés dans les délais réglementaires pour certaines mesures comme le respect des procédures et des délais réglementaires*¹⁰³ ».

Par ailleurs, la réglementation spécifique des marchés appliquée aux entreprises publiques ne manque pas à son tour d'engager la responsabilité du Conseil d'Administration et le cas échéant celle de ses membres lorsqu'on note des agissements ayant eu pour effet l'atteinte aux principes de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, transparence des procédures, de juste prix et de gouvernance dans la passation, l'attribution et l'exécution des marchés de l'entreprise¹⁰⁴. Pour ce qui est des sanctions applicables aux acteurs du secteur public, à titre d'illustration, la réglementation des marchés publics prévoit que l'Autorité chargée des Marchés Publics ou le Conseil d'administration pour les entreprises publiques, peut prendre à leur rencontre lorsqu'ils sont reconnus coupables de violation des dispositions réglementaires, une décision d'interdiction d'intervenir dans la passation et le suivi de l'exécution des marchés publics pendant une période n'excédant pas deux (02) ou trois (03) ans¹⁰⁵. Ils peuvent aussi être exclus du système des marchés publics pendant la même durée en cas de manœuvre frauduleuse ou de

¹⁰² Article 190 du Code des Marchés Publics

¹⁰³ Article 189 (b) du Code des Marchés Publics

¹⁰⁴ Article 106 du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques

¹⁰⁵ Article 194 du Code des Marchés Publics et 105 (2) du décret n°2018/355 du 12 juin 2018

défaillance établie dans l'exercice de leurs fonctions, sans préjudice des sanctions prévues par les lois et règlement en vigueur¹⁰⁶.

En outre, les sanctions applicables aux acteurs du secteur privé sont tout aussi variées en cas de non-respect de leurs obligations contractuelles. Le Code des Marchés Publics prévoit notamment que lorsque le Cocontractant de l'administration ne se conforme pas aux stipulations du marché, à savoir le respect des délais ou les ordres de service s'y rapportant, le MO ou le MOD le met en demeure de s'exécuter dans un délai déterminé avant de procéder à la résiliation du marché¹⁰⁷. Il est tout aussi prévu que le cocontractant de l'administration peut être exclu de la commande publique pendant une période de deux ans au plus en cas d'atteinte à la réglementation sans préjudice des sanctions juridictionnelles.¹⁰⁸ Sur décision de l'Autorité chargée des Marchés Publics, après consultation de l'organisme chargé de la régulation des Marchés Publics, le prestataire peut aussi être passible des sanctions telles que la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'Appel d'Offres incriminées et le retrait de leur certificat de catégorisation.¹⁰⁹

Par ailleurs, les sanctions applicables aux violations des règles et principes des marchés publics ne se limitent pas seulement aux sanctions administratives, elles peuvent s'étendre aux sanctions juridictionnelles. C'est ainsi qu'un soumissionnaire qui s'estime lésé ou un cocontractant abusé peut saisir soit les juridictions pénales soit les juridictions administratives. Les juridictions pénales sont la plupart du temps compétentes en matière d'éthique dans les marchés publics. Des actes de corruption et des manœuvres frauduleuses, des délits d'initiés et des conflits d'intérêt ainsi que quelques actes de complicité dans les contrôles sont autant d'atteintes que la réglementation des marchés publics¹¹⁰ a prédéfinies comme pouvant être passible de sanctions pénales.

Aussi, que ce soit l'administration ou son cocontractant, le Tribunal Criminel Spécial (TCS) est compétent pour les infractions liées aux marchés dont les montants sont supérieurs ou égaux à cinquante millions (50 0000 000) FCFA tandis que les tribunaux d'instances restent

¹⁰⁶122 entreprises défaillantes exclues des marchés publics en 2018, marchés publics. Cm, dernière mise à jour 19/01/2023, 12 :07 :06

¹⁰⁷ Article 180 du Code des Marchés Publics

¹⁰⁸. Décision n°000018/M/PR/MINMAP/2018 passé suivante autorisation de gré à gré n°214/CR/SG du 06 avril 2018 avec l'entreprise ACA GRUPO SIECA pour l'exécution des travaux de réhabilitation et/ou construction des voies d'accès aux stades, équipements hospitaliers à Yaoundé, Douala, Bafoussam, Bandjoun et Garoua dans le cadre des préparatifs de la CAN

¹⁰⁹ Article 191 du code des Marchés Publics 2019, Yaoundé lot 3

¹¹⁰ Articles 197, 198 et 200 du Codes des Marchés Publics

compétents pour les montants inférieurs. La compétence des tribunaux administratifs pour des violations des clauses contractuelles implique quant à elle que l'une des parties, qui s'estime lésée dans le contrat, peut poursuivre l'autre dans les instances juridictionnelles lorsque l'arrangement à l'amiable n'a pas été concluant, au cas où ils auront opté pour cette voie au préalable. C'est davantage à ce niveau que les violations de procédure de passation et d'exécution des marchés publics sont sanctionnées.

Les Contrats des marchés publics ne manquent pas en conséquence de prévoir des clauses relatives au règlement des conflits afin de réparer tout tort susceptible d'être causé à l'une des parties. Les dispositions de droit relatives à l'indemnisation en cas de dommages à l'autre partie ou à un tiers du fait du non-respect de ses obligations contractuelles, sont applicables dans le cas d'espèce.¹¹¹ En dehors des sanctions administratives et juridictionnelles, d'autres mesures incitatives au respect des délais pour un système de marchés publics plus performant n'ont pas toujours manqué d'être préconisées. Aussi, la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics et le financement basé sur la performance représentent une véritable évolution pour booster l'observance des délais de passation des marchés publics.

2- Les mesures gouvernementales incitatives au respect des délais

Mise en place par deux décrets primo-ministériels¹¹², la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics apporterait à plus d'un titre des solutions de raccourcissement des délais de passations des marchés publics, au même moment qu'elle réglerait certains problèmes de mal gouvernance. Ce système électronique de passation des marchés publics du Cameroun appelé COLEPS (*Cameroon Online E-Procurements System*)¹¹³ a été implémenté par le Ministère des Marchés Publics en partenariat avec la République de Corée à travers l'Agence Coréenne Internationale de Coopération (KOICA), comme une plateforme de dématérialisation des procédures de passation des marchés publics.

La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics permet de passer en ligne les marchés publics à partir de la programmation jusqu'à l'attribution et la notification des

¹¹¹ *Affaire TAMEGHI Boniface contre l'Etat du Cameroun rendu par la Chambre Administrative de la Cour Suprême dans son jugement n°50 du 1^{er} février 1985.*

¹¹² Décret N°2018/0001/PM du 05 janvier 2018 portant création d'une plateforme de dématérialisation dans la cadre des Marchés Publics et fixant ses règles d'utilisation.

¹¹³ Décret N°2018/0002/PM du 05 janvier 2018 fixant les conditions et modalités de passation des Marchés Publics par voie électronique au Cameroun.

marchés signés ainsi que leur archivage. La plateforme COLEPS offre de ce fait un outil de performance de la commande publique à partir d'un véritable travail de réduction des délais de passations des marchés. Il est désormais possible de faire sa soumission en ligne c'est-à-dire que le dépôt des offres et des candidatures se fait sur cette plateforme, de même pour toute demande d'éclaircissement à un recours subséquent. Dans la phase d'attribution des marchés, il est important de noter que les délais sont assez importants à cette étape puisque c'est à ce niveau qu'on accuse davantage de retard dans les procédures de passation à cause parfois des lenteurs administratives dans la délivrance de certaines pièces administratives dues parfois entre autres à des actes de corruption inédits, ainsi que des retards enregistrés au niveau des courriers pour la transmission des offres.

En outre, la dématérialisation favorise la limitation des contacts avec les agents publics, par le téléchargement des documents en ligne. Aujourd'hui, il est possible de télécharger en ligne ou d'obtenir des informations supplémentaires auprès de certaines administrations comme la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale, l'ARMP ou la Direction Générale des Impôts. La réduction des délais à cette étape est en conséquence évidente grâce à la célérité dans l'obtention de ces documents. La signature des marchés et autres documents se fait par voie électronique à travers la génération des certificats électroniques qui donnent pouvoir aux responsables reconnus par le système d'agir. L'avantage qu'il faut relever pour cette phase, c'est la célérité, l'équité et la transparence dans le traitement des dossiers qui implique le respect des délais. La qualité de l'attribution et l'exécution de la commande publique sont toutes aussi assurées car l'ordre de service de commencer est émis à temps.

La dématérialisation des procédures des marchés publics est par conséquent une solution aux problèmes de mal gouvernance. Celle-ci est depuis longtemps la chose la mieux vécue dans les systèmes camerounais des marchés publics d'où les multiples réformes constamment observées. Aussi, pour pallier à l'une des tares qui est fondée sur le non-respect des délais, il est indiqué de suivre la mouvance de la modernisation qui recommande désormais que les procédures de passation des marchés soient faites par voie électronique. Ceci mettant pratiquement fin à des manipulations de toutes sortes en ce qui concerne les délais et les manœuvres frauduleuses touchant l'éthique et la déontologie dans la commande publique. Les habilitations électroniques permettent de circonscrire rapidement au niveau du *tracking* les responsabilités en cas de retard dans la production des documents. De plus, les marchés publics, il faut le rappeler occupent une

place importante dans l'économie camerounaise aux vues de nombreux moyens qu'ils mobilisent à travers le budget considérable alloué à ses activités.

Après avoir constaté que l'exécution du BIP au taux acceptable est un véritablement défi que beaucoup d'administration ne parviennent pas à relever du fait de nombreux dysfonctionnements observés, au rang desquels le non-respect des délais de passation des marchés publics, le Ministère en charge des Marchés Publics s'attèle, à travers la dématérialisation des procédures et la mise en place d'un mécanisme de rémunération et de paiement basés sur la performance de certains acteurs du système de la passation des marchés publics au Cameroun¹¹⁴, à combattre les problèmes liés à la mauvaise gestion des affaires de l'Etat. Ce mécanisme qui est d'inspiration anglo-saxonne, nommé *Performance Based Financing (PBF)*, est en réalité une approche de rémunération axée sur les résultats. Sur le plan budgétaire concernant l'administration publique, la notion de performance qui signifie réalisation, mise en œuvre doit être comprise comme la capacité d'une administration à mettre en œuvre une politique publique, à s'interroger sur les leviers d'actions et à se fixer des objectifs qui visent à garantir le rapport qualité-coût.

L'objectif général poursuivi par la Performance basée sur le financement, en ce qui concerne le volet marché public pour l'accompagnement de la réforme de passation des marchés, est le renforcement du système de passation des marchés publics par l'implication effective de tous les acteurs de la passation des marchés. De manière spécifique, le PBF vise entre autres à réduire les délais de passation des marchés publics et de contribuer au respect de la réglementation en la matière. Et en terme de résultats escomptés, la mise en application du PBF sur la passation des marchés publics, telle qu'expérimentée, par certaines administrations pilotes (MINMAP, MINSANTE, MINEDUB) permettra d'obtenir, en ce qui concerne notre réflexion des avis de qualité formulés dans les délais par différents acteurs de la passation (CPM, CCCM, CER, SCA, SIGAMP, ARMP, AC, MO/MOD, OI, Expert) et la validation des livrables (DAO, DC, Propositions d'attribution, projet de marché/d'avenant, rapport) de qualité produits quantitativement dans les délais. Le PBF souscrirait de revoir l'étendue des délais de passation des marchés qui commence au niveau de la SIGAMP¹¹⁵ en charge de la diligence des procédures auprès du MO/MOD.

¹¹⁴Arrêté n°0271/MINMAP/CAB du 27 septembre 2018 instituant et organisant les modalités de rémunération et de paiement basés sur la performance de certains acteurs du système des Marchés Publics

¹¹⁵ Système Intégré de Gestion Administrative des Marchés Publics

Il faut déjà noter qu'aucun délai n'est véritablement assigné au Système Intégré de Gestion Administrative des Marchés Publics (SIGAMP) pour préparer la procédure de passation des marchés. Or, partant de la maturation des projets jusqu'à la notification du marché, la procédure de passation des marchés ne devrait pas dépasser les quatre premiers mois de l'année¹¹⁶. Ceci étant, le contrat de performance peut réduire ces délais à trois mois lorsque l'évaluation est bien assurée. Le non-respect des délais pour les procédures dérogatoires est davantage un facteur de contre-performance qui devra être sanctionné par le PBF. Les marchés de gré à gré et les régies sont les plus sollicités mais les délais pourtant très courts assignés à ces procédures ne sont pas généralement observés. Le contrat de performance à ce niveau devrait obliger la stricte observance de ces délais afin d'atteindre les résultats attendus. Il est tout aussi important de souligner qu'avec le PBF, plus on respecte les délais de production des documents de la passation des marchés, mieux l'on espère être rémunéré à temps.

Par ailleurs, logé à l'ARMP ou auprès des Conseils d'Administration des entreprises publiques, le Comité d'Examen des Recours (CER) pourrait être évalué sur la base des performances qu'il réalisera en rendant des avis de qualité dans les délais prescrits, mieux encore en deçà de ces délais. De nombreux recours rendent interminable la procédure de passation et d'exécution des marchés publics du fait de la non observance des délais de réponse aux différentes requêtes formulées par des soumissionnaires. Cet état de chose est souvent dû soit à des lenteurs administratives, soit à l'incompétence des agents en charge de l'examen de ces dossiers, soit enfin à cause de la méconnaissance des délais fixés pour le traitement de ces recours. Le PBF vise donc la conscientisation des différents acteurs intervenants dans ce mécanisme, en les invitant à chercher à toujours produire des résultats probants dans un laps de temps.

Tout compte fait, il faut retenir de cette articulation qu'il est nécessaire de porter le glaive face aux maux que génère le non-respect des délais en matière de marchés publics. Autant l'administration camerounaise sanctionne les déviances observées dans la gouvernance des marchés publics, autant elle poursuit le combat à travers des mesures modernes visant à respecter les délais prescrits afin d'atteindre la performance du système.

¹¹⁶ PALDOU (Christophe), « Contractualisation de tous les projets pendant les quatre premiers mois de l'année », Exposé à la sixième Conférence annuelle des Services Centraux et Déconcentrés du Ministère des Marchés Publics, Edition 2018.

Conclusion

En définitive, il ressort de la présente contribution que les délais ont un impact ambivalent dans l'amélioration de la gouvernance du système des marchés publics, alors même que leur répercussion sur les défis de développement au Cameroun est certaine. Aussi, l'analyse du cadre juridique et institutionnel des marchés publics ainsi que de la pratique subséquente permet de démontrer aisément que la fixation des délais pour l'accomplissement des actes juridiques et matériels relatifs à la commande publique vise à renforcer la gouvernance du système des marchés publics. Force est cependant de souligner que le non-respect desdits délais par les intervenants de la chaîne, constitue un obstacle rédhibitoire à la contribution efficace de cette branche dans la recherche des solutions aux problèmes de développement.

Dès lors, il est possible d'affirmer sans candeur, que l'hypothèse retenue à l'entame de cette réflexion se vérifie eu égard à l'inquiétude qui plane régulièrement sur les délais de réalisation des grands projets entrepris pour l'émergence du Cameroun. L'épineux problème de la responsabilisation de tous les acteurs du système rénové des marchés publics reste invariable. Malgré de nombreuses solutions juridictionnelles et les mesures gouvernementales en phase d'expérimentation (dématérialisation des procédures de passation des marchés publics en ligne par le système COLEPS et la mise en application du système de Financement basé sur la Performance (PBF= *Performance Based Financing*). Dès lors, ne serait-il pas judicieux de mettre l'accent sur l'éducation civique en général et des agents publics de l'Etat en particulier, pour davantage leur enseigner les valeurs éthiques et de déontologie administrative ? *In fine*, les acteurs de la chaîne de la commande publique et les populations bénéficiaires des prestations doivent davantage être sensibilisés sur l'importance du respect des délais dans les procédures des marchés publics.

Droit à la paix et obligations, une perspective complémentaire à la réforme du conseil de sécurité des Nations unies pour la paix mondiale

Right to peace and obligations: a complementary perspective to the reform of the united

Nations security council for global peace

Page | 90

Par :

TSOUNGUI MANGA JULIENNE LAURETTE

Doctorante en droit public à l'université de Yaoundé II

Princesselolatsoungui@gmail.com

Résumé :

La réforme du Conseil de sécurité des Nations unies est de plus en plus envisagée comme une réponse aux défis croissants qui affectent l'architecture géopolitique contemporaine. Bien que cette perspective soit fondée, il convient de reconnaître qu'il ne s'agit pas d'un remède universel, mais d'une démarche qui requiert l'engagement durable des Etats. En attendant l'avènement de cette solution-miracle tant espérée, cet article plaide en faveur du respect du droit à la paix et les obligations qu'il implique, afin de maintenir une véritable paix mondiale. Dans cette optique, il est crucial que chaque acteur et sujet du droit international renforce cet engagement à son propre niveau pour édifier, à la manière des techniciens du bâtiment, une structure de paix englobant tous les horizons. Si le Conseil de sécurité des Nations unies demeure la fondation de cet édifice, il nécessite la participation active de chacun pour ériger un mur de paix. Ce n'est qu'en respectant le droit à la paix et ses devoirs corollaires que l'on pourra établir une barrière non pas indestructible, mais solidement ancrée pour le bien commun.

Mots clés : Droit à paix, Obligations.

Abstract:

The reform of the United Nations Security Council is increasingly being considered as a response to the growing challenges affecting the contemporary geopolitical landscape. While this perspective is well-founded, it is essential to recognize that it is not a universal remedy, but rather an approach that requires the sustained commitment of states. Pending the advent of this long-awaited miracle solution, this article advocates for the respect of the right to peace and its attendant obligations to maintain genuine global peace. In this regard, it is crucial that each actor and subject of international law reinforces this commitment at their own level to build, in the manner of construction technicians, a peace structure encompassing all horizons. If the United Nations Security Council remains the foundation of this edifice, it requires the active participation of each to erect a wall of peace. Only by respecting the right to peace and its corollary duties can we establish a barrier that is not indestructible but solidly anchored for the common good.

Keywords : Right to peace, obligations.

Introduction

Dans un monde marqué par des conflits persistants et une instabilité perçante¹, la question de la paix mondiale revêt une importance capitale. Le droit à la paix, bien que souvent négligé dans les discussions sur la sécurité internationale, émerge comme un principe qui pourrait redéfinir l'approche des conflits globaux. Ce droit centré sur la dignité humaine constitue non seulement une aspiration collective mais aussi, il engendre une ou plusieurs obligations pour les sujets et même les acteurs de la scène internationale dans leurs interactions. Alors que des réformes du Conseil de sécurité des Nations unies sont souvent évoquées comme solutions à la crise actuelle de la paix dans le monde, il est crucial de considérer le droit à la paix et obligations connexes comme une autre perspective qui pourrait raccourcir l'étroit sentier de la paix.

Page | 92

La paix en tant que droit humain continue d'être un sujet de discussion actuel. Pour d'aucuns, il existe certain qu'il existe. Ces derniers le placent dans la catégorie de nouveaux droits, dans le domaine d'une nouvelle génération de droits, avec quelques particularités. D'autres, par contre, affirment que le droit à la paix ne réunit pas les critères d'identification des droits de l'Homme². A la différence du droit objectif de la paix qui renvoie à l'ensemble de normes et mécanismes juridiques relatifs aux questions de paix, le droit à la paix peut être appréhendé comme un privilège reconnu essentiellement par le droit objectif à l'égard de ses sujets. C'est un droit fondamental, un intérêt qui peut être juridiquement protégé par l'ordonnance juridique positive³, permettant à ses bénéficiaires de jouir d'une certaine stabilité, sécurité, voire même d'un

¹ Quelques conflits actuels permettent de le vérifier. En Syrie, le Conflit qui a débuté en 2011 a causé des millions de déplacés et une crise humanitaire majeure. Les enjeux géopolitiques impliquant des puissances régionales et internationales compliquent la situation. Au Yémen, la guerre civile a commencé en 2014. Elle a entraîné une catastrophe humanitaire, avec des millions de personnes en situation de famine et de maladies. En Afghanistan, après le retrait des troupes américaines en 2021, les talibans ont repris le contrôle du pays. En Éthiopie, le conflit dans la région du Tigré a éclaté en 2020, provoquant une grave crise humanitaire et des tensions ethniques croissantes. L'invasion Russe en 2022 du territoire Ukrainien a déclenché une guerre ouverte, des tensions géopolitiques majeures, affectant les marchés économiques. En RDC, les conflits armés dans l'est du pays sont animés par des rivalités ethniques et des luttes pour le contrôle des ressources. Semble-t-il, le groupe M23 est soutenu au Rwanda. Au Myanmar, la crise politique suite au coup d'État militaire en 2021 a entraîné des violences généralisées et une insurrection contre le régime militaire. Boko Haram dans la zone du lac Tchad continue d'affecter la sécurité de la région. Au Soudan, le conflit opposant les forces armées soudanaises à des groupes rebelles se prolonge depuis deux ans environ. Malgré les réactions internationales, le Soudan connaît depuis le début du mois d'Avril 2023 une crise humanitaire et de déplacement massif. Au Cameroun, depuis 2016, l'armée camerounaise continue de lutter contre des groupes séparatistes. La situation sécuritaire est tendue et volatile. Ce conflit continue d'engendrer des pertes de vies humaines, des déplacements et des besoins humanitaires.

² CALLE MEZA (Melba Luz), «La paix en tant que norme de droit fondamentale dans la culture constitutionnelle colombienne», *Cuestiones Constitucionales*, numéro 44, 2021, pp 6-7, disponible sur <https://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2021.44.16156>

³ Ibid., p.8.

développement épanouissant⁴. Ainsi, le droit à la paix est reconnu à tout sujet de droit international en général et à l'Homme en particulier, entendu ici de manière collective et individuelle⁵. Son appartenance à l'Homme est a priori naturelle car il rehausse son inhérente dignité. La valeur philosophique accordée aux déclarations internationales n'en témoigne pas moins que ce qui est. Considéré comme un élément situant l'Homme individuellement ou collectivement dans la société internationale, le droit à la paix a une double facette, « *la face-droit et la face-obligation* »⁶. L'interprétation des textes fondateurs des droits de l'Homme conduit à constater que, un droit digne d'être mérité et protégé repose sur un ensemble de devoirs accomplis⁷. Le champ scientifique étant essentiellement celui du droit international public, le recours au concept d'obligation en lieu et place de celui du devoir n'est pas hasardeux. On entend par obligations l'ensemble de charges consécutives à un droit, voire les prérequis à son exercice et sa jouissance. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre cette proposition du CGT sur la définition du droit à la paix, « *Le droit à la paix et à la sécurité de tout être humain doit constituer une obligation fondamentale des Etats et des institutions internationales* »⁸.

Cela étant clarifié, il est opportun de démontrer que le respect effectif du droit à la paix et ses obligations connexes est probablement une solution alternative et complémentaire aux questions anciennes ou contemporaines de la paix mondiale. Dans une première articulation, on examinera le droit à la paix comme un élément conditionnel à respecter pour paix mondiale (I), et dans une seconde, ses obligations connexes au prisme de la paix (II).

⁴ Ce droit est de ce fait classé dans la troisième génération des droits de l'Homme car, bien qu'exigibles de l'Etat, il nécessite l'effort conjoint de la société pour devenir une réalité. A ce sujet lire VASAK (Karel), « Revisiter la troisième génération des droits de l'Homme avant leur codification », dans *Les droits de l'Homme et le droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, Vol. II, pp. 1648-1679.

⁵ C'est un droit de Chaque Homme et de tous les Hommes. C'est le droit de chaque société politique.

⁶ TEDESCHI (Paul), « Les droits et les devoirs de l'Homme comme éléments indissociables », *Législation et jurisprudence*, p.127.

⁷ Selon les domaines de la science juridique, on parle variablement de devoir ou d'obligation. Le fond serait le même. Le choix d'usé la notion d'obligation dans la présente réflexion ne doit nullement pas susciter une ambiguïté dans la compréhension du discours. Néanmoins, on parle d'obligation au moment où le droit objectif reconnaît ou consacre comme telle, le devoir va au-delà du droit posé et s'apparente beaucoup plus à la morale, l'éthique et sciences voisines qui lui sont familier. A ce niveau, le problème qui ressort est celui du caractère double des sources du droit à la paix. Elles sont juridiques mais regorgent d'un contenu fait de déclarations non contraignantes, qualifiées de simples vœux pieux dépourvus de toute contrainte véritable qui fait la particularité des règles de droit.

⁸ CGT, Droit à la paix, à la sécurité, *Repères revendicatifs*, Fiche numéro 2, Novembre 2015, p.1.

I- LE RESPECT DU DROIT A LA PAIX, UNE SOLUTION POUR LA PAIX MONDIALE

Avant de procéder à une analyse démonstrative de l'interaction entre le droit à la paix et la paix (B), il est nécessaire de présenter quelques aspects de la conception du droit à la paix notamment, ses sources et protagonistes impliqués (A). Page | 94

A- Les sources et les acteurs du droit à la paix

Le droit subjectif à la paix se manifeste indubitablement dans la conception du droit international. C'est peut-être la raison pour laquelle le besoin de le mettre en exergue ne semble plus important pour les acteurs de ce droit. Il faut rappeler avec Michel Virally que la fonction du droit est de stabiliser, pacifier, réguler⁹. La finalité du droit serait donc la Paix. Le droit à la paix n'est qu'une conséquence logique. C'est un droit aux sources plurielles (1) dont l'exercice convoque plusieurs acteurs (2).

1- La pluralité des sources du droit à la paix

Le droit à la paix apparaît dans de nombreux textes et déclarations internationaux. Il est évoqué différemment d'une source à l'autre. Le plus important est d'observer la commune idée sous-jacente, celle d'élever le droit à la paix au même titre que l'ensemble des droits de l'Homme. Quoiqu'on dise au sujet de tous les conflits et guerres actuelles, la seule chose qu'ils ont en commun, c'est la menace et la violation des droits de l'Homme au rang desquels figure le droit la paix. Il convient donc de mettre en lumière ses sources juridiques (a) et les autres sources (b).

a- Les sources juridiques du droit à la paix

Le droit à la paix apparaît en filigrane dans de nombreux textes internationaux ayant acquis une certaine notoriété internationale en raison de leur valeur juridique internationale.

L'idée à l'origine de la Charte de 1945 est la paix dont l'humanité désirait au lendemain de la seconde guerre mondiale au regard des nombreuses atrocités qu'elle a engendré pour l'humanité. A la suite d'une guerre inédite, de nombreux principes et objectifs ont été retenus par les principaux sujets du droit international. Les peuples des Nations unies réunis autour d'une même table se sont résolus à tout accomplir dans le seul but de réaliser leurs desseins. On peut

⁹ VIRALLY (Michel), « Le droit international et la paix », dans *Mélanges en l'honneur de Michel Virally*, Ed. A., pedone, Paris, 1991, pp. 263-283.

donc y voir à la lecture du préambule de la Charte un aveu tacite d'un droit à la paix. Elle le présente sous la facette des obligations connexes. Selon le préambule de la Charte de l'ONU, les peuples acceptent « *de pratiquer la tolérance, (...) vivre en paix l'un avec l'autre, unir leurs forces pour le maintien de la paix, recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples* »¹⁰. Cette déclaration générique ne laisse pas sans intérêt. En effet, on peut la comprendre comme la reconnaissance d'un droit à la paix des peuples qui ne saurait être garanti qu'avec la mise en œuvre effective et efficace de ces prérequis reconnus initialement par eux-mêmes.

L'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 Décembre 1948 quant à elle consacre moins implicitement le droit à la paix. Selon cet article, « *Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et international, un ordre tel les droits et libertés énoncés dans la présente déclaration puissent y trouver plein effet* »¹¹. Le droit à la paix suppose donc le droit de chaque individu à un ordre dans lequel tous les droits et libertés produisent leur plein effet. Cela se comprend évidemment si l'on considère la paix comme cet ordre où chaque Homme exerce ses droits et libertés en toute plénitude, dans le respect de ce que le droit prescrit. Toute ordre opposé serait donc incompatible avec le droit à la paix dont chaque Homme a besoin pour exprimer sa liberté¹².

Pour sa part, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme reconnaît implicitement le droit à la paix. En considérant dans son préambule que le but principal des institutions juridiques et politiques est de protéger les droits essentiels de l'Homme et de créer les conditions permettant son progrès spirituel, matériel et la réalisation de son bonheur, la Déclaration fait un aveu certain sur le droit de l'Homme à la paix. La paix est cet état favorable à l'épanouissement spirituel et matériel de l'Homme. C'est dans ce même état de choses que chaque Homme peut se construire. Le droit à la paix est donc fondamental car, il permet la jouissance effective des autres droits de l'Homme et l'épanouissement complet de ce dernier. Le droit à la paix se cache dans chaque droit fondamental, et, le mépris de chaque droit de l'Homme serait

¹⁰ Extrait du préambule de la Charte de San Francisco de 1945.

¹¹ Article 28 de la Déclaration universelle des Nations unies de 1948.

¹² Il est important de préciser que la Déclaration universelle n'est pas la seule constitutive d'un droit à la paix à l'échelle internationale. En effet, plusieurs initiatives internationales dirigent vers la proclamation d'un droit à la paix. On peut noter entre autres, la Déclaration sur le droit des peuples à la paix, la résolution 39/11 de l'AG/NU du 12 Novembre 1984, la Déclaration de Santiago sur le droit humain à la paix du 10 Décembre 2010. De plus, L'AG/NU a adopté le 19 Décembre 2016 un projet de Déclaration sur le droit à la paix proposé par le Conseil des droits de l'Homme. Cette dernière n'a pas eu l'assentiment de tous les Etats, en raison de son adoption par 131 votes, pour 34 contre et 19 abstentions. Elle décida de ce fait d'étudier nouvellement la question en 2018.

simplement le mépris de ce droit. Autrement dit, la violation des droits de l'Homme entraîne automatiquement la violation du droit à la paix. Le respect du droit à la paix permet de créer et renforcer cet ordre où les droits et libertés sont essentiellement protégés. On peut se rappeler ici que, « *la méconnaissance et le mépris des droits de l'Homme ont conduit à des actes de barbarie* »¹³. Par opposition, La connaissance, la reconnaissance et la protection des droits de l'Homme peuvent donc conduire à la paix. L'esprit de la Convention Européenne des droits de l'Homme, la Charte africaine des droits de l'Homme ne sont pas loin de cette consécration implicite¹⁴. L'article 23 de la Charte africaine stipule que, « *Tous les peuples ont droit à la paix et à la sécurité* »¹⁵. Tous ces textes d'application régionales intègrent selon leurs particularités, la quintessence de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et autres textes internationaux.

Le projet de déclaration du droit humain à la paix du 20 Septembre 2017 rappelle les fondements juridiques du droit humain à la paix¹⁶, précise ses éléments constitutifs, les bénéficiaires du droit et des obligations qui en découlent. Malheureusement, ce n'est qu'un projet et, on ne peut s'atteler à présenter un droit supposé, bien qu'il représente une source d'inspiration du droit humain à la paix.

Il ressort de ce qui précède que le droit à la paix est un droit reconnu. Si sa reconnaissance semble encore ambiguë, elle ne signifie pas non plus qu'il n'est pas important. C'est un droit à reconnaître et à protéger pour la paix mondiale¹⁷.

¹³ Extrait du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948.

¹⁴ La Convention européenne des droits de l'Homme ne proclame pas explicitement un droit à la paix. Toutefois, l'interprétation des articles 2 et 3 peuvent être interprétés comme soutenant indirectement le droit à la paix. Ce droit devient une condition essentielle pour garantir les droits fondamentaux proclamés. La Charte africaine par contre reconnaît plus clairement ce droit.

¹⁵ L'alinéa 2 du même article précise que les Etats membres s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer ce droit.

¹⁶ Il fait référence à la Charte de l'ONU de 1945, les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale de l'ONU, de l'ECOSOC, du Conseil des droits de l'Homme, des constitutions spécialisées de l'UNESCO, FAO, OMS, des pactes relatifs aux droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels du 16 Décembre 1966, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples du 27 Juin 1981, son protocole sur les droits des femmes en Afrique de 2003, la Convention ibéro-américaine relative aux droits des jeunes, la Déclaration des droits de l'Homme de la ASEAN de 2012, la Déclaration et le programme d'action de Vienne, la Déclaration sur le droit au développement, la Déclaration du millénaire 2000, le Document final du sommet mondial de 2005 et les Objectifs de développement durable pour 2030 adoptés en 2015, la Déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU sur la préparation des sociétés à vivre dans la paix de 1978, la Déclaration sur le droit des peuples à la paix de 1984, la Déclaration et le Programme d'action sur une culture de la paix de 1999, et la célébration de la journée internationale de la paix du 21 Septembre qui vient soutenir le fondement du droit à la paix.

¹⁷ Le droit à la paix n'est pas uniquement un droit de l'Homme. C'est aussi un droit de chaque société nationale et internationale. L'accent est mis ici sur le droit de l'Homme parce qu'il est pour la société, de manière individuelle et même collective, ce que la cellule représente pour le corps humain.

b- Les autres sources du droit à la paix

Le droit à la paix peut trouver en dehors du droit son fondement. Le but étant d'enrichir notre analyse, il est opportun de montrer l'apport d'autres sciences telles que la philosophie et l'éthique. Le choix porté sur le regard philosophique porté sur les droits de l'Homme est lié au second caractère apparent des Déclarations internationales. Il existe une influence réciproque entre les normes juridiques et la conception philosophique des droits de l'Homme.¹⁸ Certaines analyses ont souvent conduit des auteurs à s'interroger sur le caractère juridique des Déclarations. Elles semblent déclarées simplement des vœux, des prescriptions morales, bien qu'il s'agisse du droit posé. Cela peut se justifier par le fait que ces textes juridiques reconnaissent les principes et valeurs morales sur lesquels ils fondent l'ordre social. Le droit à la paix est donc inspiré de ces mêmes valeurs morales consacrées dans l'ordre juridique international. C'est dans cette logique que l'on peut situer le fondement morale et philosophique du droit à la paix.

Le contexte de la création des Nations unies révèle que les peuples du monde de 1945 étaient en quête de paix, de justice, d'équité, de sécurité, et de droits. La quête perpétuelle de la paix proposée par Emmanuel Kant va marquer le système mis sur pied pour maintenir la paix dans le monde. Or, on sait tous que les valeurs morales demeurent des idéaux en recherche permanente. Elle continue d'être recherchée par le droit international. Le droit à la paix repose ainsi sur toutes ces vertus à conquérir dans l'ordre juridique internationale. La paix selon une perspective de la philosophie du droit est un droit individuel, qui se décline en plusieurs types de droit à la paix notamment, le droit à la paix politique, le droit à ne pas être traité comme ennemi¹⁹, le droit au désarmement, le droit à l'objection de conscience militaire, le droit à la paix sociale²⁰. De plus, Gandhi souligne que la paix est essentielle pour le progrès humain. Le développement humain recherché par le droit international suppose la conquête de la paix. Le droit à la paix repose sur l'équité, la justice et la paix. On ne saurait trouver la paix sans justice. La justice sociale conduit à l'existence et la reconnaissance d'un droit à la paix.

¹⁸ L'éthique est un domaine de la philosophie qui s'intéresse à la question du bien et du mal ainsi qu'aux principes qui guident les comportements humains. Elle aide à réfléchir sur ce qui est juste ou injuste, sur les responsabilités des sujets de droit et les valeurs qui devraient orienter les actions. Elle peut s'appliquer à divers domaines de la science afin de la rendre utile à l'Homme. La science juridique n'échappe pas à cette empreinte de l'éthique. Il existe d'ailleurs une branche du droit appelée Philosophie du droit. Elle s'intéresse aux questions fondamentales concernant la nature du droit, ses principes et ses valeurs. Elle peut également interroger les fondements des textes et la manière dont ils doivent ou devraient être appliqués.

¹⁹ Lire à ce sujet, le célèbre essai philosophique de Kant sur la paix perpétuelle.

²⁰ CALLE MEZA (Melba Luz), Op cit., pp. 8-10.

Une autre valeur sur laquelle repose le droit à la paix est la dignité. La raison qui distingue l'Homme des autres êtres vivants lui confère une certaine dignité. Ainsi, en raison de sa liberté naturelle, il lui est reconnu de droits inhérents en dehors même du droit posé. Ces droits doivent être protégés pour garantir sa liberté et sa dignité humaine. Un Homme sans droit à la paix est un être aliéné. Le droit à la paix permet à l'Homme de vivre en toute dignité. La partie préambulaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme précise que ces droits permettent de protéger et d'assurer à l'Homme la liberté et la dignité que lui impose sa nature. Si l'on admet l'hypothèse selon laquelle le droit à la paix est un droit de l'Homme malgré les tabous de sa conception, il existerait « *des raisons morales pour les reconnaître et les protéger* »²¹. D'autres droits en dehors de ceux posés dans les textes peuvent être de véritables droits de l'Homme.

In fine, Il est reconnu en dehors des textes positifs à chaque individu le droit à la paix. C'est un droit fondamental parmi tant d'autres. Il bénéficie d'une dualité de protagonistes de sa reconnaissance jusqu'à sa protection, en passant par sa jouissance.

2- La dualité des protagonistes du droit à la paix

La paix comme droit est une prérogative dont l'exercice, la reconnaissance et la garantie dépendent d'une double catégorie d'acteurs. D'une part, elle fait appel à des bénéficiaires (a), d'autre part, elle nécessite l'action de ses thuriféraires ou défenseurs (b).

a- Les bénéficiaires du droit à la paix

Le droit à la paix existe pour des sujets de droit. Ces sujets sont essentiellement les bénéficiaires par excellence du droit à la paix. En droit Constitutionnel, on entend par bénéficiaires « *l'ensemble des personnes auxquelles est attribuée une permission d'agir constitutive* »²² d'un droit fondamental. En droit international, il est difficile de s'approprier une telle définition puisque la permission d'agir constitutive n'est pas attribuée de la même manière à tous les sujets de droit international ou les acteurs de la société. Les Etats peuvent agir avec plus d'efficacité que les individus et peuples auxquels le droit international reconnaît un droit à la paix. Cela ne les exclut pas de la catégorie des bénéficiaires, si l'on considère que ce sont les générations futures qui ont été placées au centre de la Charte et de l'ensemble des conventions relatives aux droits humains.

²¹ Ibid., p.11.

²² MENARD (Arnaud), « Petite expédition au pays de la « *fondamentalité* » : la QPC » et la notion constitutionnelle des droits fondamentaux », *Jurisdoctoria*, 2018, p.14, disponible sur www.jurisdoctoria.net.

Les bénéficiaires du droit à la paix dans l'ordre juridique internationale ne sont pas les mêmes que ceux de l'ordre juridique national.

Tout d'abord, la Charte des Nations unies mentionne des termes différents qui renvoient tous à l'idée de bénéficiaires de droit dans l'ordre juridique internationale. En effet, les rédacteurs de la Charte ont fait le choix expressif de commencer l'écriture de la Charte par la mention, « *Nous, peuples des Nations unies* », afin de rappeler d'ores et déjà qu'elle a été écrite par « *Nous* » et pour « *Nous* ». En tenant compte de cette précision par laquelle s'ouvre le texte de San Francisco, il ressort que les peuples des Nations unies en sont ses principaux bénéficiaires. Les peuples représentent une catégorie de ceux qui peuvent bénéficier d'un droit à la paix. Ce n'est donc pas seulement les peuples de 1945, mais également, ceux des Nations ayant ratifiées la Charte. Les générations passées, présentes et futures constituent la substance des peuples qui bénéficient de la reconnaissance du droit à la paix dans l'ordre juridique internationale. L'ambiguïté de ce bénéficiaire repose sur la difficulté à l'identifier, et sa capacité à réclamer ses droits. Le problème de ce droit à la paix des peuples est celui de son réparateur en cas de violation. Il en est de même pour tous les droits appartenant aux peuples, car ils sont éprouvés tous par les insuffisances de la justice internationale. Ce qu'il faut retenir de ce bénéficiaire c'est son caractère collectif. Il renvoie à l'ensemble des individus pris ensemble ou collectivement en raison des critères géographique, abstrait, historique, physique qu'ils partagent. Le peuple est un élément de la nation, et chaque Nation est rattaché à un territoire et une histoire commune. La Charte ne définit ni le peuple, ni la nation, il faut se référer à la doctrine pour mieux les comprendre. En tout état de cause, tous les peuples du monde doivent tirer parti du droit à la paix.

Ensuite, il faut ajouter que, le droit à la paix comme tous les droits fondamentaux est reconnu à chaque Homme. La Déclaration universelle affirme que, « *Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente déclaration puissent y trouver plein effet* »²³. Selon elle, toute personne est un bénéficiaire du droit à la paix²⁴. La question qui demeure ici est celle de la reconnaissance

²³ Article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 Décembre 1948.

²⁴ Le statut de l'individu a évolué au fil des décennies. Traditionnellement le droit international était centré sur les Etats, considérés comme principaux sujets et acteurs. Avec l'émergence des droits de l'Homme et de la codification du droit international, l'individu intéresse progressivement et davantage le droit international. Certaines situations permettent de considérer l'individu comme sujet de droit international au regard de certains traités relatifs aux droits humains. De plus les tribunaux internationaux tels que la Cour pénale internationale permettent aux individus d'être tenus responsables pour des crimes internationaux. On peut illustrer par quelques exemples de cas d'espèce : l'arrestation et la poursuite en 2005 de THOMAS Lubanga Dyilo, ancien chef militaire congolais par la CPI pour des crimes de guerre, notamment le recrutement et l'utilisation des enfants soldats dans le conflit armé en RDC. En 2012,

de l'individu comme sujet de droit international. Une reconnaissance totale devrait impliquer certaines facultés à l'instar du droit d'accès à la justice internationale en cas de violation des droits reconnus. A la différence de l'individu, les Etats, bénéficiaires du droit à la paix, peuvent se prévaloir de ce droit en convoquant plusieurs instances internationales, principes fondamentaux en occurrence, le règlement pacifique des différends, le principe de souveraineté et tous ses corollaires.

Enfin, le droit à la paix est le droit de tous. Chaque société a droit à la paix. Ainsi tous les acteurs et sujets qui interagissent au sein de la société internationale ont également droit à la paix. C'est dans cette société que chaque entité qui se développe devrait trouver la paix dont il a droit. Le devoir de la paix envers la société dans laquelle on est établi ou à laquelle on appartient devient automatiquement le droit pour cette dernière. En considérant cette analyse, les Etats, les communautés d'Etats ou organisations internationales, la société civile internationale et la communauté internationale sont tous bénéficiaires du droit à la paix. La violation du droit international par un seul bénéficiaire met en péril le droit à la paix des autres et de la société qu'ils partagent tous.

Au total, le droit à la paix est essentiel et appartient à tous et chacun. Cependant, il est pertinent de se concentrer sur les bénéficiaires directs de ce droit, car ils sont les principales victimes de toutes les guerres et menaces à la paix. Il suffit d'observer que les guerres actuelles ne se ressemblent pas, bien qu'elles aient en commun la violation flagrante des droits de l'Homme et des peuples. C'est en raison de leur vulnérabilité que la présente étude met en avant leur statut de bénéficiaires du droit à la paix²⁵.

b- Les thuriféraires du droit à la paix

Un droit nécessite pour son exercice effectif l'action d'une catégorie d'intervenants que l'on peut appeler thuriféraires. Ce sont les défenseurs de ce droit, facilitant ou renforçant l'exercice et la protection de la prérogative attribuée aux bénéficiaires du droit. Cette catégorie de protagoniste du droit à la paix peut donc se voir attribuer par le droit positif un certain nombre d'obligations ou de devoirs, de responsabilités ou de missions importantes afin d'assurer l'exercice

la Cour a rendu son verdict et déclaré Lubanga coupable. C'était la première fois qu'un individu était reconnu coupable de crimes liés au recrutement d'enfants soldats par le CPI. Il a été condamné à 14 ans d'emprisonnement.

²⁵ Les débats et autres discussions entretenus par les Etats sur la scène internationale pour la paix dans le monde n'enlèvent en rien le fait que seuls les individus et les peuples continuent de voir périr leurs droits. On compte les victimes par milliers, les pertes de vies humaines et les destructions de propriété par milliers.

effectif du droit à la paix. Le droit à la paix nécessite pour son effectivité l'action de plusieurs thuriféraires.

Premièrement, l'Etat apparait comme défenseur par excellence du droit à la paix. La quasi-totalité des textes qui consacrent les droits humains reconnaissent à l'Etat des obligations y relatives. La responsabilité des Etats en matière de reconnaissance et de protection des droits de l'Homme en général n'est plus à démontrer. Le rôle de l'Etat est de veiller au respect du droit et des droits. Certains textes le disent sans ambages tandis que d'autres le reconnaissent indirectement. Dans chacune de ces hypothèses, il demeure que l'exercice encadré et garanti des droits de l'Homme nécessite réellement le concours de l'Etat. Ces sujets originaires du droit international intègrent dans leur ordre national la fondamentale des droits humains et organisent selon leurs différents systèmes politiques, leur garantie. C'est donc un catalyseur du droit à la paix. L'Etat assure le règne de l'ordre public, des valeurs cardinales propres à l'Etat de droit, en l'absence duquel le droit à la paix ne saurait exister. Il est possible d'affirmer que les Etats modernes reconnaissent et acceptent tous leurs obligations en matière de droits de l'Homme. Il suffit d'observer le nombre de ratification des traités et déclarations portant sur les droits fondamentaux et l'effet conséquent de celui-ci dans l'orientation des politiques nationales et internationales.

Deuxièmement, les Organisations internationales, communautaires et les organisations non gouvernementales se présentent comme des défenseurs du droit à la paix tout comme de l'ensemble des droits fondamentaux²⁶. Selon l'étendue de leurs compétences, chacune de ces entités fonde ses actions sur les valeurs de la communauté internationale. Ces dernières, ayant inspirées l'avènement des droits de l'Homme, font des autres sujets et acteurs de la scène internationale, des manœuvres importants dans le chantier du respect des droits de l'Homme. Le droit à la paix n'échappe pas à cette considération. Ainsi, des organisations universelles telle que l'ONU réserve des compétences précises à des commissions, institutions et organes, afin d'assurer aux peuples des Nations unies et à chaque personne appartenant à un peuple, leur droit commun et individuel à la paix. Si les organisations créées par les Etats ne peuvent agir par les mêmes moyens et mécanismes que les organisations non gouvernementales, leurs entreprises et autres contributions sont d'une égale importance.

²⁶ Quelqu'un a déjà dit que, sans les ONG, l'ONU serait en chômage, reprend un auteur. Lire GUILLET (Sara), *Nous, les peuples des Nations unies. L'action des ONG au sein du système de protection international des droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1995, pp 144-146.

Troisièmement, il faut oser l'affirmer, l'individu demeure le véritable défenseur des droits de l'Homme dont il est le bénéficiaire. En effet, il n'y a pas de victimes plus vulnérables que l'Homme en situation de conflit ou de menace à la paix. Alors que les Etats négocient la paix, l'humanité continue de pleurer face à sa détresse. Ainsi, chaque individu doit compter davantage sur lui-même pour la protection de ses droits en général, et de son droit à la paix en particulier, plutôt que d'attendre des autres défenseurs. Il est préférable de s'abstenir de réclamer un droit que l'on est incapable de protéger au minimum. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'aphorisme cité par Paul TEDESCHI dans l'un de ses travaux, « *J'ai appris de ma mère, qui était fort sage, bien qu'illettrée, que les droits dignes d'être mérités et conservés reposent tous sur le devoir accompli* »²⁷. Il est logique de donner le même sacrifice que l'on souhaite en bénéficier pour que l'ensemble de la société internationale jouisse de la paix dont elle a droit.

Au total, le droit à la paix est un droit fondé et reconnu essentiellement à l'Homme, individuellement ou collectivement. Sa jouissance fait appel à l'expertise de l'Etat, des organisations internationales, des organisations non gouvernementales, et sa propre participation. Plus simplement encore, « *Nous sommes tous, les êtres humains et les Etats, chacun dans la mesure de ses responsabilités et possibilités* »²⁸. Le droit à la paix permet de prévenir les conflits ou de les résoudre à l'origine. Son respect aiderait conséquemment à maintenir la paix.

B- L'interaction entre le droit à la paix et la paix dans le monde

Une relation interactive peut être démontrée entre le droit à la paix et la paix à l'échelle mondiale. Un auteur pense que, le droit humain à la paix, en un sens, est l'un des dividendes de la paix²⁹. Si la jouissance du droit à la paix est une condition pour la paix mondiale (1), la paix mondiale se révèle comme une nécessité pour son exercice (2).

1- Le respect du droit à la paix, un prérequis pour la paix

Cet élément conditionnel que représente le droit à la paix pour la paix mondiale s'explique essentiellement par deux arguments précis. Avant de démontrer que l'interaction entre le droit à la paix et la paix s'explique par l'interdépendance entre la paix et les droits de l'Homme en général

²⁷ Enseignement des droits de l'Homme, UNESCO, vol. IV, 1985, p.7, cité par TEDESCHI (Paul), « Les droits et les devoirs de l'Homme comme éléments indissociables », *Législation et jurisprudence*, p.127.

²⁸ CALLE MEZA (Melba Luz), op cit., p.12.

²⁹ BARBEY (Christopher), « Le droit humain à la paix : Moyen de cohésion. Lien entre tous les acteurs de la société », *Revue des droits de l'Homme*, 1998, p.2.

(b), il faut rappeler que cette interdépendance résulte du caractère indissociable des droits fondamentaux (a).

a- Une condition justifiée par le caractère indissociable des droits de l'Homme

Tous les droits de l'Homme sont interconnectés. Relativement à cette indivisibilité des droits humains, un auteur écrit, « *Il est désormais acquis que, comme n'a pas manqué de le souligner l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 33/130, et réitérée avec force lors de la Conférence de Vienne de 1993, les droits de l'Homme constituent un tout indivisible et complémentaire et ne supportent pas qu'une hiérarchie quant à leur importance pour la liberté de l'Homme soit établie entre eux* »³⁰. Tous les droits fondamentaux assurent à l'Homme le respect de sa dignité inhérente. Le droit à la paix est donc rattaché à ce même objectif dont l'aboutissement ne serait rien d'autre que le reflet de la paix. A l'ère de la mondialisation, les individus représentent tous des citoyens du monde. En raison de leur aspiration commune à la paix, le respect du droit à la paix implique celui de l'ensemble des autres droits humains.

Relativement à la catégorie des droits de la première génération, le droit à la paix embrasse tous les droits-liberté. Le droit à la paix ne peut être effectivement exercé sans le droit à la vie, à l'intégrité physique et morale. Pour ce qui est de la seconde catégorie de droits, le droit à la paix est effectif à chaque fois que les droits socio-économiques le sont aussi. C'est en exerçant son droit à la santé, à l'éducation, au travail, au logement que l'on bénéficie aussi de son droit à la paix. S'agissant de la troisième catégorie de droits dits droits-solidarité, on ne peut prétendre au droit à la paix lorsque les droits à l'autodétermination, à la libre disposition des peuples, au développement, à un environnement sain sont menacés ou méprisés.

L'indissociabilité des droits de l'Homme est donc réelle. On ne saurait hiérarchiser leur importance, sauf si l'on se propose d'en faire plusieurs tentatives indéterminées. Chaque droit reconnu à l'Homme est intrinsèquement lié à sa nature et aux besoins essentiels que cette dernière lui reconnaît. Ce tissu complexe de droits humains interconnectés est tel que, la violation du seul droit à la paix menace les autres droits et parallèlement, la violation d'un droit quelconque met en péril le droit à la paix. La paix peut dépendre par conséquent de l'état des droits de l'Homme en général, et du droit à la paix en particulier.

³⁰ VASAK (Karel), « Revisiter la troisième génération des droits de l'Homme avant leur codification », *Op cit.*, p.1665, disponible sur <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12244.pdf>.

b- Une condition justifiée par la liaison entre droits de l'Homme et la paix

Le droit à la paix, entendu comme un droit de l'Homme, joue un rôle crucial dans la dynamique de la relation paix et droits de l'Homme. Elle prodigue l'effort de tous et chacun dans la prévention des conflits plutôt que la gestion des crises. Le respect des droits de l'Homme contribue au maintien d'une paix durable. Le droit à la paix lié à tous les droits de l'Homme n'échapperait donc à cet état de choses. Il est mieux de le singulariser car, il sert à prévenir d'éruptions de violence en agissant sur leurs potentielles causes³¹. A ce sujet, le SG des Nations unies souligne clairement dans un exposé courant que, « *Les droits de l'Homme sont intrinsèquement liés à la pérennisation de la paix* »³², d'où la nécessité de les respecter. Selon le chef de l'ONU, « *La Déclaration couvre la plupart des causes profondes des conflits et la réalisation des droits qu'elle énonce apporterait une solution bien réelle grâce au changement concret opéré sur le terrain* »³³. C'est de ce changement concret, à la différence de la réforme encore taboue du Conseil de sécurité, que le monde a le plus besoin, une solution moins difficile à réaliser et adaptable selon les divers contextes propres à chaque peuple. Il est mieux de s'empresse à ce que le droit à la paix soit respecté comme un outil de prévention. En effet, « *Comme les violations généralisées des droits de l'Homme peuvent être le signe avant-coureur d'une instabilité prochaine ou signaler un risque imminent de conflit violent, le respect des droits de l'Homme peut servir d'outil de prévention en vue de pérenniser la paix* »³⁴. Cela laisse subodorer que les droits répertoriés dans la Déclaration Universelle et tout autre texte en vigueur dans l'ordre juridique international sont des germes de paix lorsqu'ils sont effectivement implantés et, des semences de conflit à chaque fois qu'ils sont plantés en besogne. La besogne ici s'oppose à la liberté, l'égalité, l'équité et la solidarité sans lesquelles surviennent l'insécurité, l'injustice et l'instabilité.

Aussi, le respect des droits de l'Homme favorise la cohésion sociale entre individus et peuples, entre ces derniers et l'Etat. Assurer le respect des droits de l'Homme est crucial. La paix

³¹ YOUSSEF (Mahmoud) et MAKOOND (Anupah), « Pérenniser la paix : Que cela signifie-t-il en pratique ? », *International Peace Institute*, 8 Avril 2017, p.2, cité par « Droits de l'Homme et pérennisation de la paix », *Institute Peace International*, Décembre 2017, p.1, disponible sur, consulté le 6 Septembre 2024 à 19h27.

³² Devant les 15 membres du Conseil de sécurité, le Secrétaire général des Nations unies va déclarer que l'unité du Conseil de sécurité est cruciale pour s'attaquer aux violations les plus flagrantes des droits de l'Homme. A ce propos, lire AISSATA (Athie) et YOUSSEF (Mahmoud), « Droits de l'Homme et pérennisation de la paix », *International Peace Institute*, 2017, p.1.

³³ António GUTERRES, le 27 Février 2017 appelait déjà le Conseil de sécurité à défendre impartialement les droits de l'Homme.

³⁴ AISSATA (Athie) et YOUSSEF (Mahmoud), *Ibid.*, p.2.

n'est donc pas seulement l'absence de guerre, mais aussi la satisfaction maximale des besoins de liberté, d'égalité, de justice, d'équité, de solidarité, de développement³⁵. Si le respect des droits de l'Homme est une condition pour le maintien de la paix mondiale, ces derniers ont également besoin de la paix pour être effectifs.

2- La paix comme nécessité à l'exercice des droits de l'Homme

La paix souvent considérée comme un pilier essentiel du bien-être humain et un état désirable, est en réalité une nécessité fondamentale pour l'exercice effectif des droits de l'Homme. Les menaces ou les ruptures de la paix classiques et contemporaines, qu'elles soient d'origine sociale, politique ou militaire, entravent considérablement la jouissance des droits de ces droits essentiels (a). Cependant, cette paix désirable pour l'exercice des droits de l'Homme ne peut être durable que si elle repose sur un développement inclusif et équitable. Sans développement sur lequel repose la paix, les droits fondamentaux risquent de rester inaccessibles. Ainsi il est important d'examiner comment le développement durable crée les conditions nécessaires pour que les droits de l'Homme en général, et celui de la paix en particulier soient pleinement exercés, favorisant une paix véritable et pérenne à l'échelle mondiale (b).

a- La paix comme prérequis essentiel à l'exercice des droits de l'Homme

On parle de jouissance effective des droits de l'Homme uniquement dans des sociétés pacifiques. La paix est une condition préalable à l'exercice effectif des droits de l'Homme. C'est un état désirable pour l'exercice des droits fondamentaux indissociables. Il est quasiment impossible de se prévaloir ou de réclamer un droit dans un état d'insécurité, de crise, de guerre et d'instabilité sociopolitique et économique. La plupart des situations d'urgence ou d'exceptions impliquent automatiquement la limitation de l'exercice, voire l'arrêt indirect de la jouissance de certains droits. Dans l'ordre juridique interne, cela est une pratique courante et instituée par les constitutions des Etats. Dans l'ordre juridique internationale plus récemment, le monde a connu une urgence générale signalée par l'OMS avec l'avènement de la pandémie Covid-19³⁶. Cet état

³⁵ Le Sénégal, Maurice et la Tunisie ont été retenus comme illustrations des Etats qui maintiennent relativement une stabilité en raison de leur engagement au respect des droits de l'Homme et leur capacité à satisfaire les besoins des citoyens. Lire amplement la réflexion élaborée par AISSATA (Athie) et YOUSSEF (Mahmoud), Ibid., pp. 3, 5, 7, consulté sur https://www.ipinst.org/wp-content/uploads/2017/12/1712_Human-Rights-and-Sustaining-PeaceFrench.pdf, le 6 septembre 2024 à 20H32.

³⁶ Le 30 Janvier, l'OMS a déclaré l'urgence de santé publique de portée internationale. Cette décision a été prise lors d'une réunion avec le Comité d'urgence en vertu du Règlement sanitaire international. Elle a engendré des mesures significatives, y compris des limitations importantes de l'exercice des droits individuels pour contenir la propagation

de fait était défavorable pour l'ensemble des droits de l'Homme. Ils ont connu une véritable inflexion au regard de nombreux paramètres liés à la vie de la communauté internationale et la survie de l'humanité entière menacées. La paix crée un cadre propice à l'épanouissement de l'Homme et de sa société. Par contre, l'absence de paix compromet le bien-être humain et le développement de sa société. La promotion d'une culture de paix se révèle indispensable. En effet, l'article 3 de la Résolution Onusienne³⁷ sur la culture de la paix contribue à légitimer les solutions alternatives qui proposent de substituer à la sécurité fondée sur la puissance, une sécurité collective basée sur la réalisation des droits humains³⁸. Malencontreusement, La difficulté réside ici dans la possibilité et la plausibilité d'une manipulation de la dynamique entre paix et droits de l'Homme au profit d'intérêts égoïstes. Cela signifie que les Etats et Autres institutions internationales peuvent se cacher derrière l'un de ses piliers du droit internationale pour satisfaire des intérêts non communautaires.

b- Le développement durable, clé de la pérennisation de la paix et de la jouissance des droits de l'Homme

L'exercice des droits de l'Homme ne dépend pas seulement de la paix, mais aussi du développement. Il s'agit d'une conséquence de la trilogie paix, développement et droits de l'Homme. La garantie des droits de l'Homme nécessite un certain niveau de développement. La paix parallèlement suppose la garantie avérée des droits de l'Homme. Si le développement fait défaut, la paix s'éloigne³⁹. C'est dans cette optique qu'il faut comprendre cette affirmation de Louis Pettiti, « *Le développement, grâce à ses réalisations internationales, est devenu le nom de la paix, au moins par régions et par communautés* »⁴⁰. Il incombe donc aux responsables d'œuvrer à la réalisation des objectifs ou programmes de développement durable. Il faut en plus développer la garantie juridique des droits de l'Homme. Malheureusement, L'accès à la justice n'est pas égal pour tous les sujets. Les procédures existantes sont lourdes et ignorées par une partie importante des bénéficiaires. Ce n'est que lorsque les violations deviennent massives sur un ou plusieurs

du virus. Elle soulevait des questions sur les droits fondamentaux mais, démontre clairement que la paix est une condition d'exercice des droits de l'Homme.

³⁷ Résolution 53/243 de l'Assemblée générale des Nations unies portant Déclaration et Programme d'action sur une culture de la paix, disponible sur www.mvtpaix.org/wordpress/culture-de-paix/resol-onu-decennie/programme-actions/.

³⁸ La culture de la paix au service du droit à la paix, *Hommes et libertés*, Numéro 181, mars 2018, p.43.

³⁹ Haut-Commissariat des droits de l'Homme, Nations unies, *Le droit au développement : questions fréquemment posées*, New-York et Genève, Fiche d'information numéro 37, 2016, p.15.

⁴⁰ PETTITI (Louis), « Paix, développement et droits de l'Homme », *Les Cahiers de droit*, Vol.28, numéro 3, 1987, p. 674.

points du globe les moins négligeables, que la protection des droits se déclenche rapidement et dans tous les sens.

Pour conclure cette section, il est essentiel de noter que, sans le respect du droit à la paix et des droits fondamentaux, la paix ne peut être envisagée. Le droit à la paix, parallèlement, ne peut être exercé et garanti que dans un climat mondial pacifique, résultat d'un développement équitable. Toutefois, un droit à la paix sans devoir de la paix est un leurre. La lueur de paix ne viendrait qu'avec l'intégration de la facette obligation de chaque droit en général et du droit à la paix en particulier.

II- LE RESPECT DES OBLIGATIONS DU DROIT A LA PAIX, UNE SOLUTION POUR LA PAIX MONDIALE

Dans un monde où les tensions semblent omniprésentes, la paix apparaît comme un idéal, mais surtout comme une impérieuse nécessité. Elle est le socle sur lequel reposent les droits humains, le progrès sociopolitique et économique, la justice sociale. Elle ne peut donc se limiter qu'à la seule jouissance du droit à la paix. Elle réclame un engagement réel des sujets et acteurs de la société internationale à remplir leurs devoirs et obligations. La responsabilité de construire une société internationale résiliente repose sur chaque entité composite. Le processus de mondialisation appelle chacun à contribuer au futur d'un monde pacifique, développé et intégré. Sur ce, il est question de démontrer que la paix mondiale est le point d'arrivée d'un sentier étroit qui passe par l'existence du devoir à la paix (A) et la reconnaissance active des obligations juridiques pour la paix (B).

A- De l'existence du devoir de la paix

Le devoir est une notion qui n'est pas propre à la science du droit. Le droit l'utilise parfois pour exprimer un certain nombre d'obligations découlant de l'ordre naturel. Le devoir est un concept lié à la science du bien, l'éthique et la morale⁴¹. Concevoir la paix comme un devoir revient simplement à dire qu'il existe en dehors et au-delà des sources du droit international, le devoir de la paix. Ici, on démontrera sa consécration équivoque (1) et l'implication par ce devoir, d'un principe d'actions réciproques ou de réciprocité (2).

⁴¹ La morale traite des obligations intérieures et laisse au droit l'étude des obligations extérieures. Dans la notion de Devoir, on ne peut retrouver la contrainte. Il existe plusieurs conceptions du devoir. La thèse stoïcienne, la thèse utilitariste, la thèse religieuse, la thèse sociologique, la thèse psychanalytique.

1- La consécration équivoque d'un devoir de la paix

La consécration du devoir de la paix est ambivalente et peut céder à d'abondantes discussions. C'est le résultat d'une interprétation des textes susceptible de différer d'un interprète à l'autre. C'est une consécration sujette à confusion bien qu'elle ne soit pas fictive. Le droit naturel ne l'ignore point, de la même manière que le droit posé l'intègre assez discrètement ou indirectement. Le devoir de la paix fait l'objet d'une consécration déduite de ce qui est posé (a), et induite de ce qui est ne l'est pas (b).

a- Une consécration fondée sur la déduction des textes

Il est observé une tendance à la proclamation des droits de l'Homme plutôt qu'à la pondération de ses devoirs⁴². Selon le professeur Augustin Macheret, « *Les légistes sont plus naturellement portés à garantir des droits et des libertés qu'à dresser la liste des devoirs de l'individu* »⁴³. Cela peut se justifier par le simple fait que, les droits de l'Homme souvent négligés durant les guerres passées et présentes, méritent une attention accrue, plutôt que de se concentrer sur les devoirs. La crainte réside dans la possibilité de restreindre la liberté humaine telle qu'elle existait autrefois. Les textes internationaux offrent une place modeste au concept de devoirs⁴⁴. Ils sont tournés davantage vers la reconnaissance des devoirs et ou obligations des Etats et des autres sujets de droit international, sans insister sur ceux de l'Homme lui-même, afin de protéger optimalement ses droits.

L'analyse de quelques textes importants permettent de mettre en lumière le fondement des devoirs de l'homme parallèles à leurs droits.

La Charte de l'ONU de 1945, en son article 2, énumère une liste de principes obligatoires pour l'Organisation et tous ses membres. Selon la Charte, dans la mise en œuvre de sa principale mission et de ses buts poursuivis, les membres de l'ONU et l'organisation elle-même doivent agir conformément aux principes qu'elle prescrit pour assurer la paix aux générations actuelles et futures. S'il on admet que l'élaboration de la Charte fait suite à l'horreur comme le rappelle le

⁴² Le professeur Augustin MACHERET le démontre bien dans la préface d'un ouvrage collectif portant sur *Les devoirs de l'Homme. De la réciprocité dans les droits de l'Homme*, Ed. Universitaires-FRIBOURG, Suisse, 1989, p.7.

⁴³ Préface de MACHERET (Augustin), *Les devoirs de l'Homme De la réciprocité dans les droits de l'Homme*, Paris, 2018, 2^{ème} éd., p.7.

⁴⁴ Ibid., p.6.

président de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴⁵, il est donc logique de considérer que le devoir de se conformer aux principes de la Charte repose avant tout sur le besoin essentiel d'assurer la paix pour l'humanité. Autrement dit, c'est à cause de la violation excessive et massive du droit à la paix de chaque Homme constituant l'Humanité que les Etats acceptent de se conformer aux principes juridiques de la Charte afin de créer et maintenir la paix sur le plan international. Ce devoir de respecter les principes contributeurs à la paix est reconnu aux Peuples des Nations Unies et les Etats membres. Il est mieux de dire qu'il s'agit de tous les Etats et peuples appartenant au village planétaire. L'ordre juridique que la Charte désire instaurée et installée est le seul dans lequel les droits de l'Homme sont respectés et leurs obligations connexes accomplis.

De plus, la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 Décembre 1948 traite sommairement des devoirs dans ses articles 1 et 29. L'article premier s'achève par la prescription d'un devoir purement moral. En effet, « *les êtres humains doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* »⁴⁶. Le devoir d'agir dans un esprit de fraternité est ainsi reconnu. Il est corrélatif au droit à la paix car, il permet de maintenir une paix sociale entre individus, reflétant ainsi l'image d'une société moderne pacifique. Le cumul de ce type de sociétés est favorable à la paix mondiale. C'est là une extension du code des droits de l'Homme. Pour reprendre René Cassin, artisan de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, le véritable code des devoirs de l'Homme est la bible. Le devoir d'agir dans un esprit de fraternité est le prolongement de la morale des dix Commandements résumé dans le précepte « *aime ton prochain comme toi-même* »⁴⁷. C'est ce qui rend équivoque la nature juridique de ce devoir consacré car il repose sur des préceptes moraux bien que devenu codifié. Sa nature juridique doit être renforcée par une sanction. L'article 29, pour sa part, précise plus clairement que, « *l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre arbitre et plein développement de sa personnalité est possible* »⁴⁸. L'individu a des devoirs envers la communauté qui peut être nationale ou internationale. La communauté internationale intègre les individus, tant elle représente un cadre propice de son épanouissement et de son développement. Les institutions établies à cet effet œuvrent en principe pour la création d'un environnement compatibles aux idéaux proclamés. L'individu devrait donc respecter à son tour les exigences d'ordre public, les valeurs de sa communauté, le droit en vigueur. Ils sont tenus

⁴⁵ CASSIN (René), « De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme », *Les droits de l'Homme : bilan et perspectives*, 3^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles, 2019, p.480.

⁴⁶ Extrait de l'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 Décembre de 1948.

⁴⁷ CASSIN (René), « De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme », in *Mélanges P. Modinos*, éd. Pédonne, Paris, 1968, p.479.

⁴⁸ Article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948.

d'exercer leurs dans le respect des buts et principes des Nations unies⁴⁹. Le devoir connexe au droit à la paix s'inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme bien que cette considération continue d'être un paradoxe doctrinal. Elle n'y est envisagée uniquement pour limiter l'exercice abusive et arbitraire des droits⁵⁰.

La Convention européenne des droits de l'Homme accueille l'esprit de la Déclaration. D'autres instruments juridiques développent les différents devoirs sans lesquels les droits seraient vidés de leur substance. Il s'agit de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. La Déclaration américaine consacre son chapitre 2 aux devoirs de l'Homme⁵¹. Elle consacre les devoirs envers la société, les devoirs envers les enfants et les parents, devoir de s'instruire et de voter, d'obéir à la loi, devoir de servir la communauté et la nation, devoir concernant le bien-être et la sécurité sociale, le devoir de payer les impôts, de travailler et de s'abstenir d'activités politiques dans un pays étranger⁵². Le devoir de la paix n'est pas expressément souligné, toutefois, tous ces devoirs susmentionnés ne peuvent conduire qu'à la paix. En accomplissant chacun de ses devoirs, l'Homme accomplit le devoir de la paix. La Charte africaine, consacre le deuxième chapitre de sa première partie aux devoirs. De l'article 27 à 29, elle rappelle l'ensemble des devoirs de la Déclaration américaine auxquels s'ajoutent ceux relatifs à la non-discrimination, la tolérance, la solidarité, la préservation et le renforcement des valeurs culturelles africaines positives, la contribution à promotion et la réalisation de l'unité africaine⁵³. Il est regrettable que les crises et exactions actuelles en Afrique révèlent le mépris de tous ces devoirs consacrés.

L'idéal serait d'élaborer et d'adopter une déclaration de devoirs de l'Homme afin de conférer aux droits une assise plus réaliste. C'est ce qui justifie probablement le projet privé souvent critiqué et jamais adopté de Karel Vasak. Il est important de revendiquer des droits, mais il est encore plus bénéfique de les faire siens en s'acquittant des devoirs. L'intérêt doit être le même pour le droit et le devoir.

⁴⁹ Se référer à l'alinéa 3 de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme annexée.

⁵⁰ VASAK (Karel), « Proposition pour une déclaration des devoirs de l'Homme, introduction et texte », in *Les devoirs de l'Homme. De la réciprocité dans les droits de l'Homme*, Op cit., p.11.

⁵¹ Texte adopté par la Commission à sa première session en 1949, et soumis à l'AG dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires et des observations sur le projet de déclaration, est reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1949. Il est repris de l'annexe) la Résolution 375 (IV) de l'AG en date du 6 Décembre 1949.

⁵² Lire les articles 29 à 38 proposés par VASAK (Karel), *ibid.* p. 12.

⁵³ *Ibid.*

Si la déduction des textes permet de ressortir une consécration équivoque, l'induction du droit naturel semble lever l'équivoque.

b- Une consécration fondée sur l'induction du droit naturel

Bien que la Déclaration universelle de 1948 apparaisse selon le pape Jean XXIII comme « *un pas vers l'organisation juridico-politique de la communauté mondiale* »⁵⁴, elle entretient la crainte de conférer aux devoirs, l'égale importance que les droits. Or, déclare le pape Jean XXIII dans l'une de ses encycliques, « *Tout droit conféré à une personne par la nature crée chez les autres un devoir, celui de reconnaître et de respecter ce droit* »⁵⁵. A l'analyse de cet extrait, on comprend que le droit naturel qui, reconnaissant les droits inhérents à la personne humaine, lui consacre de ce même fait des devoirs naturels. Affirmer des droits consacrés par la nature, c'est reconnaître sur la base de cette contribution du pape, le devoir de les reconnaître, les respecter, les protéger. Malgré la résistance à reconnaître clairement sur le plan international des devoirs de l'Homme, l'ordre naturel continue d'influencer le sens des Déclarations et Chartes adoptées. A ce propos, René CASSIN écrit, « *La Déclaration universelle, attentive à n'énoncer des devoirs et obligations d'ordre juridique dans la mesure où cela ne contredit pas le vaste programme d'action et de justice en faveur des droits et libertés et de la dignité des êtres humains, ne contient enfin rien qui puisse gêner les moralistes dans leurs efforts pour exalter la fin suprême de ses droits et libertés* »⁵⁶.

On peut être persuadé qu'il est raisonnable de ne pas donner la priorité aux devoirs de l'Homme, lorsqu'on considère qu'il relève de la morale ou de tout autre science spéculative. Mais, il est difficile d'ignorer que la nature existe avant le droit et qu'il existe un droit dans la nature. Ce droit demeure en dehors, au-delà et se prolonge relativement des textes. René CASSIN conclut son analyse dans un article en ces termes, « *En bref, si cet acte de 1948 ne peut, tant à cause de sa facture purement humaine qu'en raison de ses imperfections, être comparé à aucun degré aux dix commandements, véritable code des devoirs essentiels de l'Homme, du moins il leur apporte, à travers les siècles, un prolongement qui n'est dépourvu ni d'équilibre, ni de grandeur* »⁵⁷. On peut ajouter que ce prolongement n'est dépourvu ni d'objectivité ni de pertinence. La Déclaration

⁵⁴ Le pape Jean XXIII dans son encyclique *Pacem in terris*.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ CASSIN (René), « De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme », *Mélanges P. Modinos*, éd. A Pedone, Paris, 1968, pp.487-487.

⁵⁷ Ibid., p. 488.

américaine en témoigne davantage lorsqu'elle mentionne que, « *l'accomplissement du devoir de chacun est une condition préalable au droit de tous* »⁵⁸.

Par ailleurs, « *Il est un devoir moral d'aspirer à la paix, car elle est essentielle à l'épanouissement de l'humanité* »⁵⁹. Le droit international en général, recherche l'épanouissement des générations actuelles et futures⁶⁰. Cette aspiration est un devoir qu'il attribue à ses sujets classiques. Pour tout dire, le devoir de la paix est saisi par le droit, qu'il soit naturel ou non. Le devoir de respecter le droit et les droits qu'il consacre, constitue une obligation essentielle de tous les ordres juridiques. La fonction du droit étant de réguler, le devoir de le respecter cesse d'être simplement moral pour devenir une véritable obligation juridique car, il participe à la construction d'un ordre pacifique, finalité avérée et originelle du droit.

La consécration du devoir de la paix n'est nullement pas sans conséquence. Elle implique l'application d'un principe de réciprocité.

2- L'adaptation du principe des actions réciproques pour la paix mondiale, une conséquence de l'existence du devoir de la paix

Il est important d'intégrer en droit international le principe des actions réciproques propre à la science physique⁶¹. La paix selon ce principe transposé, est donc le produit de la réaction simultanée de chaque entité composite de la Communauté internationale dans l'accomplissement de ses devoirs relatifs. Tout comme en physique chaque action génère une réaction égale, réciproque, simultanée mais de sens contraire, dans le domaine du droit international, le respect des obligations doit faire l'objet d'un engagement formel et matériel réciproque, simultanée de chaque entité de la communauté internationale, afin d'émettre la même énergie nécessaire pour la paix globale. Cela signifie donc une mutualité des engagements (a), et une responsabilité partagée (b).

⁵⁸ Préambule de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme.

⁵⁹ KANT (Emmanuel), Op cit. 70 p.

⁶⁰ Il suffit de se référer aux déclarations récemment adoptées par l'AG/NU sur les générations futures.

⁶¹ Ce principe propre à la physique stipule que : « Si un corps A exerce sur un corps B une force F de A/B simultanément, le corps B exerce sur le corps A, une force F de B/A, de même nature, de même intensité, mais de sens contraire.

a- La mutualité des engagements

Il est nécessaire pour le maintien de la paix que les engagements soient respectés mutuellement. Cela se comprend mieux dans l'exécution des contrats en droit civil, gouvernée par le principe *Pacta sunt servanda*. Il en est ainsi pour les Etats ayant signés et ratifiés les textes fondateurs des droits fondamentaux, des peuples et citoyens appartenant à ces Etats. S'engager mutuellement dans le respect de ses obligations revient à exécuter de bonne foi, sur le fondement de son propre consentement donné, les obligations juridiques qui découlent des sources du droit international en général, dans le seul but de l'aider à atteindre sa finalité.

La signature est un acte procédural qui représente l'amorce de l'engagement d'un Etat à être lié par une convention, un traité ou tout autre dispositif international. Il repose sur les Etats la charge d'exécuter et de s'assurer de l'exécution de ce qu'il a créé lui-même comme droit à l'échelle internationale. Les Etats ayant ratifiés les sources internationales qui reconnaissent de manière explicite ou implicite des devoirs relatifs à la paix doivent les respecter de bonne foi à cause de leur souveraine volonté, fondement du consentement exprimé par les procédures existantes. Le problème ici est celui de la bonne foi des Etats en droit international. Il n'est pas une évidence de contrôler la bonne foi ou de sanctionner la mauvaise foi de l'Etat. L'Etat étant souverain, et, l'ordre juridique international dépourvu d'un pouvoir véritablement judiciaire, il devient impossible de veiller à l'exécution de bonne foi des traités et sources internationales régulièrement signés et ratifiés. Le souhait serait d'observer un engagement plus matériel que formel, car la plupart des espaces qui témoignent de la violation des droits de l'Homme ont adhéré aux prescriptions de la Déclaration de 1948. Il en est de même pour nombre d'Etats au sein de leur zone géographique. Grotius le rappelait en son temps, « *la paix exige que les Etats respectent leurs engagements mutuels* ». Cette déclaration peut s'étendre à plusieurs aspects des relations internationales. Un Etat doit être encouragé et soutenu par des réactions positives d'autres Etats pour désamorcer un conflit. C'est le schéma le plus simple des actions réciproques, la solidarité. Malheureusement, la solidarité entretenue entre les sujets de droit international implique d'autres facteurs et enjeux sociopolitiques, stratégiques, économiques qui rendent difficile un esprit de solidarité universelle. C'est un vœu dont le sort reste toujours assorti d'une limitation factuelle.

Tout comme deux forces opposées peuvent créer un équilibre, les engagements mutuels des Etats peuvent créer une dynamique de paix. La réciprocité ici permet d'entretenir une énergie synergique pacifique. Le but est de produire un effet global plus puissant que la somme de leurs

contributions particulières. On parle de produit et non de somme. Chaque effort se multiplie par celui des autres. Ainsi, l'action du Conseil de sécurité dans une circonstance de crise, peut sembler plus efficace lorsqu'elle est accompagnée par la bonne foi de l'ensemble des Etats membres de l'ONU. C'est engagement s'étend aussi aux Organisations internationales qui agissent à travers des organes, comités, commissions et institutions. Il en est de même pour chaque peuple, et l'ensemble de la société civile, bien que ces derniers ne soient pas véritablement reconnus jusqu'ici comme des sujets de droit international.

b- La responsabilité partagée

Elle suppose la fragmentation décroissante et croissante de la responsabilité du maintien de la paix. Tous les Etats sont responsables de la paix. En effet, les actions du Conseil ou ses décisions sont prises au nom des Etats membres. Ces dernières n'engagent donc pas seulement l'Organisation ou son organe de sécurité, mais chaque Etat membre et tous les membres de l'Organisation. L'article 1^{er} de la Charte de 1945 stipule que le maintien de la paix et de la sécurité internationales est celui des Nations unies. On peut y voir en cette dénomination, le nom d'une Organisation mais aussi, chaque nation du monde. De ce fait, chaque nation a pour but de maintenir la paix, ce qui l'oblige à respecter au nom de son statut consenti de membre de l'ONU, de respecter les engagements conclus.

Les Etats à leur tour sont formés par un contrat social entre gouvernants et gouvernés. Chacune de ces parties du contrat social a un rôle à joué dans le respect des engagements internationaux pris entre les Etats dans l'ordre juridique internationale. Les Citoyens du monde que représentent chaque gouvernant et gouverné lorsqu'ils s'engagent à respecter les obligations d'ordre international pour la paix, détiennent à leur tour une fraction de cette responsabilité du maintien de la paix formulée comme but premier des Nations unies, organisation universelle à laquelle ils sont tous parties intégrantes. Le partage s'étend aux peuples formés d'individus vivant sur un territoire défini auquel ils sont rattachés. Ces citoyens d'un peuple ou d'une nation détiennent la souveraineté, principe de base du droit international. En vertu de cette souveraineté, les individus doivent obéir à toutes les normes reçues dans l'ordre juridique interne, et se saisir des droits et obligations qui en découlent. De plus, il n'y a pas de victimes directes des menaces à la paix qui égale l'Homme. C'est l'humanité qui gémi en dépit de tout ce qui existe comme droits et obligations, tout ce qui est établi ou non. C'est de lui que vient les menaces à la paix, c'est lui qui devrait assumer les conséquences et la responsabilité de la paix. Cette responsabilité touche aussi

aux acteurs de la scène internationale qui participent à la vie communautaire internationale. Cependant, la question de l'existence d'une communauté internationale continue de faire l'objet de débat doctrinal. Pour que cette responsabilité partagée, telle que décrite plus haut soit effective, il faut qu'il soit établi une communauté internationale, marquée par la communion entre les entités qui la compose. Pense-t-on, elle est encore loin d'être possible, puisque certains Etats connaissent encore des problèmes d'identification, d'unité et de reconnaissance nationale. Ce n'est qu'une articulation de la problématique de l'existence d'une communauté internationale parmi tant d'autres. C'est pour éviter la rigueur de la notion de communauté internationale que les rédacteurs de la Charte ont eu recours au pronom personnel pluriel « *Nous* », pour désigner ce qu'il faut qualifier de communauté internationale.

Il est question de démontrer que la responsabilité confiée au Conseil de sécurité des Nations unies n'est pas exclusive. La Charte n'exclut aucune entité dans le maintien de la paix expressément. Elle parle d'une responsabilité principale du Conseil, établissant un certain ordre hiérarchique entre cet organe et d'autres, sur les plans vertical et horizontal. Les Etats reconnaissent le pouvoir confié au Conseil lorsque celui-ci s'acquitte des devoirs que lui imposent sa responsabilité. Ceux-ci existaient déjà avant la Charte de 1945 pour chaque société. La carence de l'édifice international ayant plongé le monde dans une grande guerre, laissera le besoin de s'unir afin de créer et maintenir de l'ordre sur tous les espaces⁶². D'ailleurs, le Conseil de sécurité ne fonctionne qu'avec la volonté de ses membres qui sont aussi des Etats membres de l'Organisation. Sans ces derniers, on aurait affaire à une machine inopérante. Ces Etats, dans leur pratique courante, le démontrent amplement, au regard de leurs interventions en dehors de l'Organisation pour la paix. Les raisons qui sont souvent présentées par les Etats sont différentes, mais, elles peuvent toutes s'asseoir sur le fait que chaque sujet de droit international a le devoir de veiller à ce que la paix règne sur la scène internationale. Ces mêmes Etats peuvent limiter ou paralyser la responsabilité du Conseil pour agir eux-mêmes, lorsqu'ils estiment que les affaires qui suscitent l'ingérence extérieure relèvent de sa compétence nationale en la matière. La charte s'adresse à chaque Etat lorsqu'elle recommande de « *pratiquer la tolérance, vivre en paix l'un avec l'autre*

⁶² La doctrine relative à l'origine de la création des sociétés démocratiques peut aider à la compréhension de cet argument. En effet, l'Etat de nature dans lequel vivait les individus n'était pas un état de paix. C'était un état de désordre, dans lequel le droit du plus fort était respecté, aucune liberté et droit n'était garanti, l'insécurité et la violence faisaient bon ménage. L'Etat de droit qu'est devenue chaque société moderne actuelle s'oppose à cet état de nature et a pour objectif de veiller au respect du droit et de garantir la sécurité des droits fondamentaux consacrés.

dans un esprit de bon voisinage »⁶³ pour réaliser les desseins de l'ONU, parmi lesquels figure la paix mondiale.

Le devoir de la paix a conduit à la reconnaissance d'une variété d'obligations juridiques.

B- Des obligations juridiques pour la paix

Page | 116

La paix mondiale est conditionnée par le respect des obligations juridiques reconnues aux sujets originaires (1) et dérivés (2) du droit international. Pierre-Marie DUPUY affirme dans un article sur l'obligation en droit international public que, « *L'obligation en droit international public demeure consentie, parce que fondée sur l'accord conclu entre ses sujets primaires, formellement égaux, les Etats. Pourtant, depuis l'affirmation universelle, après 1945, des droits internationaux de la personne humaine, est apparu un autre type d'obligations internationales. Elles doivent être assumées par les Etats au titre de l'affirmation même partiellement fictive de valeurs réputées communes à tous* »⁶⁴. Ce second type d'obligations est assumé par les Etats parce qu'ils acceptent d'être liés. Le positivisme selon le professeur Pierre-Marie ne consiste pas à nier leur existence ni les tensions contradictoires entre ces deux catégories d'obligations en droit international public. Au contraire, il nécessite la prise en compte de cette dynamique propre au droit international.

1- Les obligations des sujets originaires pour la paix

Les Etats, sujets originaires du droit international, doivent respecter les obligations auxquelles ils sont liés, peu importe leur nature. Ces obligations peuvent être consenties (a) ou dites assumées (b).

a- La soumission nécessaire des Etats aux obligations consenties pour la paix mondiale

Il s'agit pour les sujets originaires du droit international de se conformer aux obligations marquées par leur propre consentement. Les Etats se lient généralement par des accords et actes internationaux régulièrement établis. En vertu de leur souveraineté, les Etats signent et ratifient les traités et autres sources de droit international de même nature, reconnaissant ainsi les obligations juridiques créées par leur volonté. Leurs actions et inactions doivent être en conformité avec ce

⁶³ Lire le préambule de la Charte des Nations unies.

⁶⁴ DUPUY (Pierre-Marie), « L'obligation en droit international », *Archives de Philosophie du Droit*, 2000, pp.217-231, disponible sur <https://philpapers.org/rec/DUPLED> .

qui est posé. La crise générale de la paix dans le monde peut être justifiée par cette absence de loyauté ou encore, par la problématique de la bonne foi des Etats à remplir leurs obligations.

Selon la Charte, les Etats sont contraints d'agir conformément aux principes énoncés dans l'article 2. En effet, afin de poursuivre les buts de l'organisation, « *les membres de l'organisation (...) doivent remplir de bonne foi les obligations assumées aux termes de la présente Charte* »⁶⁵. Ces obligations peuvent être positives ou négatives. Pour ce qui est des obligations positives, elles mettent en exergue ce qui leur est recommandé de faire. Pour la paix, les Etats se sont résolus de « *créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations des traités et autres sources du droit international, à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande, (...) à pratiquer la tolérance, à vivre en paix (...), à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun* »⁶⁶. De ce fait, il est clairement reconnu ici, l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques, de respecter la souveraineté étatique et d'user de la force selon les prescriptions de la Charte. Le texte de 1945 donne plus ou moins un caractère contraignant à ses obligations car, elle prévoit comme sanction relative à la violation persistante des principes énoncés, l'exclusion de l'Organisation de l'Etat impliqué⁶⁷. Cet état de droit permet de comprendre la condition de membre de l'organisation préalablement établi. La charte conditionne le statut de membre à l'acceptation et la capacité de remplir les obligations y relatives⁶⁸. En ce qui concerne les obligations négatives, la Charte prescrit aux Etats membres de s'abstenir dans leurs relations du recours « *à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies* »⁶⁹. En outre, ils doivent s'abstenir « *de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive* »⁷⁰. Ces obligations s'imposent aussi aux Etats n'ayant pas le statut de membre des Nations unies au nom de l'intérêt commun.

Malheureusement encore, il est constaté que, plus le nombre de membres de l'ONU augmente, plus les violations du droit international se multiplient, plus l'humanité est éprouvée.

⁶⁵ Lire Article 2, paragraphe 2 de la Charte des Nations unies de 1945.

⁶⁶ Extrait du préambule de la Charte des Nations unies de 1945.

⁶⁷ Lire l'article 6 de la Charte des Nations unies de 1945.

⁶⁸ Lire l'article 4 de la Charte des Nations unies de 1945.

⁶⁹ Lire l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations unies de 1945.

⁷⁰ Lire l'article 41 de la Charte des Nations unies de 1945.

b- La soumission nécessaire des Etats aux obligations assumées pour la paix mondiale

L'existence des normes impératives et des valeurs communes qui soutiennent le droit international fondent l'importance du respect des obligations dites assumées. Pierre-Marie DUPUY renseigne que ces obligations sont apparues après 1945 avec l'affirmation universelle des droits internationaux de la personne humaine. Selon cet auteur, « *elles doivent être assumées par les Etats au titre de l'affirmation même partiellement fictive de valeurs réputées communes à tous* »⁷¹. Le respect de ce type d'obligations exige le consentement de l'Etat même s'il n'est pas formellement exprimé. On ne peut discuter de la réception de ces valeurs par la quasi-totalité des Etats modernes. Ils se sont résolus à proclamer leur foi dans le respect des « *droits fondamentaux de l'Homme, de la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations grandes et petites (...) dans une liberté plus grande* »⁷². Cet extrait de la Charte démontre qu'une démarche authentique consiste à intégrer ce que prescrivent les obligations imposées par les valeurs de dignité, de liberté, d'égalité. Consécutivement à leur adhésion à l'Organisation universelle, les Etats acceptent d'assumer les obligations qui découlent de cette proclamation de foi dans les droits de la personne humaine.

Sur le plan universel, la Déclaration de 1948 et les Pactes relatifs aux droits de 1966 consacrent des obligations juridiques à l'endroit des Etats. Elles sont compatibles avec le but des Nations unies à savoir, le maintien de la paix et de la sécurité internationales. On revient encore à la relation entre paix et droits de l'Homme. Ce faisant, « *considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement (...) de la paix dans le monde* »⁷³, l'AG à proclamer la Déclaration universelle comme un idéal commun à atteindre. Une analyse des articles 29 et 30 permet de ressortir des obligations assumées. Les Etats ne doivent pas se livrer à une activité ou accomplir un acte visant la destruction de droits énoncés sauf s'ils sont exercés contrairement aux buts de la Charte, ou en violation d'exigences de la morale, de l'ordre public, du bien-être général dans une société démocratique, du respect des droits d'autrui et de la loi. Par conséquent, tous les droits énoncés dans la Déclaration engendrent pour les Etats des obligations connexes. Par exemple, la jouissance des droits civils, politiques, sociaux et économiques impliquent l'intervention obligatoire de l'Etat.

⁷¹ DUPUY (Pierre-Marie), « L'obligation en droit international », *AFPD*, p.217.

⁷² Extrait du préambule de la Charte des Nations unies de 1945.

⁷³ Extrait du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

Sur le plan régional, la Convention européenne des droits de l'Homme, la Déclaration américaine des droits et devoir, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples reconnaissent aussi des obligations aux Etats. Pour les Etats africains précisément, la Charte africaine énonce leur devoir d'assurer la promotion et la protection des droits et libertés des peuples selon la particularité de leur région. Les Etats africains s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour assumer leur devoir⁷⁴. Elle va plus loin encore, lorsqu'elle énonce que « *l'Etat a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté (...), de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales* »⁷⁵. Les articles 21 à 26 énoncent d'autres obligations notamment, l'élimination des formes d'exploitation économiques étrangères, le devoir d'assurer l'exercice du droit au développement, l'interdiction pour leur territoires de servir de base d'activités subversives ou terroristes contre un Etat partie à la Charte africaine, la promotion et l'assurance de l'enseignement, la diffusion, l'éducation et le respect des droits, la garantie de l'indépendance des tribunaux et le perfectionnement des institutions nationales chargées de leur promotion, leur protection. Sans prétendre nullement à l'exhaustivité, ces obligations sont essentielles. C'est en assumant ces dernières que les Etats africains construisent l'unité et la paix en Afrique. L'Europe qui était le centre de toutes les grandes guerres mondiales apparaît progressivement sur la scène internationale comme une zone de droit. Les Etats européens ont forgés une véritable communauté européenne dans laquelle chacun assume ses obligations pour la paix en Europe.

2- Les obligations des autres sujets de droit international

Les Etats, regroupés au sein des organisations internationales créés à l'égard de ces sujets dérivés du droit international, des obligations pour la paix dans son champ et sa zone de compétence (a). La société civile, les individus et les peuples ne sont pas tenus en marge de cette cadence, bien qu'ils ne soient pas admis clairement comme étant des sujets de droit international public (b).

⁷⁴ Article premier de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

⁷⁵ Article 18, paragraphes 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

a- Le respect nécessaire des obligations juridiques des organisations internationales pour la paix mondiale

Les organisations internationales sont des sujets dits dérivés du droit international car elles n'existent que grâce à la volonté créative des Etats. Composés des Etats dont elles tiennent leur reconnaissance, les organisations internationales se distinguent et agissent selon leur compétence matérielle, temporelle, géographique. Certaines peuvent bénéficier d'une large marge de manœuvre au regard de sa zone géographique de compétence ou de son domaine d'intervention. Elles fonctionnent dans le respect du droit international basique et accueillent ses principes de base dans l'ensemble des sources de droit qu'elles peuvent générer. Les organisations internationales œuvrent dans l'optique de promouvoir et protéger les idéaux communs du droit international.

Les actes constitutifs des Organisations internationales consacrent leurs missions. Pour ce faire, ils instituent des organes ou tout autre entité institutionnelle pour s'assurer que leurs devoirs sont effectivement et efficacement accomplis. C'est dans ce sens que l'on peut inscrire la responsabilité du Conseil de sécurité des Nations unies pour le maintien de la paix internationale. En tant qu'organisation universelle créée par les Etats pour protéger les générations futures du fléau de la guerre, le Conseil a été érigé en un véritable gardien de la paix, disposant des moyens appropriés pour assurer la mission que lui reconnaît les Etats. Ce dernier est donc obligé au nom de l'Organisation, de prendre des résolutions ou d'agir pour la paix dans le respect du droit international. A côté de ses organes principaux, des institutions diverses agissent aussi dans d'autres domaines pour le même objectif, maintenir la paix dans le monde.

D'autres organisations ont une compétence moins étendue que celle des organisations universelles. Leurs limites reposent sur la zone géographique des Etats partis à leurs actes constitutifs. Ces organisations communautaires intègrent aussi bien les besoins de la région et ceux de l'ensemble de la communauté internationale. Les missions assignées aux organisations communautaires telles que l'UA et l'UE se limitent aux espaces africain et européen.

b- Le respect nécessaire des obligations juridiques par les ONG, les peuples, individus pour la paix mondiale

La société civile dans son ensemble participe à la vie communautaire internationale. Constituée essentiellement par les organisations non gouvernementales, elle joue un grand rôle dans le maintien de la paix et la sécurité. Pour la simple considération de leur influence sur la scène

internationale, elle se doit de coopérer aux exigences de la société internationale au sein de laquelle elle se développe.

Relativement aux ONG⁷⁶, près de 2000 ONG sont accréditées auprès de l'ECOSOC (Conseil économique et social des Nations unies), alors qu'elles n'étaient que 45 en 1945. Certaines ont acquis une notoriété mondiale. Elles sont devenues l'incarnation de la « *société civile internationale* », le symbole d'un monde nouveau⁷⁷. Selon un auteur, elles sont porteuses d'une « *nouvelle conscience mondiale* »⁷⁸. Elles ne sont ni des Etats, ni les familles. Ce sont des associations « *de solidarité internationale, à but non lucratif, apolitique, pétrie des valeurs humaines et indépendantes des Etats* »⁷⁹. Bien que la réalité conduit à relativiser leur conscience morale, les ONG sont des initiatives privées dévouées aux grandes causes pour la paix. On peut observer leur mouvement d'actions sur la scène internationale pour toutes les questions de paix et des droits de l'Homme. Il est regrettable que leur dépendance financière entache leur conscience morale de protéger les valeurs du droit international pour la paix.

Les individus et les peuples représentent une autre partie importante de la société civile internationale. Le processus de mondialisation fait de chaque individu, un citoyen du monde. De ce fait, comme tout citoyen, chaque Homme devient titulaire de droits protégés et soumis à des devoirs ou obligations juridiques envers les autres citoyens, les autres sujets de droit et la communauté internationale au sein de laquelle il se développe, pour la paix. Les articles 1 et 29 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme énoncent les devoirs des individus. L'article 1^{er} énonce que, les êtres humains doués de raison doivent agir les uns les autres dans un esprit de fraternité. C'est une obligation avérée pour les Etats, à la fois morale et juridique, en vertu de la raison qui les distingue et du formalisme de la Déclaration. L'article 29 consacre à son tour les devoirs envers la communauté, qu'elle soit nationale, internationale, ou étrangère. Il s'agit de l'obligation de respecter la loi, les droits d'autrui, la morale, l'ordre public. Les individus ont l'obligation de ne pas exercer leurs droits en contradiction avec les principes et buts des Nations unies. Aucun individu ne peut prétendre jouir d'un droit quelconque lui permettant de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à détruire les droits et libertés énoncés. Il y a bien là «

⁷⁶ LEMONDE (Lucie), « Le rôle des organisations non-gouvernementales », RQDI, Vol. 11, 1998-2, pp.207-214, disponible sur <https://doi.org/10.7202/1100547ar>.

⁷⁷ COHEN (Samy), « Le pouvoir des ONG en question », Le Débat, 2004-1 (numéro 128), pp. 57-76, consulté sur www.cairn.info, le 24 Septembre 2024 à 09h03.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ COHEN (Samy), « ONG, altermondialistes et société civile internationale », RFSP, 2004-3, vol.54, pp.379-397, disponible sur www.cairn.info.

un devoir-être moral de la paix », dans le sens de Kant. Malheureusement, la réalité révèle le contraire. La scène internationale présente des groupements d'individus armés, de terrorisme et de tout autre forme d'activités contraires à la paix. Ce sont les individus qui meurent, qui pleurent mais, continuent d'attiser la violence, de faire la guerre, de s'entretuer, de tenir les armes, d'ignorer le droit et les valeurs cardinales de la communauté internationale, de développer de nouvelles formes d'insécurité, de déclencher des scandales et de multiplier les drames. Pourtant, l'accomplissement des devoirs de chaque personne humaine énoncés par les textes internationaux peut faciliter le maintien de la paix dans le monde. Il est important pour chaque Homme de jouir de sa liberté dans un esprit de responsabilité et de solidarité. Et, comme le dit le préambule de la Déclaration de 1948, les individus et les peuples doivent s'efforcer de reconnaître et appliquer la Déclaration comme l'idéal commun à atteindre. La Déclaration américaine des droits et devoirs rappelle que, « *l'accomplissement du devoir de chacun est une condition préalable au droit de tous. Droits et devoirs se complètent corrélativement, dans toutes les activités sociales et politiques de l'Homme. Si les droits exaltent la liberté individuelle, les devoirs expriment la dignité de cette liberté* »⁸⁰.

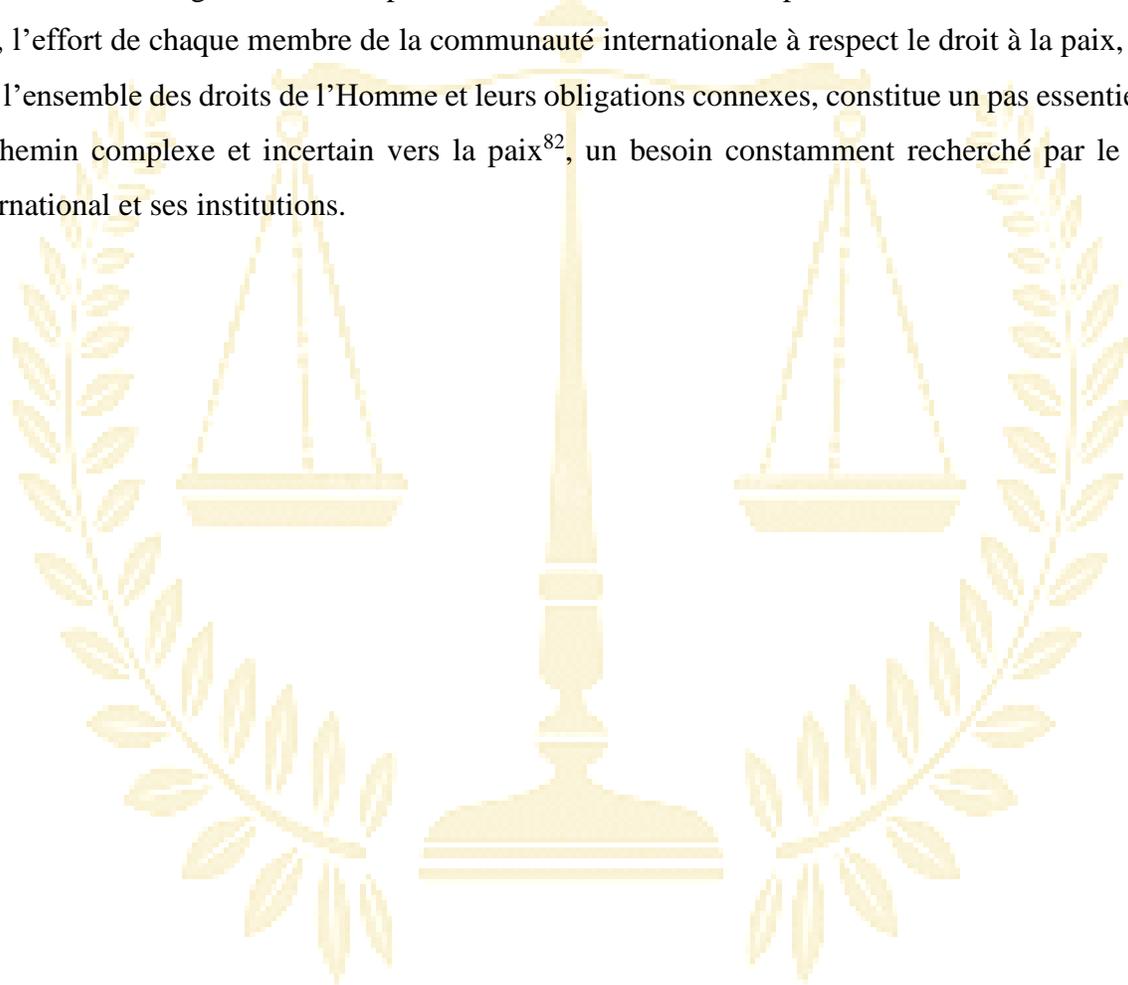
Les peuples sont également nommés dans certains instruments énonçant des droits et relativement des obligations internationales. Que penser du « *Nous, peuples des Nations unies* » introduisant la Charte sacrée de 1945 ? Les peuples, par cette formule, ont pris la résolution de « *préserver les générations futures du fléau de la guerre (...), proclamer leur foi dans les droits fondamentaux, la dignité et la valeur de la personne humaine, l'égalité de droits, créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et de respecter les obligations nées des traités et autres sources du droit international, favoriser le progrès social et instaurer les meilleures conditions de vie* »⁸¹. La Charte continue en soulignant ce que les peuples ont résolu de faire pour atteindre ces desseins. Le peuple est donc une fiction juridique qui renvoie à l'idée d'une population intégrée et rattachée à un territoire souverain. C'est une composante sociologique importante de l'Etat qui s'apparente à la nation.

⁸⁰ OEA (Organisation des Etats américains), Commission interaméricaine des droits et devoirs de l'Homme, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme adoptée à la 9^{ème} conférence internationale américaine, Bogota, Colombia, 1948.

⁸¹ Extrait du préambule de la Charte des Nations unies.

Conclusion

En somme, il était question de démontrer que la nécessité de réformer le Conseil de sécurité des Nations unies pour assurer la paix mondiale dépend de l'existence de préalables, notamment le respect du droit à la paix et les obligations juridiques qui y sont associées. Le droit à la paix et les devoirs qui en découlent peuvent représenter une alternative significative, ou un complément à la réforme envisagée du Conseil pour maintenir efficacement la paix. Il ressort de cette réflexion que, l'effort de chaque membre de la communauté internationale à respecter le droit à la paix, ainsi que l'ensemble des droits de l'Homme et leurs obligations connexes, constitue un pas essentiel sur le chemin complexe et incertain vers la paix⁸², un besoin constamment recherché par le droit international et ses institutions.



⁸² Un dicton chinois permet d'ailleurs de mieux le dire, « Un voyage de mille milles commence avec un seul pas ».

Quand la ratification fait défaut : l'énigme de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020

When Ratification Fails : The Enigma of the DCC 20-434 Decision of April 30, 2020

Par: Page | 124

Vetinkpon Gilbert KINGBE

Doctorant en Droit public

Université d'Abomey-Calavi

Chercheur au CDIIA¹

Résumé :

La décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 illustre les tensions entre souveraineté étatique et engagements internationaux. En déclarant inopposable le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO, faute de ratification, la Cour constitutionnelle du Bénin a privilégié une lecture stricte du droit constitutionnel interne au détriment de la force obligatoire des traités signés. Cependant, cette posture s'oppose au principe de primauté du droit communautaire, consolidé par la Cour de justice de la CEDEAO, qui continue de juger les affaires impliquant le Bénin malgré cette non-ratification. L'article met en lumière ce dualisme juridique, interroge les limites de la ratification comme condition d'opposabilité, et souligne la nécessité d'une harmonisation des pratiques d'intégration régionale.

Mots-clés : Ratification - Souveraineté - Droit international - CEDEAO - Primauté - Cour constitutionnelle - Cour de justice de la CEDEAO - Intégration.

¹ Centre de Droit International et d'Intégration Africaine de l'Université d'Abomey-Calavi.

Abstract :

The DCC 20-434 decision of April 30, 2020 illustrates the tensions between state sovereignty and international commitments. By declaring the Additional Protocol A/SP.1/01/05 of ECOWAS inapplicable due to the lack of ratification, the Constitutional Court of Benin favored a strict interpretation of domestic constitutional law over the binding force of signed treaties. However, this stance contradicts the principle of the primacy of community law, upheld by the ECOWAS Court of Justice, which continues to adjudicate cases involving Benin despite this non-ratification. The article highlights this legal dualism, questions the limits of ratification as a condition of enforceability, and underscores the need for harmonizing regional integration practices.

Keywords : Ratification - Sovereignty - International Law - ECOWAS - Primacy - Constitutional Court - ECOWAS Court of Justice - Integration.

Introduction

« La liberté de l'Homme ne dépend que de ses lois, et sa grandeur que de ses engagements ». Telle pourrait être la devise d'une société éclairée, soucieuse de faire prévaloir la raison dans l'ordre juridique. Cependant, qu'advient-il lorsque l'engagement international, promis, mais non scellé, se retrouve suspendu entre deux (02) mondes, privé de l'adhésion formelle que lui confère la ratification ? La décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour constitutionnelle du Bénin² en est l'illustration. En effet, le Bénin, engagé dans un processus d'intégration régionale par la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)³, se retrouve ici confronté à une telle question.

Le 23 mars 2020, Michel AHOHOU saisit la Cour constitutionnelle du Bénin pour contester la validité des décisions prises par la Cour de justice de la CEDEAO à l'égard de l'État béninois, basées sur le Protocole additionnel que le Bénin n'a pas ratifié. Il s'appuie sur la non-ratification de ce Protocole pour saisir la Cour de Ganhi⁴. La Cour constitutionnelle du Bénin était appelée ainsi à statuer sur la validité des décisions rendues par la Cour de justice de la CEDEAO à l'encontre du Bénin en l'absence de ratification du Protocole additionnel A/SP.1/01/05⁵. La Cour, après avoir délibéré, décide que le Protocole n'est pas opposable à l'État béninois, en l'absence d'une loi de ratification conformément à l'article 145 de la Constitution béninoise.

Cette décision, empreinte de l'esprit rigoureux des Lumières⁶, interroge la place de la ratification dans le cadre des engagements internationaux. Un traité⁷, pour vivre et produire ses

² Décision DCC 20-434 du 30 avril 2020. Disponible sur https://courconstitutionnelle.bj/files/decisions/DCC20-434_23_avril_2020.pdf

³ À la date du 12 février 2025, la CEDEAO comprend quinze (12) États membres, à savoir : le Bénin, la Côte d'Ivoire, la Guinée, le Sénégal, le Togo (pays francophones), le Ghana, la Gambie, le Liberia, le Nigeria, la Sierra Leone (pays anglophones), le Cap-Vert, la Guinée-Bissau (pays lusophones). En janvier 2024, le Burkina Faso, le Mali et le Niger ont annoncé leur retrait de la CEDEAO.

⁴ Les sept (07) sages de la Cour siègent à Ganhi, « rue 637 » dans le 5^e arrondissement de la ville de Cotonou.

⁵ Protocole de 2005 Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 du 19 Janvier 2005 portant amendement du Protocole A/P/17/91 relatif à la Cour de justice de la Communauté. Disponible sur <https://caselaw.ihrda.org/api/files/1605021972191jditeq1dxae.pdf>

⁶ Les Lumières sont un courant de pensée européen philosophique, littéraire et intellectuel qui émerge dans la seconde moitié du XVII^e siècle, influencé par des philosophes comme René DESCARTES, Baruch SPINOZA, John LOCKE, Pierre BAYLE, Emmanuel KANT, Charles Louis De SECONDAT plus connu sous l'appellation Baron de La Brède et de Montesquieu, etc. L'influence de leurs écrits a été déterminante dans les grands événements de la fin du XVIII^e siècle que sont la Déclaration d'indépendance des États-Unis et la Révolution française. Les philosophes des Lumières veulent étudier le monde concret et tout examiner à la lumière de la raison. Voir TODOROV (T.), *L'esprit des Lumières*, Biblio essais, Robert Laffont, 2007, 160 p.

⁷ Selon l'article 2.1.a de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, « l'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ». D'une manière générale un *Traité*, un *Accord*, un *Pacte*, une *Convention*, une *Entente*, un *Concordat* et un *Protocole*

effets, doit recevoir l'aval souverain de l'État, manifesté par le truchement de ses représentants légitimes. Sans cet acte de consentement formel, le traité, tel un contrat sans signature, n'est qu'un souffle sans substance, une promesse sans force. La Cour constitutionnelle béninoise, en refusant l'opposabilité du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO, illustre cette idée avec une clarté presque voltairienne : sans ratification, point de contrainte, sans ratification, point d'effet.

Le terme de ratification, dans son acception juridique « est l'acte par lequel l'autorité étatique constitutionnellement compétente pour conclure les traités confirme la volonté de l'État de se lier par le Traité, et s'engage à l'exécuter »⁸. C'est aussi un « acte par lequel l'autorité étatique la plus haute, détenant la compétence constitutionnelle de conclure les traités internationaux, confirme le traité élaboré par ses plénipotentiaires, consent à ce qu'il devienne définitif et obligatoire et s'engage solennellement au nom de l'État à l'exécuter »⁹. Les droits internes différencient parfois la ratification de l'acceptation ou de l'approbation, mais l'article 11 de la Convention de Vienne considère ces trois (03) formules comme équivalentes¹⁰.

La ratification procède ainsi de deux (02) ordres de considérations complémentaires, mais étonnamment indifférents l'un envers l'autre¹¹. La « double nature »¹² de la ratification brouille quelque peu la mesure de la portée exacte de l'intervention du juge béninois dans la vérification de sa régularité. Placée à l'intersection¹³ des ordres juridiques externes et béninois, la ratification est à la fois un acte de droit interne et un acte de droit international.

Il va sans dire que la formalité de ratification, dictée par l'article 145 de la Constitution béninoise, est la clé de voûte de l'ordre juridique interne. À défaut de ratification, un traité ne peut

sont des termes similaires désignant un engagement juridique international devant avoir des effets dans le droit national ou international. L'usage national peut cependant varier d'un pays à l'autre. Cette imprécision quant à l'usage des termes s'explique : 1) au plan international, il n'existe aucune nomenclature officielle et reconnue par tous les acteurs ; 2) le sens du terme dépend largement des rédacteurs et du degré de formalisme des parties impliquées ; 3) l'usage d'un terme ou d'un autre renvoie également aux intentions des parties.

⁸ ROCHE (C.), *L'essentiel du droit international public*, Gualino, 10^e éd., Collection Les Carres Rouge, 2019-2020, p. 21.

⁹ FORTEAU (M.) & al., *Droit international public*, 9^eme éd., Paris, L.G.D.J., 2022, p. 181.

¹⁰ L'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités 1969 dispose « *Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu* ».

¹¹ LE BŒUF (R.), « La double nature de la ratification des traités : observations sur les discordances entre les procédures constitutionnelles et internationales », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 107, 2016, p. 601.

¹² *Ibid.*

¹³ GOESEL-LE BIHAN (V.), *La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la Ve République*, Thèse publiée, Paris, Pedone, 1995, p. 6.

s'imposer à l'État ni à ses citoyens. Ainsi, le Protocole de la CEDEAO, bien qu'il ait été signé, n'a jamais franchi le seuil de l'ordre juridique béninois.

Ce rendez-vous, raté, devant la Cour suprême des États-Unis, honoré devant le Conseil constitutionnel français, et est ainsi raffermi devant la Cour constitutionnelle du Bénin¹⁴. Ainsi, dans quelle mesure l'absence de ratification d'un traité international peut-elle affecter la validité des engagements internationaux d'un État et leur applicabilité dans l'ordre interne ?

À la vérité, le contentieux des ratifications régulières ou non (« ratifications imparfaites »), ou de l'inexistence de ratification, n'est pas en soi une curiosité juridique, car il fait partie intégrante des irrégularités formelles qui peuvent être invoquées soit comme vice du consentement, soit comme éléments d'inopposabilité du traité¹⁵.

La décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 met en lumière un aspect fondamental du droit international et constitutionnel : la nécessité de la ratification pour conférer aux traités internationaux une force obligatoire dans l'ordre juridique interne. Sans cette formalité, l'équilibre entre les engagements pris sur la scène internationale et leur applicabilité dans l'État signataire s'effondre, entraînant des conséquences non négligeables pour les citoyens et les institutions nationales. Cependant, l'absence de ratification génère des incertitudes juridiques, brouillant les frontières entre les obligations internationales et les garanties constitutionnelles.

Pour analyser en profondeur cette problématique, nous examinerons dans un premier temps la ratification comme une clé de voûte indispensable à l'opposabilité des traités dans l'ordre interne (I). Dans un second temps, nous aborderons les conséquences de la non-ratification, qui plonge l'ordre juridique dans un ruisseau de confusion, qui engendre une confusion juridique (II).

I- LA RATIFICATION, UNE CLÉ DE VOUTE

La ratification est le mécanisme qui confère à un Traité toute sa force juridique. Elle est à la fois une obligation imposée par le droit international (A) et une condition indispensable dans l'ordre constitutionnel béninois (B).

¹⁴ KPODAR (A.) et KOKOROKO (D.), « Cour de justice CEDEAO-Bénin : les professeurs Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko analysent la décision de la Cour constitutionnelle », 29 mai 2020, <https://www.banouto.info/article/securite%20humaine/20200529-cour-de-justice-cedeao-bnin-universitaires-kpodar-kokoroko-analysent-dcision-cour-constitutionnelle/>. Consulté le 30 septembre 2024.

¹⁵ *Ibid.*

A- Une exigence internationale

Il semble d'emblée nécessaire de rappeler les fondamentaux sur la ratification (1) qui régissent les relations entre les États et la réalité des ratifications imparfaites sur l'opposabilité des traités (2).

1- Le rappel des fondamentaux

La ratification d'un traité, en droit international public, constitue une pierre angulaire sans laquelle l'engagement pris par les États reste dans une forme d'inachèvement juridique. Comme l'a décrit Alain Pellet, la ratification est « l'acte par lequel un État consent à être lié par un traité après en avoir mesuré toutes les conséquences »¹⁶. Ainsi, sans elle, la promesse internationale demeure une simple aspiration, privée de la force exécutoire nécessaire pour influencer l'ordre juridique interne.

En effet, la ratification découle du principe du consentement des États, qui est au cœur du droit international. Ce principe, fermement ancré dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, dispose que « tout traité lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »¹⁷. Mais pour que ce principe puisse pleinement s'appliquer, encore faut-il que l'État ait donné son consentement définitif à travers la procédure de ratification. La signature seule ne suffit pas. Comme le rappellent Emmanuel DECAUX et Olivier De FROUVILLE, « la signature est un engagement politique et moral, mais seule la ratification engage juridiquement l'État »¹⁸. Elle transforme l'engagement international en une obligation juridique formelle et, dès lors, confère aux traités une force juridique dans l'ordre international et interne.

Par ailleurs, le principe *Pacta sunt servanda*, pilier du droit international des traités, repose sur l'idée que les accords doivent être respectés¹⁹. Cela ne devient toutefois applicable qu'une fois la procédure de ratification complétée. Sans cette étape, un traité reste comme un texte flottant dans l'éther des relations diplomatiques, sans lien tangible avec l'État signataire. Ce principe se fonde sur l'idée que l'engagement international doit être pris en toute liberté, mais qu'une fois

¹⁶ FORTEAU (M.) & al., *Droit international public*, *Op. cit.*, p. 153.

¹⁷ Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 dispose « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi* ».

¹⁸ DECAUX (E.) et De FROUVILLE (O.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12e édition, 2020, p. 145.

¹⁹ La règle « *Pacta sunt servanda* » est une règle coutumière codifiée à l'article 26 de la Convention de Vienne. Ce principe signifie que les traités sont obligatoires pour les parties. L'État lié par un traité international s'oblige à le respecter et s'engage à le faire respecter aussi bien par son pouvoir législatif, exécutif, judiciaire, mais aussi par ses démembrements et ses ressortissants.

ratifié, cet engagement devient obligatoire. Toutefois, la Convention de Vienne différencie les accords en forme solennelle et les accords en forme simplifiée. Les accords en forme solennelle sont des accords pour lesquels l'expression par l'État de sa volonté de se lier doit se manifester par la ratification. La conclusion d'un accord en forme solennelle comprend plusieurs phases²⁰ comprenant la négociation, l'adoption et l'expression par l'État de son consentement à être lié. À contrario, les accords en forme simplifiée, pour lesquels on considère que la signature du traité vaut à la fois authentification et expression définitive de la volonté de se lier²¹.

La Convention de Vienne sur le droit des traités, ratifiée par la plupart des États, est très claire sur ce point. L'article 14 de cette Convention dispose que la ratification d'un traité est l'acte formel par lequel un État exprime son consentement à être lié. Par la ratification, l'État s'engage alors, au titre du droit international, à respecter et à appliquer les obligations contenues dans le traité. Emmanuel DECAUX et Olivier De FROUVILLE ajoutent à ce propos que « la ratification traduit l'idée que l'État a pris le temps nécessaire pour consulter ses organes internes, et que l'engagement international a été validé par les autorités compétentes »²². Autrement dit, la ratification est l'aboutissement d'un processus de décision nationale, où les implications d'un traité sont analysées sous tous les angles avant d'être incorporées dans l'ordre juridique de l'État.

Mieux, dans l'arrêt *Ambatielos*, la Cour internationale de justice (CIJ) rappelle que « la ratification d'un Traité, lorsqu'elle est prévue comme dans le traité de 1926, est une condition indispensable de l'entrée en vigueur du traité ; elle n'est donc pas une simple formalité, mais un acte d'importance essentielle »²³. Au demeurant, l'acceptation doit être expresse et l'engagement formel, ainsi que l'a souligné la CIJ dans l'affaire du Plateau continental de la mer du Nord, la ratification implicite des traités ne peut être retenue, l'Allemagne ayant signé, mais non ratifié la Convention de 1958 sur le plateau continental²⁴.

Dès lors, la ratification devient l'expression la plus haute de la souveraineté de l'État. Elle marque le consentement définitif de l'État à se soumettre aux obligations internationales. Ce processus implique souvent une approbation parlementaire, en vertu des dispositions

²⁰ La conclusion des traités comprend plusieurs étapes : l'élaboration (la négociation ; la signature ; l'assentiment parlementaire) ; et l'expression du consentement (la ratification ; la publication et l'enregistrement)

²¹ ROCHE (C.), *L'essentiel du droit international public*, Op. cit., p. 21.

²² DECAUX (E.) et De FROUVILLE (O.), *Droit international public*, Op. cit., p. 203.

²³ CIJ, Arrêt du 1er juillet 1952 (compétence), affaire *Ambatielos*, Rec., 1952, pp. 43-44.

²⁴ Dans cet arrêt du 20 février 1969, la CIJ a constaté que la RFA, ayant signé la Convention de Genève de 1958, mais ne l'ayant pas ratifiée n'était pas liée par ses dispositions. CIJ, Arrêt du 20 février 1969, Plateau continental de la mer du Nord, République fédérale d'Allemagne / Danemark ; République fédérale d'Allemagne / Pays-Bas, p. 3.

constitutionnelles nationales, comme c'est le cas au Bénin où l'article 145 alinéa 1 de la Constitution dispose que « *les traités de paix, les traités ou accords internationaux... ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi* »²⁵.

En termes de technique, la ratification implique donc deux (02) dimensions fondamentales : la dimension interne, où le processus législatif national valide l'accord en question, et la dimension internationale, où l'État annonce officiellement son adhésion aux obligations contenues dans le traité. Cette double validation est essentielle pour garantir que l'État n'agisse pas dans la précipitation ou sous la pression internationale²⁶. Le processus de ratification assure ainsi que l'État a pris toutes les mesures nécessaires pour intégrer le traité dans son cadre juridique, en conformité avec ses principes constitutionnels et démocratiques.

Il va sans dire que la ratification constitue aussi un acte de validité juridique. En l'absence de cette formalité, un traité ne peut être opposable aux citoyens ou aux institutions nationales. La doctrine classe les systèmes juridiques des États en deux (02) groupes qui correspondent à deux (02) techniques classiques d'incorporation du droit international dans le droit interne : les systèmes monistes et les systèmes dualistes²⁷. Le Bénin a fait le choix du monisme avec primauté conditionnée²⁸. C'est la conséquence logique de la lecture de l'article 147 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui dispose « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

L'exemple du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO, dans le cadre de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, est emblématique de cette situation. L'alinéa 1 de l'article 11 du Protocole portant entrée en vigueur pose que « *Le Présent Protocole Additionnel entre en vigueur à titre provisoire dès sa signature par les Chefs d'État et de Gouvernement. En conséquence, les États membres signataires et la CEDEAO s'engagent à commencer la mise en*

²⁵ Article 145 alinéa 1 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 amendée.

²⁶ DECAUX (E.) et De FROUVILLE (O.), *Droit international public*, Op. cit., p. 145.

²⁷ La classification opérée par la doctrine varie significativement d'un auteur à l'autre, d'autant plus qu'elle est l'objet d'un âpre débat à l'échelle mondiale, souvent transcrit de manière sommaire dans les manuels de droit international public ou de droit public interne (cf. dans la doctrine française : RONNY (A.), *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, Paris, 1989, 223 p., spécialement p. 196 ; DAILLIER (P.) & al., *Droit international public*, LGDJ, Paris, 8ème éd. 2009, 1708 p.)

²⁸ PELLET (A.), « Vous avez dit "monisme" ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in : Denys De Béchillon, Pierre Brunet, Véronique Champeil-Desplats, Eric Millard (éds), *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, 1028 p., pp. 827-857.

œuvre de ses dispositions ». L'alinéa 2 dispose que « Le présent Protocole entrera définitivement en vigueur dès sa ratification par au moins neuf (9) États signataires, conformément aux règles constitutionnelles de chaque État membre ». Le Bénin a signé ce Protocole en 2005, mais n'a jamais procédé à sa ratification. Cet écart entre signature et ratification est révélateur des divergences entre l'engagement international et l'intégration nationale des obligations qui en découlent. La signature n'étant qu'un engagement politique, il fallait la ratification pour que le Protocole devienne contraignant pour le Bénin²⁹. L'argument de l'opposabilité définitive via l'entrée en vigueur provisoire, sans la ratification ne saurait juridiquement tenir³⁰, du moins à compter de la décision du 30 avril 2020, car le Protocole lui-même ne prévoit pas une interdiction de soulever l'inopposabilité.

2- L'ombre de la ratification imparfaite

La ratification d'un traité est indispensable dans le processus d'engagement d'un État sur la scène internationale. Toutefois, la réalité des ratifications imparfaites met en lumière une problématique majeure en droit international : celle des engagements signés, mais non ratifiés, qui laissent l'ordre juridique dans une zone d'ombre, rendant ces engagements inapplicables. Cette situation engendre une incertitude qui peut avoir des conséquences significatives, tant pour l'État que pour les citoyens. Dans le cas de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, l'absence de ratification du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO est un exemple de cette problématique.

Une ratification imparfaite se réfère à des situations où un État signe un traité, mais omet de le ratifier. Cela engendre une confusion juridique, car le traité, bien qu'existant sur le plan international, ne produit aucun effet contraignant dans l'ordre interne de l'État signataire. Pour Mathias FORTEAU, Alina MIRON & Alain PELLET, cette situation peut être perçue comme une forme d'engagement « à moitié pris », laissant l'État dans une position d'ambiguïté sur ses obligations internationales³¹. En effet, la signature d'un traité implique une volonté politique d'engagement, mais sans ratification, cet engagement reste sans force obligatoire.

²⁹ FORTEAU (M.) & al., *Droit international public, Op. cit.*, p. 175.

³⁰ KPODAR (A.) et KOKOROKO (D.), « Cour de justice CEDEAO-Bénin : les professeurs Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko analysent la décision de la Cour constitutionnelle », *Op. cit.*

³¹ FORTEAU (M.) & al., *Droit international public, Op. cit.*, p. 153.

Pour Relwendé Louis Martial ZONGO, les ratifications imparfaites apparaissent en droit international des traités comme une Arlésienne³². La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne donne aucune définition des ratifications imparfaites³³. Toutefois, selon le Dictionnaire de droit international public, la ratification imparfaite concerne le « *consentement à être lié par un traité, donné en violation des règles fondamentales du droit interne relative à la compétence pour conclure des traités, cette violation étant de nature à affecter la validité du droit en cause pour vice de consentement* »³⁴. Dans ce cas, le droit international des traités qui prévoit, en principe, l'impossibilité d'invoquer le droit interne dans les relations conventionnelles³⁵, l'admet à titre exceptionnel. À cet effet, l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 dispose que « *Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale* ».

Il s'agit ici des traités conclus *ultra vires*³⁶, c'est-à-dire des traités conclus en violation des règles internes relatives à la compétence pour conclure les traités. Ainsi, la ratification imparfaite ne peut pas, rigoureusement, être assimilée à l'hypothèse de l'absence totale de ratification. Dans le premier cas, l'acte de ratification émanant du titulaire du *Treaty making power* est accompli, mais de manière irrégulière à cause de la violation de la procédure interne. Dans l'ordre juridique international, l'accomplissement d'un tel acte lie a priori l'État en question sauf s'il s'agit d'une violation patente d'une disposition d'importance fondamentale³⁷. Dans le second cas en revanche, l'acte de ratification n'est même pas accompli de sorte que l'État ne peut pas être considéré comme étant lié dans la mesure où celui-ci n'a pas déclaré son consentement à cet effet³⁸. Il en découle

³² ZONGO (R. L. M.), « L'invocabilité des ratifications imparfaites en droit international des traités », *Afrilex*, p. 24. Disponible sur https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/04/Afrilex_ZONGO-R.-L.-Martial_invocabilite-des-ratifications-imparfaites-en-droit-international-des-traites.pdf

³³ Aucune mention à l'article 2 de la Conventions de Vienne sur le Droit des Traités de 1969.

³⁴ SALMON (J.) (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 929.

³⁵ Voir art. 27 *in fine* de la Convention de Vienne de 1969. Voir également SCHAUS (A.), « Article 27. Droit interne et respect des traités » in CORTEN (O.) & KLEIN (P.), *Commentaire article par article des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités*, op. cit., pp. 1119-1137.

³⁶ MERON (Th.), « Article 46 of the Vienna Convention on the law of treaties (ultra vires treaties) : some recent cases », *BYBIL*, 1979, pp. 175-199.

³⁷ KOLB (R.), « Note sur un problème particulier de 'ratification imparfaite' : article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 », *RSDIE*, Vol. 11, n° 3, 2011, pp. 429-437, préc. p. 433.

³⁸ ZONGO (R. L. M.), « L'invocabilité des ratifications imparfaites en droit international des traités », *Op. cit.*, p. 3.

que l'invocabilité des ratifications imparfaites est bien circonscrite en droit international des traités.

En droit conventionnel, la question trouve naturellement son siège dans la Convention de Vienne sur le Droit des Traités de 1969, précisément à l'article 46³⁹, considéré par la CIJ comme reflétant le droit international coutumier⁴⁰. À l'origine de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités de 1969 se trouvent deux (02) principaux courants doctrinaux auxquels vient s'ajouter un troisième courant médian : le courant constitutionnaliste⁴¹, le courant internationaliste⁴² et le courant intermédiaire⁴³. En effet, si la ratification imparfaite est admise en droit international des traités comme une cause de nullité relative, l'invocabilité de celle-ci n'est pas systématique⁴⁴.

La Convention de Vienne sur le droit des traités, dans son article 18, stipule que les États doivent s'abstenir de tout acte qui pourrait compromettre l'objet et le but d'un traité qu'ils ont signé⁴⁵. Cependant, l'absence de ratification crée une situation paradoxale où l'État peut avoir signé un traité tout en restant libre de ses engagements, ce qui nuit à la crédibilité des engagements pris. Emmanuel DECAUX et Olivier De FROUVILLE soulignent que « *l'impossibilité de revendiquer l'application d'un traité non ratifié constitue une entrave à la responsabilité internationale de*

³⁹ Voir en ce sens HOSTERT (J.), « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *AFDI*, Vol. 15, 1969, p. 105 ; FREYMOND (P.), *La ratification des traités et le problème des rapports entre droit international et droit interne*, Lausanne, La Concorde, 1947, p. 46.

⁴⁰ CIJ, *Aff. Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, arrêt du 10 octobre 2002 (Fond), Rec. 2002, p. 123, para. 258.

⁴¹ Pour les tenants de la théorie constitutionnaliste, la violation du droit constitutionnel d'un État, relatif à la conclusion des traités, est susceptible d'entraîner l'annulation d'un engagement conventionnel. Voir De VISSCHER (Ch.), *La responsabilité des États*, Leyden, Bibliotheca Visseriana II, 1924, p. 98 ; GUGGENHEIM (P.), *Traité de droit international public*, Genève, Georg, I, 1967, pp. 141 et 145 ; HOSTERT (J.), « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1963 », *AFDI*, Vol. 15, 1969, p. 101.

⁴² La théorie internationaliste soutient que l'invalidité interne du traité ne doit pas affecter sa validité internationale qui demeure intacte. Dès lors que l'État a manifesté son intention à être lié par une convention, celle-ci doit être considérée comme valide sans besoin de tenir compte des règles internes relatives à la conclusion des traités. Voir CAVAGLIERI (A.), « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 26, 1929, pp. 500-501 ; SCHELLE (G.), *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Paris, Sirey, Vo. II, 1934, p. 455.

⁴³ La doctrine intermédiaire opère la synthèse de la théorie constitutionnaliste et de la thèse internationaliste. Cette théorie affirme qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des restrictions constitutionnelles d'un État en ce qui concerne la conclusion d'un traité sauf si l'autre partie ne pouvait les ignorer. Voir en ce sens BASDEVANT (J.), « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », *RCADI*, Vol. XV, 1926, p. 581 ; CAHIER (Ph.), « Les caractéristiques de la nullité en droit international public dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités », *RGDIP*, 1972, p. 645.

⁴⁴ ZONGO (R. L. M.), « L'invocabilité des ratifications imparfaites en droit international des traités », *Op. cit.*, p. 6.

⁴⁵ Article 18 de la Conventions de Vienne sur le Droit des Traités de 1969.

l'État »⁴⁶. Ainsi, cette imprécision sur les engagements peut devenir un outil de manœuvre pour les États qui souhaitent éviter d'honorer certaines obligations.

L'absence de ratification du Protocole de la CEDEAO a des répercussions significatives sur l'application des droits de l'Homme dans l'État béninois. En effet, comme le montre la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, les citoyens se retrouvent dans une situation d'incertitude quant à leurs droits, malgré les protections que ce Protocole était censé offrir. En déclarant le Protocole non opposable en droit interne, la Cour constitutionnelle du Bénin a illustré les conséquences désastreuses d'une ratification manquante. Les droits garantis par le Protocole, tels que l'accès à la justice et la protection contre les violations des droits de l'Homme, ne peuvent être revendiqués par les citoyens, car le cadre légal nécessaire à leur protection n'est pas en place⁴⁷.

Par ailleurs, la ratification imparfaite soulève des questions sur la légitimité de l'État dans ses relations internationales. En effet, en ne ratifiant pas un traité, un État envoie un signal contradictoire à ses partenaires internationaux. D'un côté, il souhaite s'engager sur des questions cruciales telles que les droits de l'Homme, mais de l'autre, il refuse de s'imposer les obligations nécessaires pour garantir ces engagements. Cela crée une dissonance entre les promesses faites sur la scène internationale et la réalité juridique à l'intérieur du pays. Olivier de Frouville note que cette situation peut entraîner une perte de confiance entre les États, affectant la coopération internationale et la capacité à résoudre des problèmes communs, notamment en matière de droits de l'Homme.

En somme, la ratification imparfaite illustre les contradictions inhérentes aux relations internationales, où les engagements demeurent souvent en suspens, laissant les citoyens dans un flou juridique préjudiciable. En déclarant le Protocole additionnel de la CEDEAO inopposable, la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 met en exergue cette dynamique regrettable, et souligne l'importance d'une ratification claire et définitive pour garantir l'effectivité des droits et des obligations internationalement reconnus.

⁴⁶ DECAUX (E.) et De FROUVILLE (O.), *Droit international public*, *Op. cit.*, p. 145.

⁴⁷ Voir CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*.

B- Une exigence constitutionnelle

Le droit positif béninois impose une ratification claire des traités pour assurer leur validité dans l'ordre juridique national. Cette nécessité a permis au juge constitutionnel de s'affirmer (1) et de déclarer l'inopposabilité des accords non ratifiés (2).

1- L'affirmation du juge constitutionnel

Au Bénin, la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction garante du respect de la norme suprême, inhérente à l'État de droit. Sa prééminence s'impose comme une évidence⁴⁸. Elle est, aux termes des articles 114⁴⁹ et 117 de la Constitution de 1990 révisée, la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle, et ayant cinq principaux domaines de compétence⁵⁰.

Dans le contexte juridique béninois, la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 témoigne d'une affirmation significative du juge constitutionnel dans le domaine des relations internationales. En se prononçant sur l'inopposabilité du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO, la Cour constitutionnelle n'a pas seulement fait usage de ses prérogatives, mais a également réaffirmé le rôle central de la Constitution comme norme suprême, régissant l'intégration des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne.

Tout d'abord, la Cour constitutionnelle, en invoquant l'article 145 alinéa 1 de la Constitution, rappelle que les traités ou accords internationaux ne peuvent être ratifiés qu'après une loi votée par l'Assemblée nationale⁵¹. Par cette affirmation, elle souligne l'importance de la ratification comme condition *sine qua non* à l'application des traités. Ce faisant, la Cour s'inscrit dans une tradition de respect des procédures constitutionnelles, affirmant ainsi son rôle de gardienne de la souveraineté nationale et de l'intégrité du cadre juridique interne⁵². En effet, cette

⁴⁸ KINGBE (V. G.), « *La hiérarchie juridictionnelle en matière de protection des droits de la personne humaine* », Mémoire Master II droit de la personne humaine et démocratie, Chaire UNESCO, Université d'Abomey-Calavi 2019-2020, p.80.

⁴⁹ Aux termes de cet article : « *La Cour Constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ».

⁵⁰ Voir en sens BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, FES Bénin, mars 2013, 439 p. ; AHOANKA (E. S.), « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 15, 2005, pp. 93-129.

⁵¹ L'article 145 alinéa 1 de la Constitution béninoise dispose que « *Les traités de paix, les traités ou accords internationaux, ceux qui modifient les lois internes de l'État, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi* ».

⁵² Voir en ce sens AÏVO (Fr. J.), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 99, no. 3, 2014, pp. 715-740.

décision marque une volonté claire de la part de la Cour d'affirmer que les engagements internationaux ne peuvent pas s'imposer à l'État béninois sans avoir été dûment validés par ses institutions.

Ensuite, le juge béninois affirme que « *Considérant que sans la ratification, le processus par lequel l'État béninois a entendu [...] limiter sa souveraineté [...] ne peut être considéré comme ayant abouti* »⁵³. Cela signifie que le Protocole additionnel de 2005, qui étend la compétence de la Cour de justice de la CEDEAO à des questions de droits de l'Homme, ne peut être applicable au Bénin en l'absence de ratification formelle et de publication au Journal officiel. Le raisonnement du juge repose ici sur le principe de la souveraineté nationale et sur l'exigence de conformité des engagements internationaux avec l'ordre juridique interne.

En effet, le juge constitutionnel béninois rappelle sa jurisprudence antérieure, la Décision DCC 02-050 du 30 mai 2002, dans laquelle il souligne que « *la ratification et la publication sont deux conditions indispensables et indissociables à l'insertion des traités dans l'ordonnement juridique béninois* »⁵⁴. En absence de ces conditions, un traité ou protocole ne peut avoir d'effet juridique interne. Avec la DCC 20-434 du 30 avril 2020, le juge constitutionnel béninois précise qu'« *au sens de l'article 147 de la Constitution, non seulement un traité doit être ratifié, mais aussi publié; qu'il s'ensuit que la ratification par la loi et la publication au Journal officiel constituent les deux conditions cumulatives indispensables et indissociables à l'insertion des traités dans l'ordonnement juridique béninois et privent d'effet à l'égard de l'État du Bénin un instrument juridique conventionnel qui n'y satisfait pas* »⁵⁵.

Au demeurant, l'affirmation du juge constitutionnel va au-delà d'une simple application des normes. Elle se présente comme un acte de défense de l'identité constitutionnelle de l'État⁵⁶. La Cour a ainsi fait valoir que, malgré les engagements pris sur la scène internationale, c'est la

⁵³ Décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, p. 4.

⁵⁴ DCC 02-050 du 30 mai 2002. https://courconstitutionnelle.bj/public/files/integral_journals/RCC_INTEGRAL_N000_2019.pdf ; https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/Lausanne-questionnaire_benin.pdf

⁵⁵ DCC 20-434 du 30 avril 2020. https://courconstitutionnelle.bj/files/journals/Revue_errol-toni_benin_4e95e6.pdf

⁵⁶ Voir en ce sens DUBOUT (É.), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/3 n° 83, pp. 451 ; ROJAS (D.), *L'utilisation de la notion d'identité constitutionnelle : recherche axée sur les acteurs de la mobilisation de l'identité constitutionnelle nationale dans l'Union européenne*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Collection Thèses, Vol. 206, 2021, 534 p.

Constitution qui demeure le socle de toute obligation juridique⁵⁷. Ce principe est fondamental, car il garantit que l'État agit toujours dans le cadre de son ordre juridique, évitant ainsi toute soumission involontaire à des normes internationales qui pourraient contredire les valeurs fondamentales inscrites dans sa Constitution.

Enfin, l'affirmation du juge constitutionnel béninois a des répercussions sur la dynamique de l'intégration régionale. Alors que la CEDEAO aspire à une harmonisation des législations des États membres pour garantir la protection des droits de l'Homme, la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 remet en question l'efficacité de cette intégration lorsque les États choisissent de ne pas ratifier les traités. Ainsi, la Cour souligne que l'adhésion à des engagements internationaux ne peut pas se faire au détriment des principes constitutionnels fondamentaux, créant ainsi un équilibre entre la souveraineté nationale et les obligations internationales.

En conclusion, l'affirmation du juge constitutionnel béninois, dans le cadre de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, illustre la volonté de préserver l'intégrité du droit constitutionnel face aux engagements internationaux. Cette décision réaffirme le primat de la Constitution dans le processus de ratification des traités, tout en soulignant le rôle essentiel de la Cour en tant que gardienne de la souveraineté et protectrice des droits des citoyens. Par cette approche, la Cour constitutionnelle contribue à façonner les contours de l'engagement international du Bénin, tout en plaçant la souveraineté nationale au cœur des débats juridiques contemporains.

2- L'inopposabilité déclarée

En l'absence de ratification, la Cour constitutionnelle a logiquement déclaré le Protocole inopposable, empêchant ainsi son application en droit interne en ces termes : « *Dit que le protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 n'est pas opposable à l'État du Bénin pour n'avoir pas été ratifié en vertu d'une loi votée par l'Assemblée nationale, promulguée et publiée au Journal officiel* »⁵⁸. Ce principe d'inopposabilité des traités non ratifiés est une pierre angulaire du contrôle constitutionnel exercé par la Cour. L'inopposabilité protège la souveraineté juridique de l'État, en garantissant que seuls les traités pleinement validés peuvent produire des effets.

⁵⁷ DARMON (M.), « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire (Réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle d'Italie, de République fédérale d'Allemagne et de France relative à l'insertion du droit communautaire dans l'ordonnancement juridique interne) », *RTDE*, 1988, p. 221.

⁵⁸ Décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, p. 8.

La déclaration d'inopposabilité repose principalement sur les dispositions de l'article 145 alinéa 1 de la Constitution béninoise, qui énonce que les traités ou accords internationaux ne peuvent être ratifiés qu'après une loi votée par l'Assemblée nationale⁵⁹. En s'appuyant sur cette exigence constitutionnelle, la Cour a fermement établi que, tant qu'un traité n'est pas ratifié, il demeure sans effet dans l'ordre juridique national. Ce principe est fondamental pour garantir que les engagements internationaux respectent la hiérarchie des normes, où la Constitution occupe la position prééminente⁶⁰.

En effet, la non-ratification du Protocole de la CEDEAO a conduit la Cour à conclure que les droits et obligations découlant de ce texte ne pouvaient être invoqués devant les juridictions béninoises. Cette position s'inscrit dans une volonté claire de la Cour de préserver la souveraineté nationale, tout en respectant les normes constitutionnelles. Emmanuel DECAUX et Olivier De FROUVILLE soulignent que cette inopposabilité reflète la nécessité d'une intégration prudente et contrôlée des normes internationales dans l'ordre juridique interne⁶¹. Cela signifie que les décisions prises par la Cour de justice de la CEDEAO à l'encontre du Bénin ne produisent aucun effet juridique sur le territoire béninois. Le juge fonde cette décision sur le principe de légalité, estimant que l'absence de ratification prive le Protocole de toute force contraignante à l'égard du Bénin.

L'inopposabilité du Protocole a des conséquences profondes sur la dynamique des relations internationales du Bénin. En déclarant le Protocole inopposable, la Cour a potentiellement privé les citoyens béninois des protections juridiques qu'il était censé offrir. Par exemple, les dispositions relatives aux droits de l'Homme, qui auraient pu fournir un cadre de protection aux citoyens, restent lettre morte. Cette situation illustre la vulnérabilité des droits individuels en l'absence d'un cadre juridique approprié et d'engagements internationaux ratifiés.

De plus, l'absence de ratification du Protocole entraîne une situation d'incertitude juridique tant pour les citoyens que pour les autorités. Il faut noter que les États, en ne ratifiant pas un traité, exposent leurs citoyens à des violations potentielles de leurs droits, car ces derniers ne peuvent revendiquer la protection de normes qui ne sont pas intégrées dans leur ordre juridique

⁵⁹ Article 145 alinéa 1 de la Constitution béninoise.

⁶⁰ BORANTSUO (M.-M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 146 ; AKEREKORO (H.), « la cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle », *Afrilex*, p.3, disponible sur http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/AKEREKORO_La_Cour_Const_et_le_pouvoir_judiciaire_au_Benin_une_approche_fonctionnelle.pdf

⁶¹ DECAUX (E.) et De FROUVILLE (O.), *Droit international public, Op. cit.*, p. 145.

national⁶². Cela soulève des questions fondamentales sur la responsabilité de l'État à protéger les droits de ses citoyens en vertu des engagements internationaux, créant ainsi une dissonance entre les attentes des citoyens et la réalité juridique⁶³.

La décision de la Cour constitutionnelle remet également en question l'efficacité des mécanismes d'intégration régionale au sein de la CEDEAO. Alors que la communauté aspire à une harmonisation des législations des États membres pour garantir un cadre uniforme de protection des droits de l'Homme, la non-ratification de ce Protocole empêche une véritable synergie entre les engagements régionaux et le droit national. L'absence d'engagement formel par un État membre peut créer des entraves à la coopération régionale, sapant ainsi la crédibilité et l'autorité de la CEDEAO en matière de droits de l'Homme⁶⁴. La déclaration d'inopposabilité du Protocole révèle donc non seulement les limites de l'engagement du Bénin envers ses obligations internationales, mais aussi les difficultés rencontrées par la CEDEAO dans l'exécution de sa mission.

En conclusion, la déclaration d'inopposabilité du Protocole de la CEDEAO par la Cour constitutionnelle du Bénin, fondée sur l'absence de ratification, illustre les tensions entre le droit international et les exigences constitutionnelles. Cette décision souligne la nécessité d'une ratification claire et formelle des engagements internationaux pour garantir leur applicabilité et pour protéger les droits des citoyens. Ainsi, elle ouvre un débat sur la place des normes internationales dans l'ordre juridique interne et sur le rôle des juridictions nationales en tant que gardiennes de la souveraineté nationale⁶⁵.

⁶² ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Les bienfaits de la "juridictionnalisation" de la protection supranationale des droits de l'Homme », *RFDA* 2009/2, p. 296.

⁶³ CONAC (G.), « Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique francophone », *In l'État de droit*, Mélanges en l'honneur de BRAIBANT (G.), Paris, DALLOZ, 1996, p. 112.

⁶⁴ Lire en ce sens YOUNG (R.), « Le mécanisme de garantie des droits de l'Homme de la CEDEAO : entre emprunt et appropriation des instruments du système continental », *Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, n° 2, 2018, pp. 259-294 ; AÍVO (G.), « La Cour de justice de la Communauté CEDEAO et la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples », *Nouvelles Annales Africaines*, Volume 2 n° 7, décembre 2017, p. 361-404.

⁶⁵ GNAMOU (D.), « Rapports de systèmes et intégration africaine », *RBD*, Revue semestrielle N° 53 – 2^e Semestre 2017, p. 125 ; KINGBE (V. G.), « La hiérarchie juridictionnelle en matière de protection des droits de la personne humaine », *Op. cit.*, 159 p.

II- LA NON-RATIFICATION, UN RUISSEAU DE CONFUSION

L'absence de ratification plonge l'ordre juridique dans un flou qui brouille les frontières entre souveraineté nationale et obligations internationales. Elle a déclenché un duel juridictionnel entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de la CEDEAO (A), tout en faisant planer le spectre d'une régression, notamment en matière de protection des droits de l'Homme (B).

A- Un duel juridictionnel déclaré

La décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 révèle un duel juridictionnel entre la souveraineté nationale et les engagements régionaux. D'un côté, le bouclier de la souveraineté se dresse, défendant les prérogatives constitutionnelles de l'État béninois (1), de l'autre, la Cour de justice de la CEDEAO se débat dans la routine de ses procédures, confrontée aux défis de l'application de ses décisions face à la réticence des États membres (2).

1- Le bouclier de la souveraineté

La décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour constitutionnelle du Bénin représente une affirmation de la souveraineté nationale face aux engagements internationaux. En déclarant inopposable le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO en raison de son absence de ratification, la Cour s'est positionnée comme un véritable bouclier de la souveraineté, défendant ainsi les prérogatives constitutionnelles de l'État béninois dans un contexte où les relations internationales peuvent parfois sembler empiéter sur l'autonomie nationale.

Définie comme le caractère suprême du pouvoir étatique⁶⁶, la notion de souveraineté est aussi vieille que l'État lui-même⁶⁷. Elle a certes connu des restrictions avec le développement du droit international et des organisations internationales, mais elle jouit malgré tout « d'une très bonne santé »⁶⁸ et les États y sont encore attachés⁶⁹. En affirmant que la ratification d'un traité est

⁶⁶ GUILLEN (R.) & VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17^{ème} édition, 2009 p. 676 ; La souveraineté de l'État est le principe selon lequel l'État n'est soumis à aucune autorité supérieure. Elle présente deux (02) facettes : souveraineté interne et souveraineté externe, seule cette dernière nous intéressant ici. Souveraineté et indépendance sont indissociables, ainsi que l'a souligné la sentence arbitrale « Île de Palmas » de 1928. Voy. ROCHE (C.), *L'essentiel du droit international public*, Gualino-Lextenso, 10^{ème} ed., 2019-2020, p. 61

⁶⁷ DAILLIER (P.) & al., *Droit international public*, LGDJ, Paris, 8^{ème} éd., 2009, p. 423

⁶⁸ LATTANZI (F.), « La compétence de la Cour pénale internationale et le consentement des États », In *Revue Générale de droit international Public*, Paris, Pedone, 1999, n° 2, p. 425

⁶⁹ « Souveraineté et Droit de l'Homme », duel ou duo ? Telle fut l'interrogation de MIDJRESSO Roméo en conclusion à son mémoire. Voy. MIDJRESSO (H. R.), « Développement des droits de l'Homme et souveraineté des États », Mémoire Master II droit de la personne humaine et démocratie, Chaire UNESCO, Université d'Abomey-Calavi 2013-2014, 136 p. Voy. Egal. GUELICH (H.), « Souveraineté des Etats et protection internationale des droits de l'Homme : quel compromis aujourd'hui ? », in Panel « Unité et Diversité dans la connaissance des sociétés contemporaines »,

nécessaire pour son opposabilité en droit interne, la Cour constitutionnelle rappelle que la souveraineté de l'État béninois prime sur les engagements internationaux non ratifiés. Cette position trouve son fondement dans l'article 145 de la Constitution du Bénin, qui impose une procédure de ratification claire pour tous les traités ayant un impact sur les lois internes. Ainsi, la Cour renforce l'idée que le consentement des institutions nationales est indispensable avant que les normes internationales puissent être intégrées dans l'ordre juridique du pays.

En effet, « Jaloux de l'indépendance (...) chèrement acquise »⁷⁰, le constituant béninois met un point d'honneur sur la souveraineté et l'égalité juridique de l'État béninois dans ses relations extérieures. À travers la « *régulation de la pénétration des normes internationales dans l'ordre juridique interne* »⁷¹, en effet, l'article 145 de la Constitution entend mettre l'État à l'abri d'une quelconque soumission (involontaire) aux normes d'origine externe. Il réalise ainsi « *la jonction entre le droit constitutionnel, expression de la souveraineté, et le droit international, manifestation de la solidarité* »⁷².

En disposant que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés (...) »⁷³, l'article 147 érige un second critère de sélectivité : la régularité juridique. Ce critère de la « régularité » chargé de plus d'exigence qu'il paraît, constitue la marque de la détermination souveraine de la trajectoire des normes externes par l'ordre juridique béninois. C'est à la seule condition du respect scrupuleux des exigences de celui-ci, que celles-là pourront être, en fin de compte, élevées à la dignité supra légale dans la hiérarchie des normes. L'ordre juridique béninois conditionne ainsi, non pas seulement la place des normes externes, mais, en amont, leur intégration à l'accomplissement alternatif comme au Cameroun⁷⁴ des conditions d'approbation régulière ou de ratification régulière⁷⁵. La subordination de l'introduction des normes externes au filtre procédural imposé par l'article 147, traduit, semble-t-il, le primat de l'ordre juridique béninois, vis-à-vis des normes

Conférence internationale organisée du 27 au 30 septembre 2012 par l'Académie roumaine- ICES- Iasi, à Iasi (Roumanie).

⁷⁰ OUMAROU (S.), *L'insertion des normes d'origine externe dans l'ordre juridique camerounais*, thèse de Doctorat, Université de Ngaoundéré, 2019, p. 79.

⁷¹ PACREAU (X.), « Article 55 », in LUCHAIRE (François), CONAC (Gérard) et PRETOT (Xavier), (dir.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 1360.

⁷² JAZI (D.), « Allocution », in *Constitution et droit international, R.C.A.I.D.C.*, Tunis, Vol. VIII, 2000, p. 10.

⁷³ L'article 147 de la Constitution béninoise dispose « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

⁷⁴ OUMAROU (S.), *L'insertion des normes d'origine externe dans l'ordre juridique camerounais*, Op. cit., p. 79.

⁷⁵ HOUNAKE (K.), « La théorie Kelsenienne de la hiérarchie des normes juridiques à l'épreuve de la doctrine constitutionnaliste », *Ann. Univ. M. NGOUABI*, 2019 ; 19 (2), pp. 142-173. Disponible sur https://cdplome.org/sites/default/files/2020-08/Article_Hounake_Kossivi_0.pdf

issues des ordres extérieurs⁷⁶. Au-delà de cette souveraineté juridique fortement encadrée, en amont de l'insertion, l'ordre juridique béninois, entend en plus en aval, par le biais de cet article 147 brandir son égalité juridique.

Corollaire du principe de l'égalité souveraine des États posé par la Charte des Nations Unies, le principe de l'égalité juridique implique au moins deux (02) conséquences. D'une part, un État ne saurait être assujéti à une obligation vis-à-vis de laquelle, il n'a préalablement pas consenti, et d'autre part les États ayant donné leur consentement à être liés, exception faite en cas d'émission de réserves, par une convention doivent être liés dans les mêmes proportions.

Il va sans dire qu'en déclarant le Protocole de la CEDEAO inopposable, la Cour s'est également engagée à protéger les valeurs constitutionnelles fondamentales inscrites dans l'ordre juridique béninois. La décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 met en avant la nécessité d'un équilibre entre les engagements internationaux et les principes de la Constitution, affirmant ainsi que les normes internationales ne peuvent pas primer sur les valeurs essentielles définies par l'État. Ce principe est d'une importance capitale dans le cadre de la protection des droits de l'Homme, car il garantit que les engagements internationaux doivent être en harmonie avec les normes et valeurs constitutionnelles du Bénin.

En ce sens, la décision de la Cour constitutionnelle résonne avec les idées des philosophes des Lumières, qui prônaient la souveraineté des États comme fondement de la justice sociale et politique. Montesquieu affirmait que « la liberté est le droit de faire ce que les lois permettent », soulignant l'importance de l'adhésion aux normes établies par les institutions de l'État⁷⁷. Par conséquent, la Cour, en refusant l'application d'un Protocole non ratifié, préserve la capacité de l'État à légiférer et à protéger les droits fondamentaux de ses citoyens dans le cadre de ses propres lois.

En conclusion, la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 illustre l'affirmation du juge constitutionnel béninois en tant que défenseur de la souveraineté nationale. En déclarant inopposable le Protocole de la CEDEAO, la Cour constitutionnelle rappelle que la ratification est essentielle pour que les engagements internationaux aient force obligatoire dans l'ordre juridique

⁷⁶ KINGBE (V. G), « *La hiérarchie juridictionnelle en matière de protection des droits de la personne humaine* », *Op. cit.*, p. 23.

⁷⁷ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre I, Chapitre 6.

interne. Cette décision renforce le cadre juridique du Bénin et souligne l'importance de la souveraineté nationale.

2- La routine de la Cour de Justice de la CEDEAO

La Cour de justice de la CEDEAO, bien qu'établie en tant que juridiction supranationale pour protéger les droits de l'Homme et promouvoir l'intégration régionale, a démontré à travers sa pratique une forme de routine judiciaire qui tend à respecter et à préserver l'autorité des juges nationaux. En effet, malgré les attentes des justiciables qui la saisissent pour contester certaines décisions nationales, la Cour de justice de la CEDEAO a souvent montré une réticence à interférer directement avec les décisions souveraines des juridictions internes.

En effet, suite à la décision du juge constitutionnel, deux (02) recours ont été portés devant la Cour de justice de la CEDEAO. Ces recours visaient à contester l'interprétation de la Cour constitutionnelle béninoise et à maintenir l'accès des citoyens béninois aux mécanismes de protection des droits de l'Homme offerts par la CEDEAO. En effet, des plaignants ont saisi la Cour de justice de la CEDEAO, soutenant que la décision de la Cour constitutionnelle béninoise portait atteinte aux engagements internationaux du Bénin et privait les citoyens de leurs droits fondamentaux. Les requérants ont notamment fait valoir que le Bénin, en tant qu'État membre de la CEDEAO, avait l'obligation de respecter les traités signés, même en l'absence de ratification formelle, en vertu du principe de bonne foi dans les relations internationales.

Dans la première espèce, « *Pour les Requérants, cette décision est contraire non seulement, à l'article 11 du Protocole de 2005 relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO en vertu duquel les États membres de la CEDEAO ont accepté son entrée en vigueur provisoire, mais également à l'article 46 alinéa 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. À titre de mesures provisoires, les Requérants sollicitent la suspension des effets de la Décision DCC 20-434 du 30 avril 2020* »⁷⁸. Et dans la seconde espèce, le requérant estime « *Que la Décision de la Cour Constitutionnelle du Bénin qui soustrait ce dernier de ses obligations prises en signant le Protocole Additionnel de 2005 constitue un obstacle à accéder au juge communautaire et viole le droit à ce que la cause des Béninois soit entendue conformément aux dispositions de l'article 4 (d)*

⁷⁸ CJ-CEDEAO, Ordonnance (mesure provisoire), 25 juin 2021, *Landry Angelo ADELAKOUN et autres c/ République du Bénin*, § 5 & 6, p. 4

du Protocole Additionnel A/SP/1/01/05, de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Alors que la Cour de Justice de la CEDEAO a déjà octroyé des réparations aux victimes des violations des droits de la personne humaine en cas de dommages physiques, émotionnels et psychologiques subis par les Béninois, l'État du Bénin, par la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, refuse de garantir la bonne suite aux décisions de la Cour de la CEDEAO, lesquelles décisions doivent être exécutées immédiatement. Voir par exemple la décision de la Cour dans l'Affaire Benson Oluwa Okomba contre la République du Bénin).

Page | 145

Par la décision de la Cour Constitutionnelle, l'État du Bénin prétend que « tous les actes (dont les décisions de la Cour de Justice de la CEDEAO) qui résultent de la mise en œuvre du Protocole additionnel A/SP/1/01/05 du 19 janvier 2005 portant amendement du préambule, des articles 1er, 2, 9, 22 et 30 du Protocole A/P/91 de la CEDEAO relatif à la CJC, sont non avenus à l'égard du Bénin »⁷⁹. Au surplus, « Que l'État du Bénin remet ainsi en cause toutes les décisions définitives/exécutoires rendues par la Cour de Justice de la CEDEAO (dans l'affaire Benson Oluwa Okomba contre la République du Bénin, ARRÊT N° : ECW/CCJ/JUD/05/17, la Cour a octroyé 8.000,000 CFA (Huit Millions de FCFA) pour compensation de la victime) et abdique par-là de les exécuter pour donner effet aux réparations ordonnées par la Cour.

La consécration de l'inexécution des arrêts de la Cour de Justice de la CEDEAO par la décision de la Cour Constitutionnelle est une violation du droit à la réparation qui est une extension même du droit à ce que sa cause soit entendue »⁸⁰.

Le juge de la CEDEAO, à travers le contentieux des droits humains, précise ses rapports avec le juge national. Les affaires qui ont trait à ce contentieux, ayant atterri sur son prétoire avec comme toile de fond une décision du juge interne, l'ont permis de préciser ses rapports avec les juges nationaux. Sur ce, il refuse toute modification des décisions des juges nationaux dès lors que sa saisine a pour objet de statuer sur une décision rendue par les juridictions internes. L'affaire Mamadou Moustapha dit « Kakali » est illustrative. En l'espèce, le sieur Mamadou Moustapha dit « Kakali » saisit la Cour de justice de la CEDEAO d'une violation par l'État du Niger de l'article 4 du Traité révisé du 24 juillet 1993 de la CEDEAO et les articles 3 et 4 du Protocole additionnel

⁷⁹ CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*, § 47-49, p.13.

⁸⁰ CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*, § 50 & 51, p.14.

A/SP-1/01/05. Par voie de conséquence il s'agissait d'une violation de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en ses articles 7 et 26⁸¹.

Après avoir prononcé la recevabilité de la requête⁸², la CJ-CEDEAO estima que la demande du sieur Kakali « (...) se réfère à la Constitution du Niger (p. 3et 4) et à diverses dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle invoque principalement la violation du droit à un procès équitable et formule un certain nombre de demandes (...). S'agissant d'abord des textes invoqués au soutien de la requête, la Cour doit d'emblée relever la non-pertinence des dispositions de la Constitution du Niger. En effet, dans le contentieux de la violation des droits de l'Homme, la Cour n'applique que des règles du droit international, règles auxquelles les États membres de la CEDEAO ont souscrit et qui leur demeurent opposables. La Cour ne juge pas, en principe, en se référant au droit national des États »⁸³.

En dehors de son refus de modifier les décisions des juges nationaux relativement au droit processuel des droits l'Homme, la CJ-CEDEAO omet également dans sa jurisprudence, de procéder à la censure des décisions de ces juges. Il s'agit là d'une pratique consistante à la précision de ses rapports avec les juridictions nationales. Les affaires de droits humains ayant atterri sur le prétoire du juge communautaire de CEDEAO ont fait montre de son refus de procéder à l'annulation des décisions du juge national. En effet, un certain nombre d'arrêtés de la Cour atteste de cette réticence du juge communautaire à censurer la décision des juridictions nationales, même si dans le litige opposant les députés togolais, évincés au Parlement, à l'État du Togo, le juge de la CEDEAO avait de prime abord censuré le juge constitutionnel du Togo à tel enseigne qu'elle soit qualifiée de Cour (supra)constitutionnelle⁸⁴. Mais ultérieurement elle était revenue sur sa position de censeur du juge constitutionnel, et ce, dans la même affaire. Ce qui n'a pas manqué d'attirer l'attention de la doctrine qui estime, tenant compte de la nouvelle donne, que le juge de la CEDEAO s'autolimitait⁸⁵.

⁸¹ CJ-CEDEAO, arrêt du 01 décembre 2015, *Mamadou Moustapha Kakali c/ République du Niger*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibid*.

⁸⁴ BOLLE (S.), « La Cour de justice de la CEDEAO : une Cour (supra) constitutionnelle ? », publié dans « La Constitution en Afrique ». Disponible sur <http://La-constitution-en-Afrique.org>. Consulté le 11 octobre 2024.

⁸⁵ BOLLE (S.), « *Quand la Cour de justice de la CEDEAO s'autolimité* », Disponible sur <http://La-constitution-en-Afrique.org>. Consulté le 11 octobre 2024.

Au demeurant, le 7 octobre 2011, la CJ-CEDEAO censurait une décision controversée de la Cour constitutionnelle du Togo⁸⁶. Mais saisi à nouveau dans le cadre de la même affaire, elle déclina sa compétence pour écarter la décision de la juridiction constitutionnelle, car était question la réintégration des députés évincés⁸⁷. Dans le cadre des recours devant la Cour de Justice la CEDEAO, le juge communautaire a réitéré sa position, celle de contredire les décisions des juridictions internes. En effet, dans l'affaire *Landry Angelo ADELAKOUN et autres c/ République du Bénin*, « La Cour note, en l'espèce, qu'à l'appui de leur demande de mesures provisoires, les Requérrants ni développé d'argument, ni produit la preuve de l'urgence ou de l'extrême gravité et du préjudice irréparable. Ils se sont, en effet, bornés à formuler la demande sans démontrer l'existence des conditions exigées par l'article 27(2) du Protocole. En pareille occurrence, la Cour estime qu'il ne peut être fait droit à leur demande.

En conséquence, la Cour rejette la demande de mesures provisoires. »⁸⁸.

Dans l'affaire *Changement Social Bénin c/ République du Bénin* puisque le défendeur n'a ni adopté de loi susceptible de violer les droits de l'Homme invoqués par le requérant, ni procédé à la mise en œuvre de mesures fondées sur cette loi⁸⁹, alors le juge de la Cour de Justice de la CEDEAO dans son *obiter dictum* que « La Cour constitutionnelle du Bénin n'adopte pas de lois et l'arrêt qu'elle a rendu n'empêche aucun citoyen béninois d'avoir accès aux tribunaux nationaux et de faire appel de toute décision qui lui serait défavorable en vertu de la Charte africaine ou du Pacte International relatif aux Droits civils et politiques.

En outre, il convient de prendre en considération le fait que, malgré la décision prise par la Cour constitutionnelle du Bénin, le requérant n'a pas été empêché, près d'un an après le prononcé de la même décision, d'introduire le présent recours devant cette Cour »⁹⁰. Ainsi, les violations des droits de l'homme, invoquées par le requérant, en plus d'être potentielles, abstraites ou futuristes, aucune preuve n'a été apportée qu'une victime ait subi la violation de ces droits au cours de la procédure, qui a formé la base de la décision adoptée⁹¹.

⁸⁶ CJ-CEDEAO, arrêt du 7 octobre 2011, *Isabelle Ameganvi et autres c. L'Etat togolais*, www.ecowascourt.org. Consulté le 11 octobre 2024.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ CJ-CEDEAO, Ordonnance (mesure provisoire), 25 juin 2021, *Landry Angelo ADELAKOUN et autres c/ République du Bénin*, § 27 & 28, pp. 7-8.

⁸⁹ CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*, § 89, p. 23.

⁹⁰ CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*, § 90-91, p. 23-24.

⁹¹ *Ibid.*

La routine de la Cour de Justice de la CEDEAO met en évidence sa réticence à modifier ou à annuler les décisions des juridictions nationales. Cette Cour adopte une approche prudente dans ses relations avec les juridictions nationales. Elle préfère se positionner en tant que gardienne des principes communautaires, en garantissant que les États respectent leurs obligations internationales sans s'immiscer directement dans leur ordre judiciaire interne. Toutefois, cette attitude n'est pas sans critique, car pour son manque d'intervention active limite parfois l'impact réel de la protection des droits de l'Homme au sein des États membres de la CEDEAO.

B- Un spectre de la régression

Le spectre de la régression des droits de l'Homme planait sur la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, suscitant des craintes juridiques (1). Cette décision n'a pas entravé l'accès des citoyens béninois à la Cour de justice de la CEDEAO (2).

1- L'allusion en amont

L'annonce de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour constitutionnelle du Bénin a immédiatement suscité des craintes juridiques et des inquiétudes quant à une potentielle régression des droits de l'Homme au Bénin. En déclarant le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO inopposable en raison de l'absence de ratification, la Cour a soulevé un véritable débat sur l'engagement du Bénin envers ses obligations internationales, en particulier en matière de protection des droits fondamentaux.

La crainte portait sur l'idée que cette décision risquait de priver les citoyens béninois de l'accès aux mécanismes de protection des droits de l'Homme offerts par la Cour de justice de la CEDEAO. Le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO élargit, en effet, les compétences de la Cour de justice de la CEDEAO pour inclure les affaires relatives aux violations des droits de l'Homme. L'inopposabilité du Protocole a été perçue comme un retrait de l'État béninois de cette juridiction régionale, et donc, comme un affaiblissement des protections offertes aux citoyens contre les abus de l'État.

Dans cette perspective, l'allusion d'une régression des droits de l'Homme était fondée sur l'idée que le Bénin se retirait de son engagement régional de protéger les droits de l'Homme à travers des mécanismes juridictionnels supranationaux. En effet, la CEDEAO, en tant qu'organisation, a mis en place des mécanismes solides pour la protection des droits de l'Homme, permettant aux citoyens de faire valoir leurs droits en dehors des cadres nationaux souvent perçus

comme limités ou biaisés⁹². La Cour de justice de la CEDEAO, en vertu de ce Protocole, offrait aux citoyens béninois un recours supplémentaire contre les violations des droits de l'Homme, un mécanisme qu'ils risquaient de perdre à la suite de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020.

Dans une interview accordée au journal « *La nouvelle tribune* » en date du 07 mai 2020, le Professeur Frédéric Joël AÏVO critiquait sévèrement décision des sept (07) sages. En effet, pour lui la décision de la Cour « repose sur une erreur de droit et procède d'une méprise surprenante du droit communautaire notamment des règles d'entrée en vigueur des deux protocoles additionnels de 1991 et surtout de 2005 »⁹³. S'inscrivant dans la même veine, Steve KPOTON affirme qu'à travers la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, « Qu'il est évident que ce droit fondamental accordé aux citoyens béninois semble désormais irriter les autorités actuelles si ce n'est qu'il devient un obstacle pour la gouvernance qu'elles prônent. »⁹⁴ et qu'en principe, « il est établi depuis 2005 que le Protocole additionnel est entré en vigueur, le Bénin s'est toujours comporté comme étant lié par ses dispositions et a laissé ses citoyens ester devant la Cour-CEDEAO sur le fondement de son article 9, la cible du dictum du juge constitutionnel du Bénin dans sa décision en date du 30 avril 2020. Encore que, après la signature et l'entrée en vigueur du Protocole additionnel en 2005, le Bénin a désigné en 2008 Mme Clotilde MEDEGAN NOUGBODE qui a siégé à la Cour-CEDEAO »⁹⁵.

Le 25 mai 2020, les Organisations béninoises de Défense et de Promotion des Droits humains notamment, les ONG Changement Social Bénin (CSB), Amnesty International Bénin (AIB), WANEP-Bénin, Social Watch Bénin (SWB), Coalition des Défenseurs des Droits de l'Homme du Bénin (CDDH-Bénin) et le Front des Organisations Nationales contre la Corruption (FONAC) ont fait une Déclaration relative à la Décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour Constitutionnelle du Bénin au sujet de l'inopposabilité du Protocole Additionnel A/SP/1/01/05 portant amendement du préambule, des articles 1, 2, 9, 22 et 30 du Protocole A/P/91 de la

⁹² YOUNGBARE (R.), « Le mécanisme de garantie des droits de l'Homme de la CEDEAO : entre emprunt et appropriation des instruments du système continental », *Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, n° 2, 2018, p. 273. Voir aussi, KODJO (J.-J.), « *La protection des droits de l'Homme par la Cour de justice de la CEDEAO (CJC) dans les Etats membres* », Mémoire DEA, Université d'Abomey-Calavi, 2012-2013, 112 p.

⁹³ Interview du Professeur Frédéric Joël AÏVO disponible sur <https://lanouvelletribune.info/2020/05/decision-de-la-cour-sur-la-cjc-une-erreur-de-droit-selon-joel-aivo/>. Consulté le 12/10/2024.

⁹⁴ KPOTON (D. S.), « Cour de justice de la CEDEAO : arguments techniques contre la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin », 07 mai 2020. URL : <https://www.banouto.info/article/politique/20200507-cour-de-justice-cedeao-arguments-techniques-dcision-cour-constitutionnelle-bnin/>. Consulté le 13/10/24

⁹⁵ *Ibid.*

CEDEAO relatif à la (CJC)⁹⁶. Ces organisations ont exprimé leurs inquiétudes, soulignant que le retrait de cette voie de recours affaiblirait considérablement le cadre de protection des droits au Bénin et la capacité des citoyens à poursuivre des recours devant la Cour de justice de la CEDEAO. Mais aussi, insistaient-elles sur l'importance pour le Bénin de respecter ses engagements envers la CEDEAO et de préserver son statut de modèle démocratique et d'État de droit. Elles rappellent également que la ratification du Protocole de la CEDEAO en 1975 et les autres traités y afférents sont des engagements fermes du Bénin.

En outre, la déclaration des organisations de la société civile⁹⁷ insistait sur la nécessité d'une mobilisation citoyenne pour maintenir le Bénin dans la trajectoire démocratique, en particulier en ce qui concerne l'État de droit et les droits fondamentaux. Ce rappel était essentiel, car une non-application des traités internationaux affaiblissait les garanties juridiques offertes aux citoyens et pouvait entraîner une dégradation du cadre juridique de protection des droits de l'Homme au Bénin.

Ainsi, la non-ratification du Protocole et la déclaration d'inopposabilité semblaient compromettre cette volonté de soumettre l'État béninois à un contrôle juridictionnel extérieur. Par conséquent, l'allusion à une régression en matière de droits de l'Homme était palpable dans la crainte que les citoyens béninois ne puissent plus accéder à un recours impartial et indépendant.

Cette allusion à une régression a conduit à deux (02) recours devant la Cour de justice de la CEDEAO suite à la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020. Il s'agit d'une part de l'affaire *Landry Angelo ADELAKOUN et autres c/ République du Bénin*⁹⁸, et d'autre part, de l'affaire *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*⁹⁹. Les recours introduits devant la Cour de justice de la CEDEAO ont donc cherché à faire reconnaître le caractère impératif des protections des droits de l'Homme, même en l'absence de ratification formelle du Protocole additionnel. La Cour de justice de la CEDEAO, dans ses décisions, a rappelé que les États membres, y compris le

⁹⁶ Déclaration des Organisations béninoises de Défense et de Promotion des Droits humains sur la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020. Disponible sur <https://changementsocialbn.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/declaration-du-26-mai-2020-1.pdf>

⁹⁷ Le concept de société civile est à la fois imprécis, vénérable, fuyant et ambigu. Ce qu'il est difficile à définir. Mais retenons avec le lexique des termes juridiques que le concept de société civile prit en droit constitutionnel et en droit européen, est « *l'ensemble de la vie économique et sociale organisée (entreprises, syndicats, associations ...), par opposition à la classe politique* ». GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 22^{ème} édition, 2014-2015, p. 1915. Voir également DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 984.

⁹⁸ CJ-CEDEAO, Ordonnance (mesure provisoire), 25 juin 2021, *Landry Angelo ADELAKOUN et autres c/ République du Bénin*.

⁹⁹ CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*.

Bénin, ont des obligations découlant de leur adhésion à l'organisation régionale, et que ces obligations ne peuvent être écartées simplement par une absence de ratification, surtout lorsque les droits de l'Homme sont en jeu.

En conclusion, l'allusion à une régression des droits de l'Homme suite à la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 était justifiée par les implications juridiques et politiques que cette décision semblait avoir sur l'accès à la justice régionale et la protection des droits des citoyens. Toutefois, les recours introduits devant la Cour de justice de la CEDEAO ont permis de maintenir une certaine vigilance juridique et ont démontré que, même face à une inopposabilité formelle, les mécanismes internationaux restent un outil de protection essentiel pour les droits de l'Homme.

2- L'illusion en aval

Si, en amont, la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour constitutionnelle du Bénin a suscité des craintes et des réticences quant à la régression des droits de l'Homme, il apparaît, en aval, que cette décision n'a pas atteint ses objectifs déclarés, ni produit les effets escomptés. En effet, en dépit de la déclaration d'inopposabilité du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO, le Bénin ne parvient pas à empêcher ses citoyens de saisir la Cour de justice de la CEDEAO ni à limiter l'action de cette juridiction à l'égard de l'État béninois. Ainsi, le Protocole de 2005, bien que non ratifié, continue d'être opposable au Bénin comme à tous les États signataires de la CEDEAO. Il va sans dire que malgré ces premières impressions, une analyse plus approfondie révèle que cette décision n'a, en réalité, ni atteint son objectif d'empêcher les citoyens béninois de faire appel à la Cour de justice d'Abuja ni limité la compétence de cette juridiction à l'égard du Bénin¹⁰⁰.

L'une des finalités présumées de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 était de restreindre l'accès des citoyens béninois à la Cour de justice de la CEDEAO en déclarant inopposable le Protocole additionnel de 2005, en raison de son absence de ratification. Ce Protocole, rappelons-le à nouveau, étend la compétence de la Cour de justice de la CEDEAO aux affaires relatives aux droits de l'Homme, et permet aux citoyens d'intenter des recours contre leurs États pour violation de ces droits. Toutefois, cette décision de la Cour constitutionnelle

¹⁰⁰ Interview du Professeur Frédéric Joël AÏVO disponible sur <https://lanouvelletribune.info/2020/05/decision-de-la-cour-sur-la-cjc-une-erreur-de-droit-selon-joel-aivo/>. Consulté le 12/10/2024.

bénoïse s'est avérée illusoire dans sa portée, car elle n'a ni restreint l'accès à la justice régionale ni modifié la compétence de la Cour régionale vis-à-vis du Bénin.

En effet, en droit international, l'inopposabilité d'un traité ou protocole en droit interne ne signifie pas pour autant que cet instrument cesse d'avoir des effets au niveau international. Comme le souligne la doctrine, la signature d'un traité engage moralement et juridiquement un État à ne pas agir en contradiction avec les objectifs du texte signé, même s'il n'a pas encore été ratifié¹⁰¹. Comme le soulignait la CPIJ dès 1923 dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* : « toute Convention (...) apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État »¹⁰². Il en résulte qu'un État ne peut pas, après avoir exprimé son consentement à être lié par un traité, se prévaloir de son droit interne et donc de sa souveraineté pour prétendre se soustraire à ses obligations internationales ou justifier la non-exécution du traité¹⁰³. Cette règle est d'ailleurs consacrée par l'article 27 de la Convention de Vienne, qui suit donc immédiatement le *Pacta sunt servanda* à l'article 26¹⁰⁴.

L'étendue de l'engagement de l'État est généralement définie par le traité ou peut faire l'objet de modulations dans un acte par lequel l'État exprime son consentement à être lié, sous la forme de réserves. Une fois encore la Convention de Vienne fixe deux (02) règles supplétives pour l'application *ratione temporis* et *ratione loci*. Sur le plan temporel, le principe est celui de la non-rétroactivité des traités qui sous-tend que les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur du traité. Mais cette règle connaît des exceptions importantes pour les faits de nature continue, telle que les expropriations¹⁰⁵ ou les disparitions forcées¹⁰⁶. De même, la Convention de Vienne pose le principe de l'application territoriale. C'est le cas par exemple d'une extension extraterritoriale de la portée des obligations, notamment lorsque l'État s'engage, comme dans certains traités en matière de droits de l'homme, au regard de la notion plus large de « juridiction » équivalente à un contrôle de fait exercé sur les personnes¹⁰⁷.

¹⁰¹ RUZIE (D.) et TEBOUL (G.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 24^e Ed., 2017, p.56.

¹⁰² CPIJ, 17 août 1923, série A, n° 1, p. 25

¹⁰³ RUZIE (D.) et TEBOUL (G.), *Droit international public*, Op. cit., p.56.

¹⁰⁴ Voy. CIJ, *affaire de l'accord de siège Etats-Unis/ONU*) propos du bureau de l'OLP à New York, avis consultatif, 1988

¹⁰⁵ CEDH, 24 juin 1993, *Affaire Papamichalopoulos et autres c/ Grèce*

¹⁰⁶ Cour inter. d. h., 23 novembre 2009, *Arret Radilla Pacheco c/ Mexique*

¹⁰⁷ DECAUX (E.) et DE FROUVILLE (O.), *Droit international public*, Op. cit., p. 50

En outre, le principe de bonne foi en droit international, énoncé à l'article 18 de la Convention de Vienne, impose à un État signataire de s'abstenir de tout acte qui irait à l'encontre des objectifs et du but d'un traité ou d'un protocole qu'il a signé¹⁰⁸. Cela signifie que, même en l'absence de ratification, le Bénin est tenu de respecter l'esprit du Protocole de 2005, lequel prévoit expressément une protection des droits de l'Homme par le biais de la Cour de justice de la CEDEAO. En déclarant inopposable le Protocole dans son ordre interne, le Bénin ne peut cependant pas empêcher ses citoyens d'utiliser ce mécanisme supranational pour faire valoir leurs droits.

Malgré l'illusion initiale que la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 limiterait l'application du Protocole de 2005, la réalité est tout autre : ce Protocole reste pleinement en vigueur et opposable à tous les États signataires de la CEDEAO, y compris le Bénin. Il est donc évident que la tentative de la Cour constitutionnelle de restreindre l'action du Protocole à travers l'inopposabilité n'a pas réussi à empêcher son application au niveau régional. Ainsi, le Protocole de 2005 demeure une norme régionale contraignante pour tous les États signataires de la CEDEAO, y compris le Bénin. La Cour de justice de la CEDEAO continue donc de juger les affaires relatives aux violations des droits de l'Homme commises par l'État béninois, et le Protocole de 2005 reste une base juridique solide pour la protection des droits des citoyens de la région.

En effet, le juge de la Cour de Justice de la CEDEAO dans son *obiter dictum* dans l'affaire *Changement Social Bénin c/ République du Bénin* affirme que « La Cour constitutionnelle du Bénin n'adopte pas de lois et l'arrêt qu'elle a rendu n'empêche aucun citoyen béninois d'avoir accès aux tribunaux nationaux et de faire appel de toute décision qui lui serait défavorable en vertu de la Charte africaine ou du Pacte International relatif aux Droits civils et politiques.

En outre, il convient de prendre en considération le fait que, malgré la décision prise par la Cour constitutionnelle du Bénin, le requérant n'a pas été empêché, près d'un an après le prononcé de la même décision, d'introduire le présent recours devant cette Cour »¹⁰⁹.

In fine, la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, bien qu'elle ait visé à restreindre l'accès des citoyens béninois aux mécanismes de protection des droits de l'Homme offerts par la CEDEAO, n'a finalement pas atteint ses objectifs. Le Protocole de 2005 demeure opposable au

¹⁰⁸ Article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

¹⁰⁹ CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*, § 90-91, p. 23-24.

Bénin et à tous les États membres de la CEDEAO, confirmant ainsi que les mécanismes de justice régionale continuent d'offrir une protection juridique aux citoyens béninois, indépendamment des décisions de la Cour constitutionnelle.

Conclusion

La décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour constitutionnelle du Bénin résonne comme un coup de tonnerre dans le ciel déjà tourmenté des relations entre souveraineté étatique et intégration régionale. En proclamant l'inopposabilité du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 de la CEDEAO, faute de ratification par l'Assemblée nationale, le juge constitutionnel béninois a affirmé une lecture rigoureuse du principe de la légalité des engagements internationaux. Pourtant, derrière cette démonstration de souveraineté constitutionnelle, se cache un paradoxe juridique : l'État béninois, acteur de la scène régionale, signe des instruments internationaux tout en se réfugiant derrière les murailles de son ordre juridique interne pour en nier la portée.

Cette décision a fait craindre un naufrage du Bénin dans les eaux troubles du repli souverainiste. En effet, les réactions qui ont suivi cette décision révèlent une crise de l'effectivité du droit communautaire. Mais la Cour de justice de la CEDEAO, imperturbable, a poursuivi son œuvre, rappelant avec force que la justice communautaire ne se plie ni aux attermolements nationaux ni aux stratégies d'évitement. En effet, malgré la déclaration d'inopposabilité du Protocole par la Cour constitutionnelle, la Cour de justice de la CEDEAO a maintenu sa compétence pour juger des affaires impliquant le Bénin. Les affaires *Landry Angelo ADELAKOUN et autres c. République du Bénin* et *Changement Social Bénin c. République du Bénin* en sont des illustrations manifestes¹¹⁰. La jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO a ainsi démontré que la non-ratification formelle d'un traité ne saurait être invoquée pour faire échec aux engagements internationaux d'un État membre, en particulier lorsqu'il s'agit de la protection des droits de l'Homme¹¹¹.

Dès lors, cette décision pose une double interrogation juridique : celle de l'opposabilité des traités signés, mais non ratifiés, et celle de la primauté des normes communautaires sur les constitutions nationales. Il va sans dire que cette affaire ne saurait être reléguée à un simple épisode contentieux : elle illustre la confrontation, parfois brutale, entre les exigences de loyauté

¹¹⁰ CJ-CEDEAO, Ordonnance (mesure provisoire), 25 juin 2021, *Landry Angelo ADELAKOUN et autres c/ République du Bénin*.

¹¹¹ CJ-CEDEAO, Arrêt, 19 juin 2023, *Changement Social Bénin c/ République du Bénin*.

communautaire et les impératifs de souveraineté constitutionnelle. La Convention de Vienne sur le droit des traités rappelle que les États signataires d'un instrument international doivent s'abstenir de toute mesure contraire à son objet et à son but, quand bien même ils n'auraient pas procédé à sa ratification formelle¹¹².

À ce titre, bien que la Cour constitutionnelle béninoise ait statué en conformité avec la Constitution nationale, elle s'est trouvée en décalage avec l'esprit du droit international qui prône la continuité des engagements internationaux et leur respect de bonne foi. En effet, la posture de la Cour constitutionnelle béninoise apparaît comme une discordance entre le droit et la pratique, entre l'engagement régional et la résistance nationale¹¹³.

En définitive, la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 marque une inflexion dans les rapports entre le droit interne béninois et le droit communautaire. Elle met en lumière un désalignement entre les exigences de souveraineté constitutionnelle et les impératifs de coopération régionale. Si le Bénin persiste dans cette voie, une fragilisation de son engagement au sein de la CEDEAO pourrait en résulter. Plus largement, cette décision relance le débat sur la nécessité d'une harmonisation des pratiques nationales en matière de ratification des traités, afin d'éviter que de telles controverses ne viennent affaiblir le projet d'intégration juridique et politique en Afrique de l'Ouest.

¹¹² Article 18 de la Conventions de Vienne sur le Droit des Traités de 1969.

¹¹³ SOMA (A.) & SOMA (V. E.), « Le juge national et le droit communautaire », *CADI*, n°1, 2019, pp. 1-13.

La fonction de Président de la République en droit tchadien

The function of the President of the Republic

Par :

DJIDDA MAHAMAT ADOUM

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Chef du Service de Suivi des Enseignements de la FSJP

Université de N'Djamena, Tchad.

mahamatdjidda1987@gmail.com

Page | 156

Résumé :

L'objectif de cette étude est d'analyser la fonction du Président de la République à la lumière du droit positif tchadien. En examinant les dispositions constitutionnelles et les moyens d'action associés aux pouvoirs présidentiels, il apparaît que cette fonction est encadrée juridiquement de manière évidente. Car, cet encadrement s'avère être matériellement exorbitant. En effet, au Tchad, la fonction présidentielle confère, des pouvoirs considérables, à son titulaire, tant sur le plan juridique que politique. Bien que les dispositions constitutionnelles fournissent un cadre légal à cette fonction, elles permettent néanmoins un exercice des pouvoirs largement étendu. En pratique, la présidence de la République engendre des pouvoirs aux contours variés et étendus, renforçant l'influence du Président. Ce pouvoir présidentiel, renforcé par le régime semi-présidentiel, confère au Chef de l'État une position quasi-omnipotente. La fonction de Président de la République, oscillant entre des pouvoirs juridiques et politiques, constitue une institution ambivalente, comparable à un "serpent de mer" en raison de sa complexité et de sa portée étendue.

Mots clés : Fonction, Président, République, Droit, Tchad.

Abstract:

The objective of this study is to analyze the function of the President of the Republic in light of Chadian positive law. By examining the constitutional provisions and the means of action related to presidential powers, it becomes evident that this function is clearly framed legally. However, this framework is also materially exorbitant. The presidential function in Chad grants considerable powers, both legally and politically. Although constitutional provisions provide a legal framework for this function, they nonetheless allow for a significantly expanded exercise of power. In practice, the presidency of the Republic generates powers with varied and extensive contours, reinforcing the President's influence. This presidential power, strengthened by the semi-presidential regime, grants the Head of State a quasi-omnipotent position. The function of the President of the Republic, oscillating between legal and political powers, constitutes an ambivalent institution, comparable to a "sea serpent" due to its complexity and broad scope.

Page | 157

Keys words: Function, President, Republic, Law, Chad.

Introduction

La fonction présidentielle s'exerce et se déploie dans le cadre d'un système cohérent d'acquisition, d'exercice et de transmission du pouvoir¹ dans un intervalle temporel déterminé. En effet, pays d'Afrique centrale,² le Tchad s'inscrit volontiers dans le vaste champ de l'expansion du phénomène très mouvementé de la construction de l'Etat de droit³ qui revêt un caractère aussi bien formel que substantiel. Pendant longtemps, la fonction du président de la République tanguait au Tchad et la présidence de la République⁴ est connue pour son instabilité politique. Dans ce pays, issu de la souche institutionnelle de la V^e République française,⁵ l'on a assisté, par moment à une espèce d'instrumentalisation ou de la confiscation sans pareille de cette fonction par les politiques tout en outrepassant les pouvoirs qu'elle induit. Alors que de nos jours, on ne peut parler d'un président de la république, de ses pouvoirs ou de son Etat sans avoir au préalable répondu aux questions suivantes : « de quel Président s'agit-il, pour quel Etat ? Ou encore de quelle sorte de droit, et pour quel Etat ?⁶ ». De toute évidence, il est à relever que l'on est en présence d'une institution présidentielle aux pouvoirs étendus traversés par la période coloniale et empreinte d'une bonne dose de « *ont créé et entretenu le régionalisme, le tribalisme, le népotisme, le communautarisme, les injustices sociales, les violations des droits de l'Homme et des libertés fondamentales individuelles et collectives, dont les conséquences ont été la guerre, la violence politique, la haine, l'intolérance et la méfiance entre les différentes composantes de la nation tchadienne*⁷ ». Mais fort heureusement, cet état de fait est temporisé, apaisé par l'avènement de la démocratie qui consacre les droits fondamentaux des citoyens⁸.

¹DIARRA (E.), « L'histoire constitutionnelle du Mali », *R.J.P.E.F.*, n°2, 2010, p.229

²Aux termes de l'article 2 de la Constitution de 2023 on peut lire ce qui suit : « *D'une superficie d'un million deux cent quatre-vingt-quatre mille (1.284.000) Km², la République du Tchad est organisée ...* ». L'article ajoute en décrivant également le Tchad en ces termes : « *l'emblème national est le drapeau tricolore, Bleu, Or, Rouge à bandes verticales et à dimension égales étant du côté de la hampe. La Devise de la République du Tchad est Unité-Travail- Progrès. L'hymne nationale est la Tchadienne. La Capitale de la République du Tchad est N'Djamena* » ...

³ATANGANA AMOUGOU (J-L.), *Etat de droit et libertés publiques au Cameroun*, op.cit., p.24.

⁴Appelée « Palais rose »

⁵BELINGA (Z-G.), « Afrique démocratique ? « Résurgence des coups d'Etat, instauration du système de dévolution dynastique du pouvoir, printemps arabe et puis, après ? Essai d'analyse prospective de la réversibilité du processus de démocratisation enclenché en Afrique dans les années 1990 », *R.C.J.P.* de l'Université de N'Gaoundéré, 2012, p.327.

⁶GONIDEC (P-F.), « l'Etat de droit en Afrique : le sens de mots », *R.J.P.I.C.*, n°1, 1998, p.3.

⁷Il s'agit du préambule de la Constitution du 17 Décembre 2023.

⁸C'est dans cette optique que s'est lancé le Tchad, proclamé République le 28 novembre 1958 avant d'accéder à l'indépendance et à la souveraineté nationale et internationale le 11 août 1960. Depuis ces dernières années, il connaît une évolution institutionnelle et politique très mouvementée permettant la succession de différents régimes qui ont favorisé l'édification d'une nation forte, libre et prospère.

Cette nouvelle ère démocratique a conduit le Tchad, dans la recherche d'un équilibre institutionnel, à un travail considérable d'encadrement de la fonction présidentielle. La tenue de la Conférence nationale souveraine de 1993 considérée comme première phase d'expérience de démocratisation⁹ ou cycle de consultation populaire¹⁰ et qui s'en était suivie par l'élection présidentielle de 1996¹¹ s'inscrit aussi dans ce sillage. Dès lors, la constitutionnalisation¹² du rôle du président de la république se matérialise par des mécanismes qui organisent et encadrent l'exercice des pouvoirs présidentiels. Dans cette optique, il a été adopté la Constitution de mars 1996, plusieurs fois modifiée et changée¹³ et dont la plus récente est celle de décembre 2023, avec son préambule et le corpus subdivisé en titres¹⁴ qui consacre plusieurs articles relatifs aux pouvoirs présidentiels. Seulement, cette fonction de nature juridique et politique accorde au président des pouvoirs prédominants qui le place au-dessus des pouvoirs politiques¹⁵. La fonction présidentielle avec tout ce qu'elle induit comme pouvoirs présidentiels se développe et s'exerce parfois en dehors du cadre¹⁶ juridique initial¹⁷. Il est à croire que « *le palais du monarque est devenu le palais présidentiel, mais le monarque s'est transformé lui-même, vu ses multiples pouvoirs bien encadrés, en Président.* »¹⁸ Au demeurant, le concept de fonction désigne « *un service d'un but supérieur et commun ou un ensemble d'activités qu'un organe déterminé est appelé à faire pour ce service*¹⁹ ». Il s'agit d'un « *ensemble d'activités d'un même corps concourant à l'accomplissement du service (...) ou toute activité incombant aux agents publics* »²⁰.

⁹BUIJTENHUIJS(R.), *Transition et élection au Tchad (1993-1997) restauration autoritaire et recomposition politique*, éd Karthala et ASC, Paris, 1998, p.8.

¹⁰ *Ibid.* p.8.

¹¹Le préambule de la constitution parle de la mise en place des institutions fortes suite à la Conférence Nationale Souveraine tenue à N'Djamena la capitale du 15 janvier au 07 avril 1993 et ayant réuni entre autres les partis politiques, le corps de l'Etat, les autorités traditionnelles et religieuses, les associations de la société civile, les représentants du monde rural ainsi que les personnes ressources.

¹²ARDANT (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 16^e éd., LGDJ, 2004, p.11.

¹³ Celle de 2005, de 2016, de 2018, 2020 et de 2023.

¹⁴DJATTO (D.) préface in recueil des constitutions et des textes à valeur constitutionnelle de la République du Tchad (1958-2005), *B.D.J, CEFOD*, 2010, p.9-10.

¹⁵ Ce qui contribue à altérer ou à impacter sur la nature même du régime au Tchad.

¹⁶Pourtant, l'on observe qu'une investiture parlementaire lui donne un médiocre prestige pendant que celle populaire lui confère, curieusement, une autorité incombant des pouvoirs considérables de nature à bouleverser souvent l'équilibre institutionnel au profit du Président. Pour ce faire, la démocratie étant un véritable processus, le Tchad est donc en quête perpétuelle d'un équilibre institutionnel voire sociopolitique.

¹⁷ARDANT (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, op.cit., p.464.

¹⁸BATOUM-BA-NGOUE (S-T.), « les pouvoirs présidentiels dans la constitution du 18 janvier 1996 : L'idée d'une République présidentielle au Cameroun », *R.C.R.I*, n°1,2000, p250.

¹⁹CORNU (G.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, 10^eéd. PUF, Association Henri Capitant, Quadriges 201 3, p.463.

²⁰CORNU (G.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, 10^eéd. PUF, Association Henri Capitant, Quadriges 2013, p.463.

Il faut aussi relever que la fonction du président de la République ne saurait se dissocier des pouvoirs qu'elle sécrète et qu'elle confère à son titulaire²¹. Les pouvoirs présidentiels assurent l'exercice de cette fonction²². Ces deux termes peuvent être, vu le fait que l'un est corolaire de l'autre, utilisés de façon ambivalente. Alors, le président de la République peut être défini comme étant « *un titre constitutionnel accordé depuis 1848 en France au chef d'Etat* »²³. C'est par « *opposition au monarque, roi ou empereur que l'on parle de Chef de l'Etat, élu pour une durée limitée*²⁴ ». C'est un « *titre du Chef de l'Etat dans une République* »²⁵. De cette définition des concepts, on peut donc formuler l'interrogation suivante : Quelle est l'étendue de la fonction de président de la république en droit tchadien ? Une telle problématique revêt à coût sûr un intérêt théorique dans la mesure où elle permet d'examiner le contexte juridico-politique²⁶ dans lequel s'exerce la fonction présidentielle au Tchad. Cette étude s'inscrit dans le cadre d'une dynamique constitutionnelle allant de 1990 à nos jours²⁷ ; cette période est considérée comme celle de l'envol et de la constitutionnalisation de la fonction de président et teintée d'une évolution politique marquée, d'une part, par « *les continuités apparentes qui ont empêché ou masqué la discontinuité, et d'autre part, par la discontinuité affirmée qui a tenté de dissimuler les continuités accomplies.* »²⁸ Du point de vue pratique, cette étude a pour vocation de déterminer le positionnement de la fonction présidentielle dans le dispositif constitutionnel tout en mettant en évidence « *la continuité ou la rupture entre le passé et le présent dans le domaine juridico-politique tout en scrutant de près la question de l'étendue des différents pouvoirs présidentiels* »²⁹. On peut donc apporter à cette dernière une réponse duale en mettant d'une part un accent sur l'encadrement juridiquement évident de la fonction du président de la république (I) et d'autre part, sur l'encadrement matériellement exorbitant de la fonction du président de la république (II).

²¹Président de la République

²²C'est en fait une personne physique élue par le peuple selon un suffrage universel direct pour un mandat déterminé. Elle est chargée d'assurer selon la Constitution en vigueur au Tchad, en principe sous sa responsabilité, des fonctions publiques dans les limites qui lui sont fixées par la loi.

²³CABRILLAC (R.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, éd., LITEC 2002, p. 164.

²⁴CORNU (G.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, 9^eéd. PUF, Paris, 2011, p.788.

²⁵*Lexique des termes juridiques*, précité p.558.

²⁶DIKA (P-P.), « La gouvernance normative globale dans la politique étrangère de la nouvelle Afrique du Sud : Vers la construction d'un intérêt continental ? », *R.C.J.P.U.N.*, 2012, p. 56.

²⁷2025.

²⁸BATOUM-BA-NGOUE (S-T.), *Une expérience de mutation politique : le Cameroun de 1982 à 1985*, Thèse, Université de Yaoundé, 1992-1993, p.33.

²⁹*Ibid.*, p.33.

I- UN ENCADREMENT JURIDIQUEMENT EVIDENT DE LA FONCTION DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE EN DROIT TCHADIEN

L'encadrement constitutionnel de pouvoirs présidentiels fait l'objet de plusieurs dispositions bien structurées. La Constitution du Tchad de 17 décembre 2023 obéit à cette logique d'harmonisation et de cohérence normative. Cette dernière consiste à faire cohabiter plusieurs sources normatives de nature différente mais régissant un même objet : la fonction, et cumulativement les pouvoirs présidentiels. Dans tous les Etats démocratique, les pouvoirs présidentiels sont rigoureusement encadrés dans le cadre constitutionnel, car les rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif sont le plus souvent un critère d'identification des régimes politiques. C'est d'ailleurs l'idée qu'avance l'éminent juriste Louis FAVOREU, lorsque, parlant de la formalisation constitutionnelle de l'Etat de droit, écrit : « *la construction juridique de l'Etat de droit nécessite également un usage délibéré de la formalisation constitutionnelle aux fins d'une réorganisation de la hiérarchie des normes* »³⁰. En effet, au regard de cet encadrement constitutionnel des pouvoirs présidentiels, il est à constater que ces pouvoirs sont disparates ou homogènes et largement étendus. Tout porte à croire que les pouvoirs présidentiels font l'objet d'une consécration constitutionnelle qu'il convient d'analyser (A) avant d'envisager les moyens d'action du président de la république (B).

A- La consécration constitutionnelle des pouvoirs présidentiels

Il faut présenter la consistance des pouvoirs constitutionnels (1), et la nature des pouvoirs infra-constitutionnels (2) du Président.

1- La consistance des pouvoirs constitutionnels du président de la république

L'étendue des dispositions constitutionnelles (a), sera envisagée avant la portée des dispositions constitutionnelles(b).

a- L'étendue des dispositions constitutionnelles

fonction des matières, mais aussi des organes sur lesquels le président agit. L'idée de limitation des pouvoirs dans un Etat est à l'origine même de l'élaboration de la Constitution. Tout Etat de droit est logiquement soumis à la norme suprême qu'est la Constitution. Cette dernière apparait comme un ensemble de règles juridiques ayant pour but d'organiser la vie politique³¹. La

³⁰FAVOREU (L.), et al, *Droit constitutionnel*, op.cit., p.88.

³¹L'agencement institutionnel des pouvoirs publics.

Constitution tchadienne de 2023 a consacré une pléthore de pouvoirs présidentiels qui apparaissent comme un arsenal juridique renforçant la position constitutionnelle³² du président³³. Il convient d'observer que pour la plupart de cas, ces dispositions concernent le domaine réglementaire et législatif³⁴, certaines sont spéciales; d'autres sont strictement personnelles et discrétionnaires, d'autres encore sont contresignées ou partagées³⁵. A ce titre, le chef de l'Etat peut, dans certaines circonstances menaçant les institutions de la République³⁶, outrepasser les règles du droit ordinaire et prendre des mesures d'urgences exigées par la circonstance³⁷. Pour Jean GICQUEL, il s'agit là d'une « *dictature de salut public* »³⁸. Le président de la république³⁹ est, selon la Constitution, un arbitre⁴⁰, ce qui lui permet d'exprimer sa propre volonté, celle de chef de l'Etat. Etant l'incarnation du régime présidentiel qui est, selon Josèph OWONA, « *une déformation du régime semi-présidentiel* »⁴¹, le président de la république est, en vertu de l'article 60 de la Constitution tchadienne de 2023, au centre des pouvoirs politiques de l'Etat. Il intervient presque dans tous les domaines de la vie nationale voire internationale.

b- La portée des dispositions constitutionnelles

La portée juridique de ces dispositions constitutionnelles renvoie à leur efficacité, à leur étendue, à leur importance. La portée des dispositions constitutionnelles relatives à la fonction présidentielle consiste à l'évocation de la question de leurs limites. Pour le Professeur Abané ENGOLO, « *la fonction présidentielle est particulière parce que l'image du président est celle d'un homme puissant qui transcende les époques. D'ailleurs, on doit constater que l'omni-présidentialisation a conduit certains juristes à estimer que notre régime parlementaire n'était rien d'autre qu'un régime présidentiel, quand il n'était pas qualifié de semi-présidentiel, voire*

³²OWONA (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques du monde contemporain*, éd. Harmattan, France, 2010, p.421.

³³Il y a à peu près 35 articles consacrant les pouvoirs du PR.

³⁴Ces dispositions concernent respectivement les décrets et les ordonnances.

³⁵MOYRAND (A.), « La normalisation constitutionnelle au Tchad », Université de Bordeaux (France), 1990, p.19.

³⁶*Ibid.*, p.21.

³⁷Voir l'article 93 de la Constitution du 17 Décembre 2023.

³⁸GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit., p.588.

³⁹Soulignons que Le président de la république a également la possibilité d'initier de projet de lois qui peuvent porter sur les réformes politiques, économiques voire sociales. Le président peut autoriser la ratification des traités, qui sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Etant le garant du respect de la Constitution, ce dernier peut également déférer au Conseil constitutionnel, soit un engagement international en instance de ratification, soit un texte de loi en instance de promulgation.

⁴⁰ Voir l'article 66 de la Constitution du 17 Décembre 2023.

⁴¹OWONA (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques du monde contemporain*, op.cit., p.136.

*d'autoritaire*⁴²». En effet, à la lecture des dispositions constitutionnelles, l'on comprend que les pouvoirs du président ont certes une consécration ou un enracinement constitutionnel évident; ce qui leur confère un véritable poids tant juridique que politique. Les instruments juridiques servent des causes présidentielles en les consolidant et, mécaniquement en les promouvant⁴³.

2- La nature des pouvoirs infra constitutionnels du président de la république

Il faut procéder à l'identification des pouvoirs présidentiels de nature législative(a) avant de se pencher sur l'identification des pouvoirs présidentiels de nature réglementaire(b).

a- Identification des pouvoirs présidentiels de nature législative

De manière générale, la loi est perçue comme étant l'ensemble de règles de conduite régissant les rapports des hommes dans la vie en société et sanctionnées par le droit et qui ont un caractère permanent, abstrait et général⁴⁴. La loi est selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et des citoyens, « *l'expression de la volonté générale* »⁴⁵. A ce titre, il ressort clairement de cette loi que le président de la république nomme aux hauts emplois civils de l'Etat. En lisant en filigrane la loi portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel au Tchad, l'on observe que le président de la république a une compétence liée en matière de nomination des conseillers. Il nomme les membres du Conseil par décret. La loi 2013 portant organisation judiciaire au Tchad quant à elle, accorde la possibilité au président de la république de nommer les magistrats par la voie décrétole.

De manière plus large, l'article 142 de la Constitution reconnaît à l'exécutif notamment au président de la république la faculté de prendre ou de proposer un texte de loi. Ainsi « *l'initiative des lois appartient concurremment au Gouvernement et aux membres du Parlement. Les projets et propositions de loi sont délibérés en Conseil des ministres après avis de la Cour suprême et déposés sur le bureau de l'une des deux Assemblées. Les projets de loi de finances sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale* »⁴⁶. Pour Léon DUGUIT⁴⁷, nonobstant le partage de

⁴²ABANE ENGOLO (P.-E.) et MARKUS (J.-P.), La Fonction présidentielle au Cameroun, *Harmattan*, Paris, 2019, p.9.

⁴³HOURQUEBIE (F.), « Quel statut pour le Chef de l'Etat africain ? Entre principes théoriques et pratique du pouvoir », *op.cit.*, p.74

⁴⁴ Dans sa conception stricte, la loi est définie comme l'ensemble des règles de droit écrit, générales et permanentes, élaborées par le parlement⁴⁴. Alors qu'au sens large, la loi se présente comme une règle d'origine étatique qu'elle soit d'origine parlementaire ou non

⁴⁵DUDH de 1789 précitée.

⁴⁶ Article 142 de la Constitution.

⁴⁷DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel*, édit., Panthéon-Assas, LGDJ, 2007, p.515.

compétence en matière d'initiative des lois, il y a une personnification présidentielle de l'initiative des lois⁴⁸. La plupart des textes de lois proviennent de l'exécutif dans la mesure où l'exécutif dispose d'un appareil administratif important lui permettant en plus de bien ficeler les lois, d'assurer leur exécution. Il existe à cet effet plusieurs types de lois provenant pour la plupart de cas du pouvoir exécutif⁴⁹. Il s'agit en réalité de la loi d'habilitation, de la loi constitutionnelle, de la loi de finances, de la loi organique⁵⁰, de la loi référendaire, de la loi autorisant ratification d'un traité enfin de la loi ordinaire.

b- Identification des pouvoirs présidentiels de nature réglementaire

Parlant du pouvoir réglementaire général, René CHAPUS s'interroge en ces termes : « existe-il une obligation où l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire peut-elle être juridiquement tenue de l'exercer ? »⁵¹. Cette question a une portée générale. En cas d'obligations juridiques de prendre des règlements, les refus implicites ou explicites sont entachés d'illégalité et poursuivables⁵². Le pouvoir réglementaire apparaît dès lors comme une obligation pour les autorités exécutives, notamment pour le président de la république. Il s'agit par notamment du cas des décrets.⁵³ A cet effet, l'idée de l'ordre dans la société ne peut être totalement fixée dans la loi, elle débouche aussi sur le règlement⁵⁴. Ainsi, Le règlement associe un élément organique dans sa définition puisqu'il est perçu comme toute décision unilatérale émanant des autorités exécutives⁵⁵. En matière réglementaire, la Constitution tchadienne de décembre 2024 prévoit un partage des pouvoirs entre le président de la république et le premier ministre⁵⁶. C'est ainsi que le président de la république prend des décrets qui sont des actes administratifs exécutoires à portée individuelle

⁴⁸ La promulgation de toutes lois relève à la compétence du Président de la République. Au demeurant, la loi n°17/PR/ du 31 décembre 2001 portant statut général de la fonction publique est placée sous l'autorité du Président de la République.

⁴⁹ Il s'agit d'un domaine de compétence partagé entre le pouvoir législatif compétence de principe et l'exécutif (compétence d'attribution).

⁵⁰ Voir l'article 139 de la Constitution précitée.

⁵¹ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, 15^{éd.} Montchrestien, Paris, E.J.A, 2008, p.684.

⁵² *Ibid.*, 684.

⁵³ A ce titre, l'on peut distinguer les décrets pris en conseil des ministres et d'autres qui relèvent de la compétence de droit commun du premier ministre. Cependant, certains décrets peuvent créer et supprimer des établissements publics. Le pouvoir de police relève également des prérogatives ou du pouvoir réglementaire générale du président, en dépit du fait que dans sa dimension normative, la police est une réglementation du type spécifique.

⁵⁴ ATEMENGUE (J-A.), « Le pouvoir de police administrative du Président de la République au Cameroun : Réflexion sur les fondements de l'ordre juridique », *R.L.P.A*, n°1,2002, p83.

⁵⁵ PACTET (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Op.cit., p.539.

⁵⁶ TADIN(M.), « l'exercice du pouvoir réglementaire au Tchad », *R.J.T.*, n°22, 2012, p.7.

ou collective⁵⁷. Le pouvoir réglementaire relève, quasi exclusivement, de la compétence du chef de l'Etat et du premier ministre⁵⁸.

En effet, selon l'article 133 de la Constitution tchadienne, « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets après avis du Conseil constitutionnel. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent* »⁵⁹.

B- Les moyens d'action du président de la république

Les pouvoirs du président de la république s'étendent aussi bien sur le plan interne (1) que sur le plan international (2).

1- Les pouvoirs discrétionnaires au plan interne

Les pouvoirs discrétionnaires vont du pouvoir de nomination (a) au pouvoir de la dissolution de l'assemblée nationale (b).

a- La de nomination du premier ministre

Selon le principe de la séparation des pouvoirs, précise Jean GICQUEL, « *le président de la République nomme le premier ministre. Il met fin à ses fonctions et sur présentation par celui-ci, de la démission du Gouvernement* »⁶⁰. En effet, le Chef de l'Etat en tant qu'élu de la nation est juridiquement d'une origine différente de celle du premier ministre dont la nomination et la révocation lui incombent. Le président incarne l'unité nationale, il se distingue du premier ministre qu'il a nommé⁶¹ et qui ne doit son autorité qu'à la seule confiance de ce dernier. D'ailleurs c'est dans ce sens que Georges BURDEAU affirme que « *le trait capital de la Constitution consiste à inverser la hiérarchie traditionnelle entre les pouvoirs institués au profit de l'exécutif (...)* »⁶².

⁵⁷ *Ibid.*, p.7.

⁵⁸ TADIN (M.), « *l'exercice du pouvoir réglementaire au Tchad* », *Op.cit.*, p.7.

⁵⁹ Article 133 de la Constitution.

⁶⁰ GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. p.575.

⁶¹ A titre d'exemple, l'on peut citer le Décret N°0001/PT/2024 portant nomination d'un Premier Ministre, Chef du Gouvernement. En effet, il ressort de l'article Premier de ce Décret ce qui suit : « *Dr Succès Masra est nommé Premier Ministre, Chef du Gouvernement de transition* ». De même, on peut citer le Décret n°001/PR/2024 portant nomination d'un Premier Ministre, Chef du Gouvernement, l'Amabssadeur ALLAH MAYE Halina.

⁶² GICQUEL (J.) ET GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *Op.cit.*, p.520.

Au Tchad, à l'instar d'autres pays d'Afrique noire francophone, l'on constate une restauration de la fonction ministérielle notamment celle du premier ministre en tant que chef du Gouvernement⁶³, ce dernier reste encore largement dépendant du PR. C'est une tendance qui n'est pas un simple effet de mode car, la désignation du chef du gouvernement peut être perçue comme une faveur personnelle du chef de l'Etat. Ce dernier a souvent tendance à désigner son « dauphin », c'est-à-dire son successeur⁶⁴. Dans un tel système, le maintien d'un premier ministre ne dépend que de la seule volonté de chef de l'Etat. C'est pourquoi, l'on observe une « précarité du statut du premier ministre »⁶⁵ dans les Etats africains à régime présidentiel, notamment celui du Tchad dans la mesure où la nomination du premier ministre relève des pouvoirs personnels et discrétionnaires du président de la République. Selon l'article 85 de la Constitution, « le Président de la République nomme le Premier Ministre. Il met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur proposition du premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions ».

Ainsi, il faut aussi rappeler qu'avant qu'il n'entre en fonction ou avant même son investiture par le parlement, le premier ministre doit présenter son programme politique pour que ce dernier lui accorde sa confiance⁶⁶. Il doit également présenter sa démission à tout moment lorsque le parlement vote une motion de censure contre lui⁶⁷.

b- La dissolution du parlement

La dissolution est par définition un acte pris par le gouvernement et plus précisément le chef de l'Etat pour mettre fin au mandat de l'Assemblée nationale pour des raisons politiques. Le chef de l'Etat met donc fin au mandat de l'Assemblée par anticipation avant son terme⁶⁸. La dissolution du parlement est d'abord une pratique du régime parlementaire, mais le Tchad étant institutionnellement et historiquement lié à l'occident⁶⁹ et calqué sur le modèle parlementaire, a repris certains mécanismes de fonctionnement en l'occurrence la dissolution du parlement. Selon les dispositions pertinentes de la Constitution du Tchad, le président de la République peut, après

⁶³ Voir l'article 100 de la Constitution du 17 Décembre 2024.

⁶⁴SALL (A.), « Le bicéphalisme du pouvoir exécutif dans les régimes politiques d'Afrique noire : crises et mutations », *R.P.*, n°823, 1997, p. 288.

⁶⁵*Op.cit.*, p.291.

⁶⁶ BUIJTENHUIJS (R.), *Transition et élection au Tchad (1993-1997) restauration autoritaire et recomposition politique*, *Op.cit.*, p.136.

⁶⁷*Ibid.*, p.136.

⁶⁸ La dissolution concerne l'ensemble de membres de l'Assemblée nationale.

⁶⁹BERRAMDANE (A.), « Le discours de Baule et la politique africaine de la France », *R.J.P.I.C.*, n°3,1999, p.247.

avoir consulté le président de l'Assemblée nationale et le premier ministre, dissoudre le parlement. En fonction de son degré d'utilisation courante ou exceptionnelle, de son effectivité selon les conjonctures politiques ou encore de son utilité⁷⁰, le pouvoir de dissolution dont dispose le président de la République est d'une étendue variable.

Ce pouvoir est de base constitutionnelle. L'article 89 de la Constitution énonce que « lorsque le fonctionnement régulier des pouvoirs publics est menacé par des crises persistantes entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ou si l'Assemblée nationale, en l'espace d'un an, renverse à deux reprises le Gouvernement, le Président de la République peut, après consultation du Premier ministre et des Présidents des deux Assemblées, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. Les élections générales ont lieu dans un délai de quatre-vingt-dix à cent quatre-vingt jours au plus après la dissolution de l'Assemblée nationale. L'Assemblée nationale se réunit de plein droit le quinzième jour ouvrable qui suit son élection. Si cette réunion a lieu en dehors des périodes prévues pour les sessions ordinaires, une session extraordinaire est ouverte de droit pour une durée de quinze jours. Il ne peut être procédé à une nouvelle dissolution dans l'année qui suit ces élections. »

A la lecture de cette disposition constitutionnelle, l'on constate que le droit de dissolution permet à l'exécutif de parer à son asservissement par le législatif et de conforter le président de la République dans son autorité. C'est un élément essentiel de l'équilibre des pouvoirs⁷¹. Le président de la république également lui seul peut, souvent sans même qu'il ait une survenance d'une crise ministérielle⁷² apprécier la dissolution du parlement. Il s'agit d'une prérogative reconnue au gouvernement en contrepartie de droit relatif à la motion de censure consacré au parlement⁷³. En outre, la dissolution peut en réalité revêtir deux caractères possibles, à savoir la dissolution prise à l'initiative personnelle du Chef de l'Etat, et celle prise de concert avec l'ensemble du gouvernement⁷⁴.

⁷⁰CHAGNOLLAUD (D.), *Droit constitutionnel contemporain*, tome 3,4^e et 5e éd., Dalloz, 2009, p. 149.

⁷¹*Ibid.*, p. 37.

⁷²GICQUEL (J.) et GICQUEL (J-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit., p.629.

⁷³C'est un véritable enjeu politique de nature constitutionnelle en ce sens que le droit de dissolution permet au Gouvernement de choisir un moment assez favorable pour faire dissoudre le parlement.

⁷⁴De toute évidence, c'est une arme de dissuasion ou de pression contre les parlementaires ou encore un moyen d'action de l'exécutif. Cependant, pour qu'une dissolution s'effectue, il faut au moins qu'un intervalle d'un an sépare deux dissolutions consécutives. Le droit de dissolution est un droit politique issu de l'agencement des dispositions constitutionnelles dans la mesure où c'est la Constitution elle-même qui le consacre et détermine l'autorité compétente qui doit l'exercer.

2- Les pouvoirs discrétionnaires au plan international

Le président de la République a des pouvoirs en matière d'accréditation de des ambassadeurs (a) mais aussi en matière de négociation et de ratification des traités(b).

a- L'accréditation de des ambassadeurs

Page | 168

C'est une compétence constitutionnelle assez classique consacrée au président de la République par les Etats, notamment le Tchad. En effet, la loi constitutionnelle n°18-60 du 28 novembre 1960⁷⁵ prévoyait déjà cette possibilité en son article 12 qui énonce que « ...le Chef de l'Etat accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères ; les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires sont accrédités auprès de lui (...) ». Dans son article 91, la toute dernière Constitution du Tchad du 17 décembre 2023 consacre le même principe lorsqu'il souligne que, « le président de la République accrédite et rappelle les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des Etats et des organisations internationales. Les ambassadeurs et envoyés extraordinaires étrangers sont accrédités auprès du Président de la République ».

Il se dégage une constance remarquable, à la lecture de ces différentes dispositions constitutionnelles. C'est en réalité une prérogative constitutionnelle incontestable du président en matière diplomatique. Cette compétence en matière d'accréditation et de réception des ambassadeurs est non seulement restée dans son esprit, mais également dans sa lettre. Cette constance traduit son caractère exclusif, immuable et indiscutable. Il importe de remarquer aussi tant bien que les Constitutions se modifient, se changent voire s'élaborent parfois en se succédant, l'encadrement constitutionnel de cette compétence est toujours assuré. La doctrine parle de compétence immuable et irréversible voire standard de président en matière diplomatique. Cet état de fait justifie de la grande importance accordée à ce domaine qui est à la fois sensible, stratégique et exigeant.

b- Les pouvoirs présidentiels en matière de négociation et de ratification des traités

Résolument tourné vers l'avenir, le Tchad conclue des accords et en signe des traités⁷⁶. Le président de la république en est la cheville ouvrière. Il a le pouvoir d'intervenir directement en

⁷⁵ Loi constitutionnelle de 1962 précitée.

⁷⁶ Termes employés dans le préambule intitulé « *Fondements politiques et principes constitutionnels* » de la Constitution de 1989 adoptée par référendum du 10 décembre 1989

matière de négociation des traités. Dans la Constitution tchadienne 2023, un titre exclusif est consacré en la matière. En réalité, « le Président de la République négocie et ratifie les traités »⁷⁷. Cette compétence présidentielle se matérialise par-là l'appréciation de la portée politique des traités et accords internationaux. Cette volonté du constituant tchadien en matière de coopération internationale est presque constante. Elle traduit également l'acceptation par le gouvernement des obligations contenues dans la Charte des Nations de 1945⁷⁸. Il ressort donc de la Constitution une intention réelle quant à l'effectivité de cette volonté manifeste du législateur tchadien en matière de coopération et des accords avec les puissances étrangères.

En effet, selon l'article 274 de la Constitution, « *la République du Tchad peut conclure avec d'autres Etats des accords de coopération ou d'association sur la base des principes d'égalité, de respect mutuel de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, des avantages réciproques et de la dignité nationale. Elle peut créer avec des Etats des organismes de gestion commune, de coordination et de coopération dans les domaines économique, monétaire, financier, scientifique, technique, militaire* ». Cette disposition constitutionnelle donne la possibilité au président de la république d'intervenir à titre principal et activement dans le cadre de la conclusion des traités et accords. Seulement, les traités et accords ainsi conclus ne peuvent être appliqués et applicables que dès lors qu'ils sont régulièrement ratifiés par l'organe compétent, à savoir le parlement.

II- UN ENCADREMENT MATERIELLEMENT EXORBITANT DE LA FONCTION DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

La séparation des pouvoirs calquée sur le modèle mixte français est une nécessité permanente et ponctuelle pour les Etats d'Afrique⁷⁹, mais qu'en est-il de sa réalité dans ces Etats⁸⁰, notamment au Tchad. En effet, les causes de la prééminence des pouvoirs présidentiels sont nombreuses. Elles proviennent du rôle considérable de l'exécutif, notamment du président de la République. Ce dernier constitue lui seul, presque tout l'exécutif. Le pouvoir politique est étroitement lié à la personne sacralisée du chef de l'Etat. Au Tchad, la pratique politique fait de la

⁷⁷ Article 275.

⁷⁸ Voir la Charte des Nations unies adoptée à San Francisco en juin 1945 comportant plusieurs obligations Internationales opposables aux Etats membres.

⁷⁹TROPER(M.) et CHAGNOLLAUD (D.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, tom1, 2012, p.707.

⁸⁰CASTANO(C.), « La construction de l'institution présidentielle dans les pays de l'Est (Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie et Tchécoslovaquie) », *R.D.P.*, n°6, 1993, p.1645.

Constitution qui est une source du pouvoir,⁸¹ un instrument à la disposition du détenteur du pouvoir. Ainsi, tirant prestige de son élection au suffrage universel direct, le président personnalise le pouvoir. Il concentre en effet sur sa personne ou sur son statut d'importantes prérogatives tendant le plus souvent à une excroissance de ses pouvoirs constitutionnels. A travers ses pouvoirs, le président assume entièrement la direction de la politique de la nation. Bien que le régime soit formellement démocratique,⁸² l'emprise présidentielle due à ses pouvoirs exorbitants subsiste. La position qu'occupe ce dernier dans l'armature constitutionnelle demeure ambivalente pour deux raisons principales : d'une part, il y a une prépondérance présidentielle sur le plan organique(A) et d'autre part, une prépondérance présidentielle sur le plan matériel (B).

A- Une prépondérance présidentielle sur le plan organique

Les mécanismes de contrôle sur le pouvoir législatif seront présentés d'un côté(1) et les mécanismes de contrôle sur le pouvoir judiciaire de l'autre(2).

1- Les mécanismes de contrôle sur le pouvoir législatif

Il faut présenter l'initiative des sessions parlementaires extraordinaires par le président de la République d'une part(a) et d'autre part, la fixation de l'ordre du jour des sessions parlementaires (b).

a- L'initiative des sessions parlementaires extraordinaires

Le pouvoir exécutif peut multiplier les sessions extraordinaires qui ne sont souvent pas en apport avec les suppléances⁸³ des séances ordinaires. Il est assez manifeste relativement aux moyens dont il dispose pour la limitation des pouvoirs du parlement. C'est ainsi que le Président de la République peut ouvrir et clore par décret les sessions extraordinaires du parlement. Les sessions extraordinaires ont lieu soit à l'initiative de la majorité des membres de l'Assemblée, soit à l'initiative du Premier Ministre chef du Gouvernement.⁸⁴ Le parlement peut demander l'ouverture d'une session extraordinaire. Toutefois, le président peut ne pas prendre un décret convoquant le parlement lorsque, en vertu du pouvoir discrétionnaire, il juge qu'il n'est pas nécessaire de tenir une session extraordinaire sans toutefois avoir à se justifier explicitement. Le président dispose

⁸¹PONTHOREAU (M-C.), « Le Président de la République, une fonction à la croisée des chemins » *R.P.* n°99, 2001, p.33.

⁸²ATEMENGUE (J-N.), « Production du droit public interne et contexte politique : le cas du Cameroun », *R.A.D.I.D.C.*, n°2,2012, p.12.

⁸³GICQUEL (J.) ET GICQUEL (J-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, p.728.

⁸⁴ Le président de la République a un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la tenue des sessions extraordinaires

d'une large possibilité en matière législative. Il peut refuser par exemple de convoquer le parlement en session extraordinaire et de soumettre au referendum un projet ou encore une proposition des lois adopté par l'Assemblée nationale⁸⁵. D'ailleurs, la Constitution précise bien ce domaine relativement à la convocation des sessions extraordinaire du parlement par le président. C'est ainsi que le parlement se voit convoqué par le président de la république en dehors des sessions parlementaires ordinaires. Mais, les questions à débattre sont structurées sur un ordre du jour précis et déterminé. Pour Bernard CHANTEBOUT, ce mécanisme de fonctionnement est d'autant plus important qu'il permet de « restaurer *la présidence dans toute la puissance et son éclat tout en lui rendant son indépendance et ses pouvoirs*⁸⁶ ».

L'autorité présidentielle s'impose dans les différentes procédures d'élaboration des lois⁸⁷. Ce qui se fortifie le plus souvent par les relations existantes entre le président de la république et la majorité parlementaire, mais aussi par le fait qu'il existe une majorité parlementaire propre au président de la république qui considère ce dernier comme le chef, est d'une grande influence. Il faut par la suite souligner à juste titre que « *le parlement n'a pas été dépouillé totalement de son pouvoir ; mais conscient de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de l'exercer valablement dans les domaines les plus importants, il a spontanément abdiqué et l'a laissé sciemment entre les mains de l'exécutif ; et son rôle majeur aujourd'hui n'est plus que d'élargir sans cesse les prérogatives de celui-ci, ce que lui seul a constitutionnellement le droit de faire*⁸⁸ ».

b- La fixation de l'ordre du jour des sessions parlementaires

Le régime à caractère fortement présidentieliste⁸⁹ appliqué par le Tchad a des empreintes et pratiques qui lui sont pratiquement propres faisant du président de la république un acteur pivot dans l'arène politique, notamment lorsqu'il est en rapport avec le pouvoir législatif. En effet, selon Jean Eric GICQUEL, la fixation de l'ordre du jour par le gouvernement peut être perçue comme « *un véritable enjeu de pouvoir, cette notion revêt un caractère stratégique, en ce sens qu'aucune*

⁸⁵DUVERGER(M.), *Le système politique français : « droit constitutionnel et systèmes politiques*, éd., PUF, 1986, p.60.

⁸⁶CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel et Science politique*, éd. Armand, Cotin -Collection. Paris, 1982, p.450.

⁸⁷ Bien plus, le président de la république peut, selon la Constitution, s'il juge utile, demander une seconde lecture du texte de loi. Il s'agit donc d'une prérogative constitutionnelle. En fait, le gouvernement a le droit en vertu de la loi de s'opposer à tous les amendements qui n'ont pas été au préalable soumis à la commission compétente. Il peut donc renvoyer le texte en seconde lecture. Par ailleurs, l'on doit rappeler qu'en vertu du principe d'irrecevabilité de la question préalable et de renvoi en Commission, le gouvernement peut contester la recevabilité d'un texte pour non-respect de la Constitution.

⁸⁸BATOUM-BA-NGOUE (S-T.), *Une expérience de mutation politique : le Cameroun de 1982 à 1985*, Thèse, op.cit., p-p.200-201.

⁸⁹ EMMANUEL MAUREL (M-D.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Op.cit., p.79.

question ne peut être délibérer sans y figurer. Les séances du parlement se déroulent suivant un programme de travail fixé à l'avance. On appelle ordre du jour⁹⁰». Ainsi, les dispositions de la Constitution tchadienne précisent que l'ordre du jour des séances parlementaires est fixé par le président de la république. Il s'agit notamment de la question du déroulement des travaux parlementaires déterminés préalablement sur un ordre du jour et qui implique un large débat portant sur les votes des textes. C'est en réalité l'une des plus indispensables prérogatives présidentielles relativement aux rapports qui existent entre l'exécutif et le législatif. Ceci étant, il appartient au président de la république de fixer l'ordre du jour des séances parlementaires.

Selon l'après l'article 129 « hors les cas dans lesquels le Parlement se réunit de plein droit, les sessions extraordinaires sont ouvertes et closes par décret du Président de la République ». Ce qui donne au gouvernement une maîtrise nécessaire en verrouillant les travaux parlementaires⁹¹. En réalité, l'ordre du jour peut prendre deux formes : la première accorde la priorité au gouvernement s'inscrire ses propres projets des lois, alors que la seconde consistera à prévoir les textes émanant du parlement. Cette priorité permet au Gouvernement d'agrèer et de faire ses choix des textes en fonction de ses orientations politiques⁹².

2- Les mécanismes de maintien de contrôle sur le pouvoir judiciaire

La loi n°011/PR/ 2013 du 13 juin 2013 portant organisation judiciaire au Tchad⁹³ fixe le régime d'organisation et de fonction du pouvoir judiciaire. L'article 158 de la Constitution énonce ce qui suit : « la justice est rendue au nom du Peuple tchadien. Le Président de la République est le garant de l'indépendance de la magistrature. Il veille à l'exécution des lois et des décisions de justice. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature ». Plus loin, l'article 162 est bien plus clair lorsqu'il précise que « les magistrats sont nommés par décret du Président de la République

⁹⁰GICQUEL (J.) ET GICQUEL (J-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit., p.727.

⁹¹ *Ibid.*, 727.

⁹² Cette prérogative est très importante pour le pouvoir exécutif. Elle lui permet de faire passer facilement les textes qui peuvent être particulièrement favorable à ses orientations politiques. Ce qui peut faire retarder l'adoption de certains textes. Il faut noter que l'adoption des textes s'effectue également dans le cadre de la conférence des présidents. Elle a lieu pour ce faire, une fois par semaine.

⁹³ « La justice est rendue dans la République du Tchad par un seul ordre des juridictions qui comprend : 1°) la Cour suprême, 2°) les Cours d'Appel, 3°) les Cours criminelles, 4°) les tribunaux de première instance, 5°) les tribunaux du travail, 6°) les tribunaux de commerce, 7°) les tribunaux de la paix. Ces juridictions connaissent de toutes les affaires civiles, commerciales, administratives, sociales et pénales ».

conformément aux propositions du Conseil supérieur de la magistrature. Ils sont révoqués dans les mêmes conditions ».

Cependant, ni les lois ni la Constitution⁹⁴ ne précise pas si le pouvoir judiciaire dispose de même autorité que les autres pouvoirs ; mais elles se bornent tout de même à lui consacrer son indépendance⁹⁵. Il ne fait aucun doute que l'autorité du pouvoir judiciaire provient du fait qu'il incarne la justice. Mais de quelle indépendance s'agit-il ? Au Tchad, cette volonté de la justice se traduit par la consécration du principe de l'indépendance des magistrats par la législation en vigueur tout en instituant des rapports entre le chef de l'Etat et le pouvoir judiciaire à travers le pouvoir de nomination. N'incarnant pas la justice, le président de la république intervient tout de même dans le domaine de la justice. A cet effet, en vertu de l'article 10 de l'ordonnance n°12-007/PR du février 2012 portant statut de la magistrature au Tchad⁹⁶ « *les magistrats sont nommés par décret du Président de la République après avis conforme du Conseil supérieur de la Magistrature* ». Cependant, l'article 10 de la loi portant organisation et fonctionnement de la magistrature énonce que : « *le Conseil supérieur de la magistrature propose les nominations et les avancements des magistrats* »⁹⁷.

Il s'agit en fait d'un ensemble des prérogatives relatives au statut des magistrats aussi bien de siège que ceux du parquet. Il s'agit aussi entre autres de la nomination des magistrats⁹⁸ et de leur avancement⁹⁹. Toutefois, ces prérogatives du président de la république en matière de nomination des magistrats qui lui sont reconnues par la Constitution ne sont pas sans impact au regard du droit de grâce présidentielle qui est en réalité suspendu comme une épée de damoclès sur l'autorité judiciaire.

⁹⁴ L'article 143 disp

ose ce qui suit : « *Le pouvoir judiciaire est exercé au Tchad par la Cour Suprême, les Cour d'appel, les tribunaux et les Justices de paix. Il est le gardien des libertés et de la propriété individuelle et veille au respect des droits fondamentaux* ».

⁹⁵TERRIEN CHAPERON (E.), *Droit constitutionnel, droit administratif, institutions communautaires et finances publiques vauves* (FR), éd., Foucher, n°55, 2010-2011, p.43.

⁹⁶Cf. Loi n°008/PR/MJ/91 du 03 août 1991 portant statut de la magistrature au Tchad.

⁹⁷Cf. Loi n°005/PR/98 du 07 juillet 1998 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature au Tchad.

⁹⁸Cette nomination s'effectue par un décret du Président de la République.

⁹⁹L'article 147 de la Constitution énonce ce qui suit : « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature propose les nominations et les avancements des magistrature* ».

B- Une prépondérance présidentielle sur le plan matériel

Il faut présenter d'un côté la sacralisation des attributs statutaires du président de la République (1) et de l'autre, la sacralisation des attributs nominatifs du président (2).

1- La sacralisation des attributs statutaires du président de la république

Le président de la république fait l'incarnation de l'unité nationale (a) ; et chef suprême des armées(b).

a- Garant de l'indépendance et l'incarnation de l'unité nationale

L'indépendance est l'un des critères possibles de la souveraineté¹⁰⁰. C'est pourquoi le président de la République est le garant de l'indépendance nationale. Du point de vue politique cela se justifie par le fait que ce dernier est l'élu de la nation toute entière. Au plan constitutionnel, c'est-à-dire de « *norma normarum* »¹⁰¹, cela s'explique davantage par les dispositions de l'article 66 de la Constitution du Tchad qui énonce que « *le Président de la République est le Chef de l'Etat. Il incarne l'unité nationale. Il veille au respect de la Constitution. Il assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est garant de l'indépendance, de la souveraineté nationale, de l'intégrité du territoire national et du respect des traités et accords internationaux* ». Le Président est la plus haute autorité investie de légitimité populaire. C'est dire que son attribut de garant de l'indépendance découle de sa qualité d'élu de la nation toute entière. Ce qui démontre clairement que la fonction présidentielle est certes juridiquement encadrée, mais politiquement survalorisée.

Selon le professeur Luc SUNDJOUN, « *Le Président de la République n'est rien sans la force de l'Institution présidentielle* ¹⁰²». C'est pourquoi la Constitution fait du président une incarnation de l'unité nationale. C'est le point culminant de toutes les mutations constitutionnelles¹⁰³ connues par le Tchad dans mesure où le bicéphalisme de l'exécutif consacré par la Constitution de 2023 confie l'essentiel du pouvoir au Chef de l'Etat¹⁰⁴. Le Président de la République est d'abord Chef de l'Etat en suite il incarne l'unité nationale. Il représente le peuple

¹⁰⁰ Il faut préciser qu'aucune indépendance n'est possible sans la souveraineté.

¹⁰¹ NYABEYEU TCHOUKE (L.), « Regard sur un demi-siècle d'encadrement juridique de la défense au Cameroun ». *R.C.J.P.U.N.*, 2012, p. 30.

¹⁰² SUNDJOUN (L.) « Le Président de la République au Cameroun (1982-1996) », in Collection Patrick Quantin, groupe de recherches administratives et politiques, Université de Yaoundé, 1996, p.3.

¹⁰³ POURHIET (A-M.), *Droit constitutionnel*, 2^e éd, Economica, 2008, p.83.

¹⁰⁴ TURK(P.), *Théorie générale du droit constitutionnel*, éd. Giuliano, 2007, p.202

dans son ensemble. Le terme unité nationale désigne l'idéologie commune de la nation tout entière incarnée par une seule personne : le Chef de l'Etat. La prérogative d'incarnation de l'unité nationale donne au statut de Chef de l'Etat un contenu assez vaste parce qu'il revient au président de la République d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Le fonctionnement régulier est un élément essentiel de l'unité nationale. Selon Anne Marie LE POURHIE, l'on constate que la fonction d'incarnation de l'unité nationale peut prendre plusieurs facettes parmi lesquelles celle politique et juridique¹⁰⁵.

b- Chef suprême des armées

Selon l'article 92 de la Constitution « *le Président de la République est le Chef suprême des Armées. Il préside les Conseils et Comités supérieurs de la Défense nationale* ». Le Président est la plus haute autorité investie et légitimé par le peuple. C'est dire que son attribut de chef suprême des armées découle de sa qualité d'élu de la nation toute entière. Les attributions statutaires du Chef de l'Etat concernent aussi en bonne partie l'armée. Il est le Chef suprême qui préside et dirige la politique globale de la défense nationale. C'est dans ce sens que la loi constitutionnelle de 2013 portant révision de la Constitution de 1996 ainsi que la dernière constitution de 2023 donne une portée assez considérable aux pouvoirs du président en matière de défense.

Contrairement à l'ancienne disposition¹⁰⁶ qui accorde une compétence exclusive au parlement en matière de déclaration de guerre, celle issue de la constitution de 2023, intègre de façon considérable, le président de la République. Il ressort de l'article 136 ce qui suit : « *l'envoi des troupes de l'Armée nationale tchadienne hors du territoire national est décidé par le Président de la République. Le Président de la République informe le Parlement de cette décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il en précise les objectifs poursuivis. Lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Président de la République soumet sa prolongation à l'autorisation du Parlement. En cas de désaccord entre les deux Assemblées, le vote de l'Assemblée nationale est prépondérant* ». Le Chef de l'Etat peut, de concert avec le parlement, mettre en branle la force militaire. C'est par le biais d'une circulaire que le Président peut instruire le Ministre délégué chargé de la Défense afin de mettre en œuvre une politique militaire orientée vers la défense nationale. L'envoi des troupes se

¹⁰⁵POURHIET (A-M.), *Droit constitutionnel*, op.cit., p .509.

¹⁰⁶ Article 123 qui dispose que « *la déclaration de la guerre est autorisée par l'Assemblée Nationale* ».

base autour d'une armée nationale permanente qui a pour objectif la défense nationale. La fonction officielle de la Défense nationale étant « *de préserver la politique d'une nation contre une agression provenant de l'intérieur comme de l'extérieur* »¹⁰⁷.

2- La sacralisation des attributs nominatifs du président de la république

a- Nomination dans le domaine civil

La nomination dont il est question ici est celle qui s'effectue dans les domaines civils de l'Etat¹⁰⁸. Ainsi, le président de la République nomme aux emplois supérieurs¹⁰⁹ de l'Etat. Il peut à cet effet, en vertu des compétences qui lui sont reconnues par la loi, prendre des décrets aux fins de nommer des fonctionnaires aux postes de responsabilités. Généralement, il s'agit de postes de responsabilité dont l'exercice requiert une certaine expertise, une grande notoriété ainsi qu'une habileté confirmée. A cet effet, selon la Constitution, le président de la République nomme aux emplois ou aux hautes fonctions de l'Etat sans qu'il ne soit obligé de faire délibérer les décrets de nomination en conseil des Ministres. Mais, toutes les nominations relevant strictement de sa compétence sont prononcées par décret présidentiel¹¹⁰.

C'est donc qu'en vertu du pouvoir réglementaire général qu'il dispose. Cependant, cette compétence peut également être déléguée au Premier Ministre. C'est notamment les cas des nominations des administrateurs civils ou encore administratif. Il peut s'agir du Gouverneur, Préfet, du sous-préfet ... Il intervient aussi dans les nominations des personnels dont le recrutement est généralement assuré par les grandes écoles. Les nominations par le Président varient aussi en fonction des domaines¹¹¹. Par contre, certaines nominations présidentielles sont soumises aux délibérations du Conseil de ministre. C'est notamment les cas des personnes dont les nominations relèvent de la compétence de Président de la République mais, qui requièrent l'avis des Ministres dont les domaines sont directement concernés¹¹². A cela s'ajoute les nominations des magistrats, des ambassadeurs et les envoyés extraordinaires.

¹⁰⁷ NYABEYEU TCHOUKE (L.), « Regard sur un demi-siècle d'encadrement juridique de la défense au Cameroun », op.cit., p.29.

¹⁰⁸ . Op.cit., p.594.

¹⁰⁹Ibid., p.595.

¹¹⁰ Nous pouvons à titre d'illustration citer le Decret N°1117/PR/2013 portant nomination d'un Premier Ministre, Chef du Gouvernement ou encore le Décret présidentiel n°265/PR/PM/2014 portant remaniement du gouvernement du Tchad du 20 avril 2014.

¹¹¹ Ces nominations peuvent concerner le domaine administratif, économique, politique et social.

¹¹²Il peut s'agir des directeurs, des Procureurs.

b- Nomination dans le domaine militaire

Selon la Constitution, « *Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets pris en Conseil des Ministres. Il nomme, en Conseil des Ministres, aux hautes fonctions civiles et militaires de l'Etat. Une loi organique détermine les emplois auxquels il est pourvu en Conseil des Ministres ainsi que les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination du Président de la République peut être par lui délégué pour être exercé en son nom* ¹¹³ ». C'est dire que le Président de la République est le Chef des armées¹¹⁴. Il est assisté d'un chef d'état-major particulier du Chef de l'Etat. Cet état-major particulier est placé sous l'autorité d'un officier¹¹⁵ permettant au Président d'exercer ses attributions relatives aux nominations des officiers supérieurs. En effet, au nom d'une conception stricte de la séparation des pouvoirs, le domaine militaire est non seulement strictement séparé du domaine civil, mais aussi du domaine judiciaire et du celui législatif¹¹⁶. Il est clair que les nominations dans le domaine militaire relèvent de la compétence du Chef de l'Etat¹¹⁷. C'est un domaine de compétence présidentielle échappant au contrôle du juge.

Conclusion

Aux termes de cette étude sur la fonction de président de la République en droit tchadien, il apparaît que cette fonction constitue une institution organique dotée de pouvoirs juridiques considérables. Cet encadrement juridique confère aux pouvoirs présidentiels une légitimité fondée sur un double socle : le droit et le suffrage universel. Notre analyse s'est articulée autour de deux axes majeurs permettant d'appréhender la nature et l'étendue des pouvoirs présidentiels au Tchad. Le premier axe porte sur le cadre juridique qui régit la fonction de président de la République. Cet encadrement repose essentiellement sur la Constitution du 17 décembre 2023, ainsi que sur un

¹¹³ L'article 84.

¹¹⁴ Op.cit., p.602.

¹¹⁵ Ibid., p.457.

¹¹⁶ THIERS(E.), « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : Un pouvoir presque sans entraves », *R.P.*, n°134, 2010, p.75.

¹¹⁷ Art 84 de la Constitution de la République du Tchad de 31 mars 1996

Art 8al10 de la Constitution de la République du Cameroun du 18 janvier 1996

Art Constitution de la République du Mali du 25 février 1992

Art 44et 45 de la Constitution de la République du Sénégal du 07 janvier 2001

Art 70 de la Constitution de la République du Togo du 14 octobre 1992

Art46 de la Constitution de la République de Côte d'Ivoirienne du 23 juillet 2000.

Art 81 de la Constitution de la République du Congo (RDC) du 18 février 2006.

Art 52 de la Constitution de la République du Burkina Faso du 27 janvier 1997.

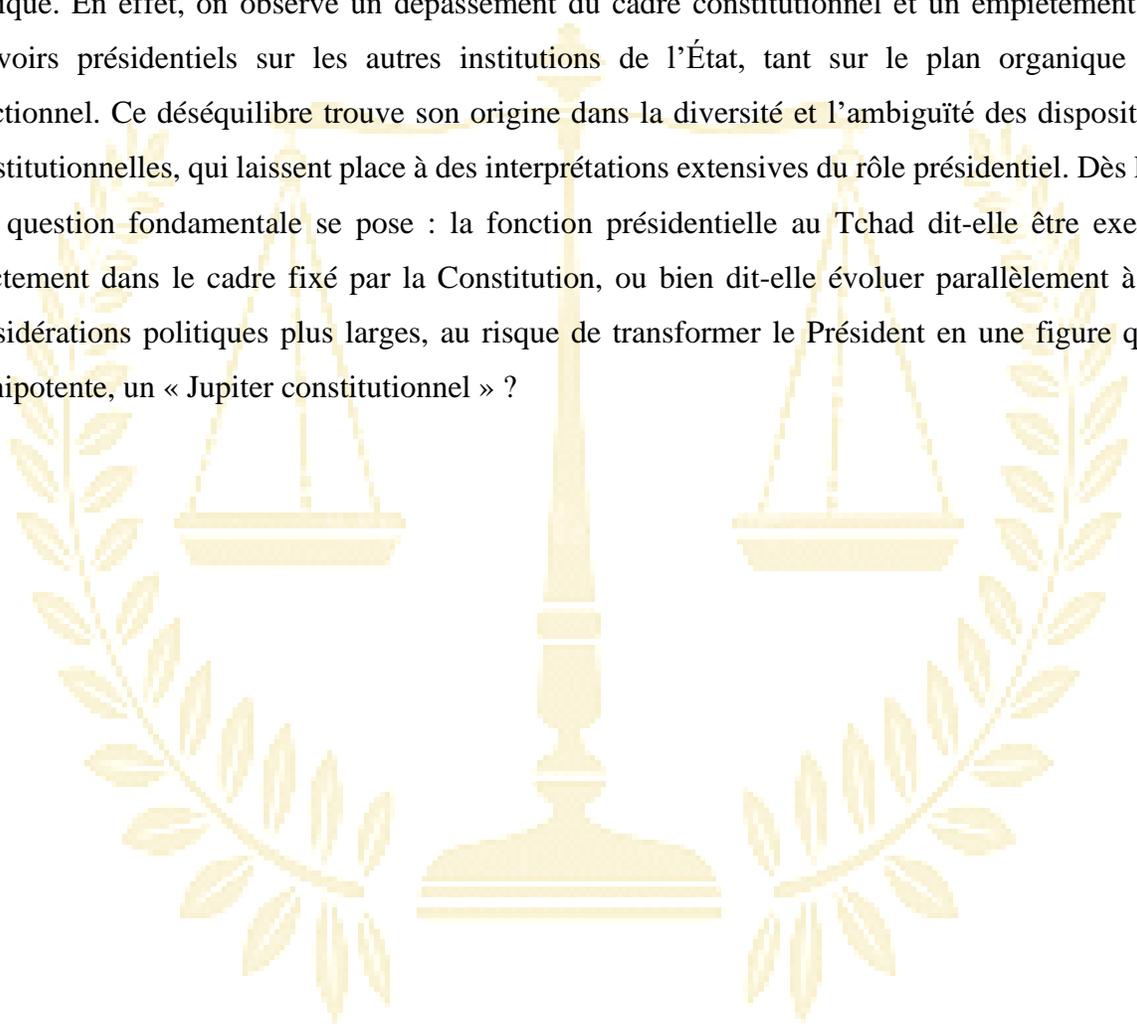
Art 77 de la Constitution de la République du Congo (Brazzaville) du 20 janvier 2002.

Art 20 de la Constitution de la République du Gabon du 11 octobre 2000.

Art44al3 Constitution de la République de la République du Rwanda du 30 mai 1991.

Art 22 de la Constitution de la République de Centrafrique du 05 décembre 2004.

ensemble de textes législatifs et réglementaires qui définissent les prérogatives présidentielles et les moyens d'action mis à sa disposition. Le second axe, plus substantiel, met en lumière l'exorbitance des pouvoirs du Président de la République. Le caractère exorbitant des pouvoirs présidentiels résulte de la survalorisation politique des prérogatives présidentielles. Bien que, sur le plan formel, le cadre juridique semble clairement établi, des écarts sont constatés dans la pratique. En effet, on observe un dépassement du cadre constitutionnel et un empiétement des pouvoirs présidentiels sur les autres institutions de l'État, tant sur le plan organique que fonctionnel. Ce déséquilibre trouve son origine dans la diversité et l'ambiguïté des dispositions constitutionnelles, qui laissent place à des interprétations extensives du rôle présidentiel. Dès lors, une question fondamentale se pose : la fonction présidentielle au Tchad dit-elle être exercée strictement dans le cadre fixé par la Constitution, ou bien dit-elle évoluer parallèlement à des considérations politiques plus larges, au risque de transformer le Président en une figure quasi omnipotente, un « Jupiter constitutionnel » ?



Changement de constitution ou coup d'Etat constitutionnel

Change of constitution or constitutional coup

Par :

Alain-Michel CIKURU BALIKE¹**Etienne MAISHA SEMPABUKA²**

Page | 179

Apprenants au 3^{ème} Cycle au Département de Droit International Public et Relations Internationales à l'Université de Kinshasa (RDC)

Résumé :

La question de révision ou changement de la constitution est devenue en ce jour une priorité nationale qui semble dominer tous les autres débats aussi importants pour le vécu congolais. En effet, l'objet de cette étude aborde cette question dans sa dimension changement de constitution ou coup d'Etat constitutionnel. La démarche consiste à examiner la constitutionnalité du changement de constitution, systématiser les différentes critiques portées à la constitution congolaise du 18 février 2006 et à les confronter à la littérature juridique de façon à mieux circonscrire les questions juridiques que le débat actuel soulève.

Mots clés : Constitution, révision constitutionnelle, changement de constitution, coup d'Etat constitutionnel.

¹ Assistant à la Faculté de Droit de l'Université Libre des Grands Lacs et Apprenant au troisième Cycle au Département de Droit International Public et Relations Internationales à l'Université de Kinshasa.

Les idées finales de la présente étude ont été mises en ébauches à l'occasion de ma participation à la table ronde juridique portant "Peut-on (faut-il) changer la constitution?", respectivement par Mr. Jean-Samuel BAGENDABANGA (modérateur), Pr. Joseph KAZADI MPIANA, Pr. PAUL-ROBAIN NAMEGABE, Mr. VALERY NTWALI, Mr. ALEXANDRE-CHANCEL FUNGA, Mr. PIUS DJOLI A MBONDA et Mr. JUNIOR KITENGE KYUNGU (intervenants) sur X (Twitter), le 30 Novembre 2024.

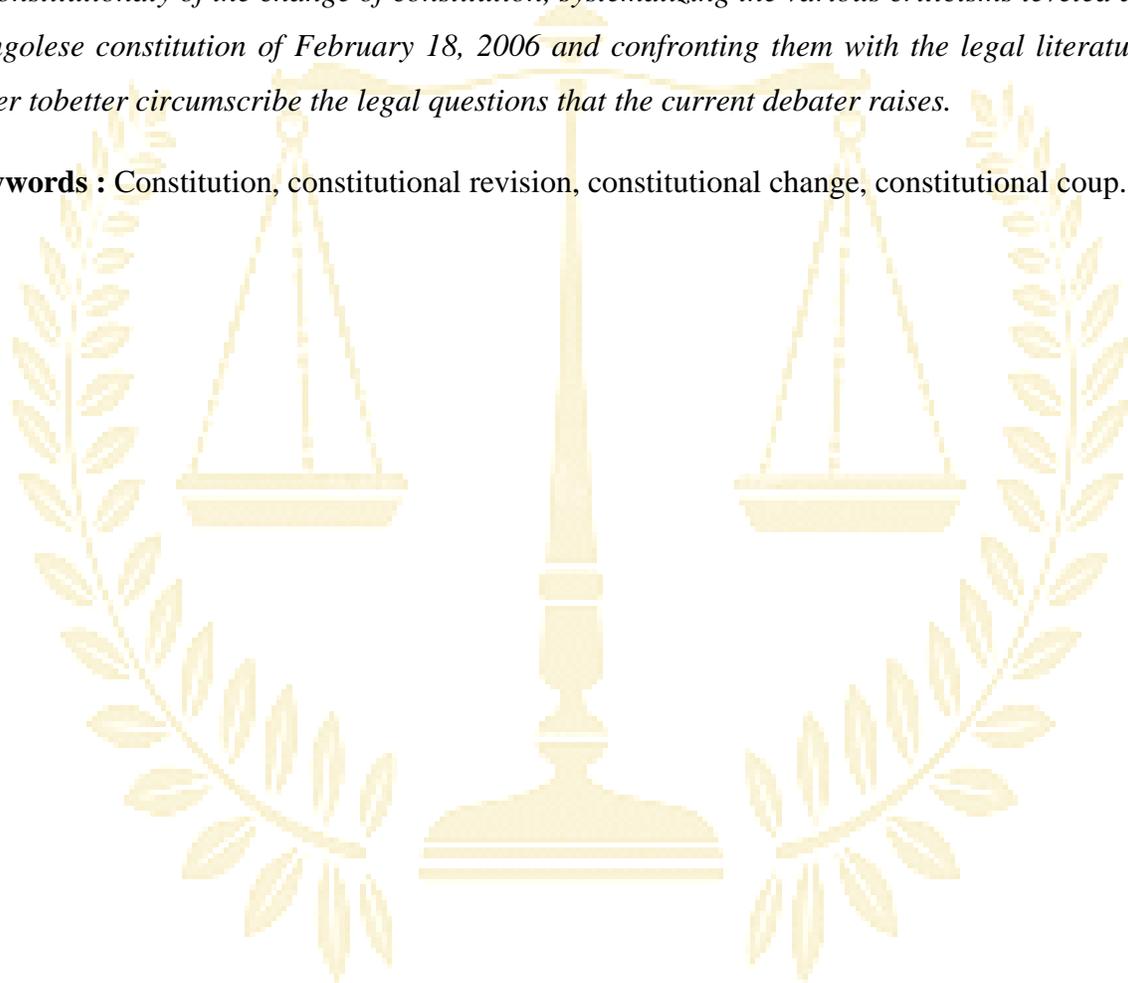
² Général de Brigade des Forces Armées de la République Démocratique du Congo et Commandant de la 14^{ème} Région Militaire en charge de l'Administration et Logistique.

Abstract :

The question of revision or change of the constitution has today become a national priority which seems to dominate all other debates as important for the Congolese experience. Ideed, the subject of this study addresses this question in its dimension of change of constitution or constitutional coup d'état. The approach consists of examining the constitutionality of the change of constitutionality of the change of constitution, systematizing the various criticisms leveled at the Congolese constitution of February 18, 2006 and confronting them with the legal literature in order to better circumscribe the legal questions that the current debater raises.

Page | 180

Keywords : Constitution, constitutional revision, constitutional change, constitutional coup.



Introduction

La question du changement de la constitution s'est imposée dans le débat public, et au-delà des lieux traditionnels de la controverse juridique³. La surface médiatique qu'elle occupe, les réactions qu'elle suscite⁴, les réflexions qu'elle engendre ou des passions qu'elle déchaîne, semblent en faire une priorité nationale. L'importance du débat tient tant aux fonctions (au sein des institutions ou de la coalition politique au pouvoir) des soutiens du changement, à la récurrence de la thématique dans leurs déclarations, qu'à la fondamentale⁵, à la sacralité, à la fétichisation⁶, à l'essence structurante, à la force symbolique⁷ de la constitution au sein du corps social. Le changement de constitution est une question très épineuse pour ne pas susciter de réactions sociales⁸.

L'on se souviendra que le brasier s'enflamme à partir des déclarations du Président de la République alors qu'il séjourne en Europe. Après avoir rejeté l'accusation de la tentation de la dictature⁹, Félix TSHISEKEDI précise : « Je mettrai en place une commission qui réfléchira certainement sur comment nous doter d'une constitution digne de notre pays ». Plus récemment, en déplacement à KISANGANI, à LUBUMBASHI¹⁰, à KALEMIE et à ISIRO, le Président de la République renouvelle sa volonté d'un changement de constitution. Son parti a quant à lui réaffirmé son

³ SYDORYK, (S.), *La doctrine constitutionnelle. Étude des discours de connaissance du droit constitutionnel contemporain français*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, Coll. Thèses, 2023, Voir aussi les travaux de la Société d'histoire de droit, THENARD, (N.-S) Soleilet A. MERGEY (dir.), *La controverse. Études d'histoire de l'argumentation juridique*, Société de législation comparée, 2020.

⁴ L'on peut faire allusion au mouvement Le Sursaut National, créé par des personnalités de l'opposition politique et de la société civile. « Jean-Claude KIBALA du Mouvement Social rejoint officiellement le collectif Sursaut National contre le changement constitutionnel », disponible sur <https://actualite.cd/2024/11/16/rdc-Jean-claude KIBALA du mouvement social rejoint officiellement le collectif sursaut national contre le changement constitutionnel>, consulté le 31 novembre 2024.

⁵ YATALA, (C.), « La fondamentale dans la constitution congolaise et l'exigence d'une protection juridique spéciale », disponible sur <https://www.droitcongolais.info/files/fondamentalite.pdf>, consulté le 31 novembre 2024.

⁶ AHANHANZO GLELE, (M.), « La Constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan-Dakar- Lomé, *Les nouvelles Éditions africaines*, p. 32.

⁷ ROUSSEAU, (D.), « La force magique de la constitution », *La revue lacanienne*, 2016/1 N° 17, 2016. p.31-41.

⁸ Le Professeur KALUBA regrettait que la seule incantation du sujet de la révision ou du changement de la constitution « verse dans des discussions inextricables qui privent parfois au débat le caractère sérieux et désintéressé susceptible de fonder sa scientificité », KALUBA, (D.) « Le constitutionnalisme africain : de la domestication du pouvoir du constituant dérivé en République Démocratique du Congo », *ACJC*, Vol. 2, 2017, p. 256.

⁹ En séjour à Paris, le Président déclare « Ne faites pas de moi un dictateur. [...] Cette démarche ne relève pas seulement de mes compétences mais plutôt de la population à travers ses représentants à l'Assemblée nationale » MUAMBA, (C.), « Je mettrai en place une commission nationale multidisciplinaire qui sera appelée à réfléchir sur la manière de nous doter d'une constitution digne de notre pays », disponible sur <https://actualite.cd/index.php/2024/05/05/rdc-je-mettrai-en-place-une-commission-nationale-multidisciplinaire-qui-sera-appelée>.

¹⁰ Voir Félix TSHISEKEDI pour une nouvelle constitution « adaptée aux réalités congolaises », disponible sur <https://www.radiookapi.net/2024/10/24/actualite/politique/felix-tshisekedi-pour-une-nouvelle-constitution-adaptée-aux-réalités>.

souhait d'une « nouvelle constitution sécurisante et adaptée aux réalités du pays » et a lancé une campagne de sensibilisation pour ce faire¹¹.

Les déclarations successives du Président de la République sur son opinion unique de révision ou changement de la constitution et ses partisans (responsables de sa famille politique et la plateforme politique union sacrée de la nation) permettent de s'interroger mieux sur les contours de la réforme constitutionnelle souhaitée. Les récentes déclarations et la nouveauté qu'elles suggèrent, offrent l'opportunité d'une nouvelle réflexion juridique.

Dans le cadre de cette étude, la démarche consiste à examiner la constitutionnalité du changement de constitution, à systématiser les différentes critiques portées à la constitution du 18 février 2006, à les confronter à la littérature juridique de façon à poser les termes de notre discussion et à mieux circonscrire les questions juridiques que le débat actuel soulève.

Il faut noter qu'il ne fait plus de doute que l'ambition du camp présidentiel ne consiste nullement à changer la constitution mais bien à changer de constitution. Il ne s'agit donc pas d'une révision partielle de la constitution, c'est-à-dire une modification de certaines dispositions de la constitution¹². La révision partielle de la constitution renvoie à changer la constitution contrairement à la révision totale de la constitution qui renvoie à changer de constitution. En effet, la révision totale de la constitution comporte un effet fondamentalement radical : il fait table rase de la constitution existante, de l'ordre politique et des principes structurants¹³ qu'elle a mis en place. A la suite du doyen FAVOREU, on notera tout de même qu'une « révision constitutionnelle peut être totale sans qu'il n'y ait substitution de texte et elle peut être partielle alors que toute la formulation est modifiée », par le biais d'une remise en cause des principes qui résument fondamentalement l'ordre constitutionnel¹⁴. C'est l'hypothèse d'une révision de la constitution congolaise qui sans remplacer le texte existant, consacrerait le principe d'une monarchie, remettant en cause la forme républicaine de l'Etat. La pratique constitutionnelle congolaise recèle d'ailleurs de nombreuses illustrations de telles révisions qui « auront fait subir aux textes antérieurs une telle chirurgie qu'ils y ont parfois perdu tous de leurs

¹¹ « RDC : Augustin KABUYA insiste pour une nouvelle constitution pour une 'nouvelle constitution' en hommage, dit-il à Etienne TSHISEKEDI, <https://actualite.cd/204/11/10/rdc-augustin-kabuya-insiste-pour-une-nouvelle-constitution-en-hommage-dit-etienne-tshisekedi>.

¹² Voir NAY, (O.), (dir), *Lexique de science politique*, 4^{ème} éd. 2017, Dalloz, p. 52 et 53, verbo « révision constitutionnelle ».

¹³ NAMOUNTOUGOU, (N.), « Le changement de République en droit constitutionnel contemporain », *RFDC*, 2018/2 N° 114, 2018. p.395-418.

¹⁴ FAVOREU, (L.) et al. , *Droit constitutionnel*, 27^{ème} éd, Dalloz, 2025, n° 149.

membres¹⁵ » ou de toute leur essence, de telle sorte que le nombre de textes constitutionnels constitue un débat sans fin en droit public congolais¹⁶.

L'effet table rase du changement de constitution suscite des interrogations aussi bien quant à l'objectif de stabilité constitutionnelle¹⁷, à la sanctuarisation de certaines matières intangibles, mises à l'abri des velléités du constituant dérivé et aux limites intrinsèques des compétences de ce dernier. Ensuite, la même radicalité du changement de constitution appelle des interrogations sur les arguments développés par ses partisans.

Partant d'une approche à la fois exégétique et socio-politique¹⁸, au comparatisme juridique¹⁹, au criticisme juridique²⁰ et une analyse dialectique²¹, l'examen de la thématique au cœur de cette étude se fera en deux (2) points majeurs. Il s'avère nécessaire d'examiner premièrement la question de la constitutionnalité du changement de constitution ou coup d'Etat constitutionnel (I) et deuxièmement l'opportunité du changement de constitution soutenue par ses partisans (II). Une brève conclusion met un terme à cette étude.

I- LA CONSTITUTIONNALITE DU CHANGEMENT DE CONSTITUTION OU COUP D'ETAT CONSTITUTIONNEL

A- Révision ou changement constitutionnel dans la constitution du 18 février 2006

Par opposition à la révision partielle de la constitution, le constituant ne fait nullement allusion au changement du texte constitutionnel par une révision totale. Comme si la constitution se refusait de donner à son bourreau la hallebarde de l'assaut fatal... Pour certains, cette seule constatation

¹⁵ KALUBA, (D.), *Op.cit.*, p. 257.

¹⁶ WETSH'OKONDA KOSO SENG, (M.), *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les Droits de l'Homme au Congo (CDHC-ASBL), 2010 et VUNDUAW, (F.) et MBOKO, (J.-M), *Droit constitutionnel du Congo. Textes et documents fondamentaux*, Louvain-la-Neuve, Académie- L'Harmattan, 2013.

¹⁷ K. DOSSO notait, au sujet de l'instabilité, que « la constitution plus qu'hier, est marquée par une instabilité répétitive et chaotique. » DOSSO, (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences, *RFDC*, n° 90(2), 57-85V. Lire aussi utilement BOUDREAULT, (F.), « Temps, démocratie et constitution : la dialectique de la stabilité et du changement », *RIEJ*, Vol. 43(2), pp. 27-71.

¹⁸ Celle qui sert d'étudier le droit régissant les administrations publiques africaines dans son contexte. Lire utilement MINGASHANG, (I.) et ZEGBE ZEGS, (F.) (dir.), *Méthodologie de la recherche et de la rédaction en droit*, tome I. Introduction générale, Bruxelles, Bruylant, 2022, p.281.

¹⁹ En effet, l'étude est propice à une telle approche dès lors qu'il faille comparer tant les cadres juridiques que les pratiques de l'espèce dans différents pays africains.

²⁰ Approche méthodologique caractérisée par le souci de dépasser le formalisme juridique au profit d'une mise en relation du phénomène juridique avec la réalité sociale. Lire utilement CORTEN, (O.), *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Ed. ULB, 2009, pp.57 et 59.

²¹ Une analyse dialectique permet en effet de constater des usages cohérents et incohérents de la Constitution. Lire utilement DOSSO, (K.), *Op.cit.*

suffirait à exclure toute hypothèse de changement de constitution²². Au sujet de la révision partielle, l'on convient que « la constitution est appelée à s'adapter à l'évolution sans cesse changeante de la société... [...] en vue de sa conformité à l'évolution de la société, mieux à celle du temps²³ ». Aussi, la constitution du 18 février 2006 consacre-t-elle en son titre VII le régime de sa propre révision²⁴, dont elle fixe les limites temporelles et matérielles. D'un point de vue matériel, la constitution exclut certaines matières (forme républicaine de l'Etat, principe du suffrage universel, forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical) du champ de la révision constitutionnelle. Ainsi limitée en son objet, et sauf à sortir du cadre constitutionnel, une révision de la constitution ne saurait porter sur les matières ainsi protégées de telle sorte qu'en tout état de cause, une révision quise veut respectueuse de la loi fondamentale, ne saurait être que partielle. Et pourtant, une doctrine des plus autorisées n'abonde pas dans ce sens sans pour autant que ses arguments n'emportent la conviction.

En soutien à la thèse du changement de constitution, le professeur ESAMBO écrit ainsi : « autant dire que mêmes intangibles, les dispositions constitutionnelles peuvent toujours être modifiées à condition d'une part, de respecter la procédure de révision et d'autre part d'obtenir que les motifs de révision ne soient pas équivoques et emportent l'adhésion de la majorité de citoyens intéressés²⁵ ». Dit autrement, la compétence de l'autorité de révision totale, dont l'auteur ne conteste pas le principe, n'est soumise aux seules limites de procédure, d'adhésion populaire et de la non-équivocité des moyens. La charge la plus virulente contre cette « rigidification de la constitution²⁶ » au moyen des clauses d'éternité, est incontestablement venue du professeur Evariste BOSHAB. Pour l'auteur, les dispositions de l'article 220 sont de « simples déclarations programmatoires », des « formules incantatoires pour conjurer le mauvais sort²⁷ », dont il faut expurger la constitution. La limitation du nombre de mandat qui est pour l'auteur, une injustice à l'égard du seul chef de l'Etat (les autres institutions n'en faisant pas l'objet) et une « confiscation de la souveraineté par les élites, alors qu'une fraction du peuple ni aucun individu ne

²² YATALA, (C.), « La révision constitutionnelle et l'intangibilité de l'article 220 de la Constitution congolaise », <https://droitcongolais.info/files/REVISION-220-CSTRDC-II.pdf>, consulté le 21 nov. 2024.

²³ ESAMBO, (J.-L) *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Académia, L'Harmattan, 2013, p. 98-99.

²⁴ Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révisions de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, *J.O. RDC.*, 52^{ème} année, n° spécial, 5 février 2011.

²⁵ ESAMBO, (J.-L), *Op.cit.*, p. 103.

²⁶ HOURQUEBIE, (F.), « Le sens d'une constitution vu d'Afrique », *Les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 1, sept. 2018.

²⁷ BOSHAB, (E.), *Entre la révision constitutionnelle et l'inanition de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 14, 77, 117 et 332.

peut s'en attribuer l'exercice²⁸ ». L'auteur a sûrement lu le Doyen Vedel qui soutenait que les clauses d'éternité constituent un « néant logique²⁹ » ...

En trame de fond des arguments développés par ces éminents auteurs, se pose la question de l'étendue des pouvoirs de l'autorité de révision, de sa souveraineté³⁰. En échos à cette thèse, certains avancent le principe contenu dans la constitution française du 24 Juin 1793 (adoptée pour donner suite à la Déclaration des droits) et selon lequel une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures³¹. En clair, le peuple, souverain primaire serait convoqué par voie de référendum, pour défaire ce qu'il a antérieurement mis en place. On note avec M Mohamed Rafsandjani que « le référendum direct comme mode de révision est particulièrement apprécié, car il permet, notamment, de passer outre l'approbation parlementaire souvent exigée par la procédure régulière », et qui entraîne [...] « une forme de détournement de procédure³² ». C'est justement sous l'angle du détournement et de l'abus, que le révisionnisme³³ qu'implique la thèse des auteurs précités, peut être contestée. De ce point de vue, sauf à tomber sous le coup de la fraude ou du coup d'état constitutionnel, le changement de constitution ne saurait prospérer.

B- Le pouvoir de révision ou changement de constitutionnel : les rôles du constituant originaire et constituant dérivé

La distinction entre les deux entités n'est pas prosaïque dans la mesure où elle est déterminante de leurs pouvoirs respectifs. Si sociologiquement il s'agit d'une même entité, la fiction juridique en fait deux entités distinctes selon le moment auquel elles interviennent. Il y a entre les deux une différence fondamentale et graduelle de compétences. En effet, « si le premier fixe la constitution et les principes qui l'animent par une décision politique fondamentale, le second n'est institué que pour permettre à cette constitution de perdurer, en l'adaptant ou éventuellement en l'améliorant mais il ne saurait altérer l'unité fondamentale ou la bouleverser en portant atteinte à ses principes

²⁸ Idem, p. 351.

²⁹ VEDEL, (G.), « Préface », EISENMANN, (C.), La justice constitutionnelle et la Haute cour d'Autriche, Economica, rééd.. 1986, p.383.

³⁰ VIALA, (A.) « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, N° 32(1), p. 81 et suivant.

³¹ FEKL, (V.-M.), « Les révisions de la constitution : stabilité et réforme de la norme fondamentale », *LPA*, n° 138, 2008, p.43.

³² MOHAMED RAFSANDJANI, (H.), Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels: Contribution à l'étude du pouvoir de révision, Thèse, Université de Toulon, 2023, (dir.) J-J PARDINI, p. 39.

³³ LAVROFF, (D.), « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *RFDC*, 2008, 008/5 HS n°2, 2008. p.55-71.

constitutifs³⁴ ». La seule mission du pouvoir de révision ne porte donc que sur des matières pour lesquelles il est nécessaire d'adapter le texte constitutionnel aux circonstances nouvelles, à améliorer³⁵ la loi fondamentale sans en remettre en cause les valeurs fondamentales, ni la remplacer.

Mis en place par la procédure de révision³⁶, le pouvoir constituant dérivé est donc limité par essence par le constituant originaire qui l'institue, le soumet aux valeurs fondamentales et fondatrices³⁷, aux procédures qu'il édicte et délimite son action. S'il peut « introduire quelques modifications de fond, [...], il n'a pas compétence pour décider l'abandon total ou définitif au profit d'une nouvelle procédure de révision. [...] Sinon, il répudie du même coup le fondement du pouvoir politique et l'esprit même de la constitution, il sape les bases de son propre pouvoir³⁸ ». En somme, le pouvoir de révision ne dispose que de deux partis : « respecter la constitution [...] ou préserver son contenu essentiel³⁹ ». Et c'est cette soumission à l'ordre juridique existant qui distingue la révolution de la révision constitutionnelle⁴⁰. Dès lors, l'on peine à comprendre que le pouvoir de révision exerce un pouvoir qui ne lui est pas reconnu par l'autorité qui l'institue. L'on peut abonder dans le sens du Doyen ESAMBO lorsqu'il écrit, « institué par la Constitution, le pouvoir de révision ne peut, sans tomber dans la fraude, modifier la totalité de la Constitution, ni changer la procédure de révision ; il ne peut pas détruire son fondement, ni scier l'arbre sur lequel il est assis⁴¹ ». Agir autrement correspond à une véritable fraude à la constitution, à un coup d'état contre la constitution.

Dans sa thèse remarquée, le Professeur KAMUKUNYI note que « des coups d'Etat se veulent généralement "propres" en ce qu'ils cherchent à se présenter comme des actions constitutionnellement régulières » Pour l'auteur, « c'est là que se situe la fraude à la constitution que les initiateurs de ces coups tentent de dissimuler, par tous les moyens en invoquant des dispositions

³⁴ Le PILLOUER, (A.), « Le pouvoir de révision », in M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, p. 60.

³⁵ ESAMBO, (J.-L.), *Traité de Droit Constitutionnel Congolais*, L'Harmattan, 2017, p. 67.

³⁶ CONSTANTINESCO, (V.) et PIERRE-CAPS, (S.), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, p.191.

³⁷ CHEVALLIER, (V.-J.), « Pour une sociologie du droit constitutionnel », D. De BECHILLON., P. Brunet, V. CHAMPEIL-DESPLATS et E. MILLARD, (dir.), *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 281-297.

³⁸ MODERNE, (F.), *Réviser la constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Dalloz, 2006, p.99.

³⁹ DANELCIUC-COLODROVSCHI, (N.), « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles. De la portée de leur contrôle durant la période de reconstruction étatique (l'exemple de la Moldavie et de l'Ukraine) », *RFDC*, vol. 92, n° 4, 2012, p. 782.

⁴⁰ Distinguant le changement de constitution de la révolution, le professeur BOSHAB écrit « a différence entre la révolution et la modification totale réside dans le fait que la révolution construit du neuf en partant du néant; elle n'est limitée par aucune règle, tandis que la révision totale débouche sur le même résultat quoiqu'elle ne bouleverse pas tout : Elle s'opère en respectant certaines règles édictées par la Constitution existante dont notamment les majorités à atteindre dans chaque chambre pour procéder à une révision totale », BOSHAB, (E.) *op.cit.*, p. 33.

⁴¹ ESAMBO, (J.-L.), *Traité de droit constitutionnel*, *Op.cit.*, p. 68.

constitutionnelles totalement vidées de leur substance, en ce qu'elles n'en rencontrent ni l'esprit ni la lettre⁴² » La fraude à la constitution est ainsi une forme de coup d'état *white collar*, sans effusion de sang. L'atteinte à l'ordre constitutionnel ne résulte pas d'un recours à la force militaire mais bien à la force du génie juridique⁴³, convoqué pour maquiller au moyen d'improbables arguties juridiques et au risque de se dédire, la scène de la mise à mort de la constitution. Ces révisions frauduleuses, en ce qu'elles sont « déconsolidantes⁴⁴ », « déconstitutionnalisantes⁴⁵ », « émasculatrices », « déflorantes⁴⁶ » visent par une forme de retour permanent vers le passé, à solliciter le peuple pour mettre en valeur les travers que lui-même avait pourtant rejetés par son œuvre originelle. Au juger, les réformes constitutionnelles ont en commun qu'elles visent souvent « la clause instituant la limitation ou la prolongation des mandats présidentiels⁴⁷ » ou alors « donnent toujours la préséance au pouvoir exécutif incarné essentiellement par le chef de l'État⁴⁸ » Il est vrai que le Président de la République a affirmé que le changement de constitution visé ne concerne nullement le troisième mandat⁴⁹. D'ailleurs, à quelques exceptions près, l'on a du mal à cerner les motivations réelles du camp présidentiel. Cependant, chat échaudé peut craindre l'eau froide. La seule expérience de révision de l'actuelle constitution a entraîné une forte présidentialisation⁵⁰, notamment par le droit d'immixtion reconnu au président de la République dans le fonctionnement des provinces⁵¹ et qui relève en réalité d'une fraude à la

⁴² KAMUKUNYI, (A.), *Contribution à l'étude de la fraude en Droit Constitutionnel Congolais*, Thèse, Université de Kinshasa, (dir.) E. BOSCHAB, 2011, p. 76.

⁴³ Lire utilement l'article incontournable du Doyen AIVO qui constate qu'assez souvent la doctrine constitutionnelle est « desservie et asservie [...] par son accointance avec le pouvoir politique » AIVO, (J.), *Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique*, *RFDC*, N° 104(4), 771-800.

⁴⁴ FALL, (M.), *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, Credila, 2011.

⁴⁵ VUDISA, (J-N), « Changement de Constitutions et déconstitutionnalisation des droits et libertés en République Démocratique du Congo (Examen de la portée d'une constance de l'ordonnancement juridique depuis 1960) », *Rev. de Dr. Afric.*, n° 3, 1997.

⁴⁶ Expression utilisée par le professeur KAHOMBO pour parler de la dénaturation du régionalisme politique par la révision constitutionnelle de 2011. KAHOMBO, (B.), « L'expérience congolaise de l'Etat régional. Le contrôle politique du pouvoir central sur les provinces : vers une tutelle déguisée », in J-M Kumbu Ki Ngimbi, *La Décentralisation territoriale en République Démocratique du Congo sous le régime de la Constitution du 18 février 2006. Bilan et perspectives*, Editions pour les Droits de l'homme au Congo, Kinshasa, 2014, p. 211.

⁴⁷ MOMO, (CL.), « L'alternance au pouvoir en Afrique subsaharienne francophone », *R.R.J.*, 2011, n° 2, pp. 917-961, *Op.cit.*, p. 955.

⁴⁸ BOURGI, (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, 2002/4 n° 52, 2002. p.721-748.

⁴⁹ « Révision/Changement de la Constitution: TSHISEKEDI n'écarte pas la possibilité d'un référendum pour soumettre la question aux Congolais », disponible sur <https://7sur7.cd/2024/11/16/revisionchangement-de-la-constitution-tshisekedi-necarte-pas-la-possibilite-dun->, consulté le 31 novembre 2024.

⁵⁰ KAHOMBO, (B.), « Les fondements de la révision constitutionnelle du 18 février 2006 », *Librairie Africaine d'Etudes juridiques*, Vol. I, 2014, p. 436 et suivant.

⁵¹ Voir les articles 197 et 198 de la Constitution du 18 février 2006.

constitution⁵². Ainsi maltraitée⁵³, la constitution est réduite à un « vulgaire chiffon⁵⁴ », à un vêtement saisonnier, ne servant que « d'épouvantail, de bijoux pour la parade, [de] lampe enfouie sous le buisson⁵⁵ », de « jouet des politiques [...] de cache-sexe d'une république monarchique⁵⁶ ». Le primat de la constitution qui voudrait qu'une stabilité plus grande que celle des lois ordinaires soit conférée au texte constitutionnel⁵⁷, de telle sorte qu'il ne soit révisé « ni trop souvent, ni trop rapidement⁵⁸ », se trouve compromis par ces pratiques caporalisantes.

Le moyen tenant au retour au peuple et au changement de constitution par voie de référendum n'est pas une cause justificative de la fraude à la constitution. L'on notera tout d'abord que la constitution prévoit les matières pour lesquelles le référendum est requis⁵⁹. Sauf à accuser le constituant d'oubli sur une question aussi fondamentale, le changement de constitution n'en fait nullement partie. Par ailleurs, on notera avec M. SENI OUEDRAOGO que « la révision totale peut être frauduleuse parce qu'en dépit du formalisme qui a été observé à l'adoption de la nouvelle constitution, la volonté du pouvoir constituant originnaire n'a pas été respectée [...] Même si la révision totale a été réalisée avec l'onction du peuple, son caractère frauduleux reste entier⁶⁰ ». Abondant dans le même sens, le Professeur KAZADI MPIANA note quant à lui que « nonobstant les vertus explicatives du référendum, ce dernier ne peut être utilisé comme argument d'autorité en vue de porter atteinte aux dispositions sanctuarisées, notamment la clause limitative du nombre de mandats. [...]. Si nous considérons le bloc des dispositions verrouillées comme représentant le plus haut degré du consensus national ou de la cohésion nationale, dégagé par les forces politiques et sociales lors de l'élaboration de la constitution, il y a lieu de les considérer comme des dispositions essentielles qui échappent par leur nature et finalités, aux aléas des révisions constitutionnelles. Ces dispositions constituent en d'autres termes une autolimitation du pouvoir du souverain primaire car ce dernier se reconnaît dans les dites

⁵² KAZADI, (J.), « La révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 : considérations critiques d'un citoyen juriste », www.laconstitutionnafrique.org, consulté le 4 décembre 2024 et A. MAMPUYA, « Au feu ! L'article 220 violé », *Le Potentiel*, Kinshasa, 6 janvier 2011, http://www.lepotentiel.com/afficher_article.php?id_edition=&id_article=105507, consulté le 4 décembre 2024.

⁵³ FONTAINE, (L.), *La constitution maltraitée. Anatomie du conseil constitutionnel*, Ed. Amsterdam, 2023.

⁵⁴ DJOLI, (J.), *Droit Constitutionnel. L'expérience congolaise*, Paris, 2013, p. 241.

⁵⁵ KANGULUMBA, (V.), « L'écriture de la Constitution du 18 février 2006 : quel regard ? Et si c'était à refaire ou à réécrire », MINGASHANG, (I.) (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine - Un regard croisé autour de la pratique du droit par le professeur Auguste MAMPUYA*, Bruylant, 2018, p. 476.

⁵⁶ KALUBA, (D.), *Op.cit.*, p. 269.

⁵⁷ KELSEN, (H.), *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant, LGDJ, 1945, p. 308.

⁵⁸ VERDUSEN, (M.), « La procédure de révision de la Constitution : données comparatives », F. DELPEREE (dir.) *La procédure de révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 94.

⁵⁹ Lire utilement par ex l'article 2 sur le changement de capitale ou de l'article 214 sur l'échange, la cession, l'adjonction du territoire.

⁶⁰ MAHAMADOU, (S.), *Lutte contre les fraudes à la Constitution en Afrique Noire francophone*, Thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Mai 2011, (dir.) J. Dubois de Gaudusson, p. 127.

dispositions. En dépit du pouvoir reconnu au peuple de défaire ce qu'il a fait par biais de référendum, ou mieux la logique juridique de la théorie de l'acte contraire, ce pouvoir reste encadré par des principes qui lui sont extérieurs ou intérieurs et qui influencent ses options. Ils s'imposent au pouvoir constituant dérivé⁶¹ »

Le moyen tenant à la double révision est également impertinent. Soutenue notamment par le Doyen Vedel, réfutant la théorie de la supra constitutionnalité⁶² la double révision consisterait à modifier d'abord l'article 220 qui sanctuarise certaines matières pour les réformer dans un second mouvement fatal. En d'autres termes, « le pouvoir de révision supprime dans un premier temps, l'interdiction de révision pour aboutir dans un second temps, à la modification de la norme protégée ou interdite de révision⁶³ ». La constatation selon laquelle l'article 220 serait un gladiateur sans armure, en ce qu'elle consacre des matières intangibles sans s'intangibiliser, pourrait conforter cette opinion. S'il est vrai que l'absence d'une protection spécifique de l'article 220 résulte d'une omission, la disposition s'inspirant de son équivalent en droit français⁶⁴, il ne peut être déduit de cet oubli, un passe-droit à la double révision. Une interprétation téléologique, conforme à l'esprit du constituant, tend à admettre plutôt son irrévocabilité, sauf pour la rendre intangible ou pour intangibiliser de nouvelles matières⁶⁵. La Constitution dont l'exposé des motifs exprime sans équivoque son ambition de contrer les révisions intempestives afin de préserver les principes démocratiques qu'elle consacre, ne saurait tolérer fut-ce implicitement une révision de l'article 220. La doctrine a développé plusieurs autres arguments en contrepoint de l'interdiction de la double révision. D'abord, l'argument du paradoxe de l'auto-révision, fondé sur le syllogisme juridique a été développé par Herbert Hart et Alf Ross. Une illustration en est donnée par le Professeur DEROSIER dans sa thèse : « la prémisse majeure est que, pour être valide, toute norme doit être produite selon les conditions *C* [article 220 s'agissant du Congo], la prémisse mineure est que la norme *N* est produite selon les conditions *C*, et la conclusion est que la norme *N* est valide. Cependant, selon ROSS, dès lors qu'une norme *N* est produite selon les conditions *C*, mais que l'objet de *N* est de réviser les conditions *C* pour les remplacer par des conditions *C'*, "la

⁶¹ KAZADI, (J.), « L'odyssée de la clause intangible du nombre de mandats présidentiels au regard de la révision par voie référendaire dans le constitutionnalisme africain. Une valse à trois temps », I. MINGASHANG (dir.), *Op.cit.*, p.578 et 587.

⁶² VEDEL, (G.), « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 79-97.

⁶³ ESAMBO, (J-L), *Traité de droit constitutionnel*, *Op.cit.*, p. 78.

⁶⁴ YATALA, (C.), « La révision constitutionnelle dans la constitution congolaise du 18 février 2006 », https://www.droitcongolais.info/files/revision-constitution_yatala.pdf, consulté le 4 décembre 2024.

⁶⁵ YATALA, (C.), « La révision constitutionnelle et l'intangibilité de l'article 220 de la constitution congolaise », <https://droitcongolais.info/files/revision-220-cstrdc-ii.pdf>, consulté le 4 décembre 2024.

conclusion contredit l'une des prémisses, ce qui est une absurdité logique⁶⁶ ». D'un point de vue strictement juridique, c'est davantage sous l'angle du détournement de pouvoir et de la fraude à la constitution que la double révision a été envisagée⁶⁷. Le Doyen ESAMBO note que « se servant ainsi de la procédure prévue par la constitution, le pouvoir de révision l'utilise frauduleusement pour atteindre un objectif inconstitutionnel » ajoutant que la « pratique doit être combattue et le juge constitutionnel alerté pour lui barrer la route⁶⁸ » en ce qu'elle « vide la constitution de sa substance » [...], « brise l'unité et la continuité de la constitution⁶⁹ ».

C- Les garanties juridictionnelles de la prohibition de révision ou changement de la constitution

La Cour constitutionnelle, investie d'une mission de contrôle de la constitutionnalité des lois⁷⁰ peut-elle connaître, dans le cadre de cette compétence, du contrôle d'une loi constitutionnelle ? Dans la doctrine, la situation semble varier selon que la révision a été adoptée par la voie parlementaire ou par la voie référendaire. Pour le professeur KALUBA, une loi référendaire échappe par essence au contrôle de la cour constitutionnelle en ce qu'elle est « politiquement et juridiquement inattaquable puisqu'il s'agit d'une expression directe de la souveraineté⁷¹ ». C'est aussi l'avis du professeur VUNDUAWE pour qui « les actes de démocratie directe échappent à tout juge congolais. La raison est simple : le pouvoir institué ne peut pas contrôler le pouvoir constituant. Car le peuple est lui-même le titulaire du pouvoir, le souverain primaire⁷² ». Quant au Professeur NGONDA NKOY, le juge constitutionnel peut bien connaître des lois de révision constitutionnelle non référendaires dont il examinera non « le bien-fondé de la révision elle-même (celle-ci relève de la souveraine appréciation » du pouvoir constituant dérivé) mais le respect par celui-ci des limites matérielles et formelles posées par la Constitution, c'est-à-dire par le pouvoir constituant originaire⁷³ ». La position du Doyen ESAMBO est plus dissidente. Pour lui, « faisant usage de l'adjectif indéfini « tout acte », le constituant s'exprime

⁶⁶ DEROSIER, (J-P), *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, étude comparée : Allemagne, France, Italie*, préf. O. Pfersmann, 2015, p. 80.

⁶⁷ OST, (V. F.), *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 1999, p. 215.

⁶⁸ ESAMBO, (J-L), *Traité de droit constitutionnel*, Op.cit., p. 78.

⁶⁹ Idem, p.79.

⁷⁰ Lire utilement l'article 162 de la Constitution du 18 février 2006, Voir aussi B. KAHOMBO, « L'originalité de la Cour Constitutionnelle congolaise : son organisation et ses compétences », *Librairie Africaine d'études juridiques*, Volume 6, 2011.

⁷¹ KALUBA, (D.), *Du contentieux constitutionnel en République Démocratique du Congo Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse, Université de Kinshasa, 2010, (dir.) B. BIBOMBE, p. 549-550.

⁷² VUNDUAWE TE PEMAKO, (F.), *Traité de droit administratif*, Bruxelles/Kinshasa, Larcier/Afrique éditions, 2007, p. 862.

⁷³ NGONDA NKOY, (P-G), *Le contrôle de constitutionnalité en République démocratique du Congo. Etude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique*, Thèse, Université Catholique de Louvain, 2008, Inédit, (dir.) Y. Lejeune, p. 181.

en termes généraux et ne laisse aucune possibilité de distinction à propos de la justiciabilité des lois, peu importe la nature et l'objet⁷⁴ ». On notera d'ailleurs qu'en droit comparé, faisant preuve d'audace, les juges constitutionnels se saisissent du contentieux lié aux lois référendaires⁷⁵. Cependant, on s'abstiendra de tout angélisme candide. Les garde-fous et les écueils mis sur la route du constituant dérivé ne suffisent pas à constituer « un obstacle suffisant face à la volonté des dirigeants de modifier le texte constitutionnel à leur guise⁷⁶ »

II- OPPORTUNITE DU CHANGEMENT DE CONSTITUTION

Les nouveaux chefs d'accusation dont est chargée la constitution pour justifier son changement peuvent être regroupés en trois grandes catégories. La Constitution du 18 février 2006 serait une constitution des étrangers (A), inadaptée au contexte (B) et ferait le lit des agressions dont est victime la Nation congolaise (C).

A- Une constitution des étrangers

C'est à Kisangani, lors de son itinérance que le Président de la République adresse une charge caustique contre la constitution du 18 février 2006. Pour M. TSHISEKEDI, « l'actuelle constitution a été rédigée à l'étranger, par des étrangers⁷⁷ ». Dans la doctrine, faisant référence à la participation des chercheurs rattachés à l'Université de Lige, le Professeur MAMPUYA avait également qualifié le texte constitutionnel de « constitution de Liège⁷⁸ ». Et pourtant, une tout autre analyse est possible : celle d'une nationalisation, d'une appropriation du processus de rédaction et d'adoption de la constitution par les Congolais.

Le processus d'écriture et d'adoption de la constitution peut se décliner en quatre grandes étapes. La Constitution de la transition alors en vigueur chargeait le Sénat d'élaborer un avant-projet de constitution à soumettre au référendum⁷⁹. Aussi, c'est conformément à cette disposition

⁷⁴ ESAMBO, (J-L), *Traité de droit constitutionnel congolais*, op.cit., p. 112.

⁷⁵ KAZADI, (J.), « L'odyssée de la clause intangible du nombre de mandats présidentiels au regard de la révision par voie référendaire dans le constitutionnalisme africain. Une valse à trois temps », op.cit., p. 585 et suivant, Lire aussi utilement MBATA, (A.), « Inconstitutionnalité d'un troisième mandat présidentiel : leçons de la Cour constitutionnelle du Bénin à d'autres Cours constitutionnelles africaines », *RADG*, Vol.1, n°4, 2014, pp. 133-147.

⁷⁶ ANTAGANA, (J.-L.), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », <https://www.afdc.fr/upload/filemanager/atangana.pdf>, consulté le 6 décembre 2024.

⁷⁷ « La campagne de l'UDPS pour la révision constitutionnelle s'intensifie avec le meeting de Félix TSHISEKEDI à Kisangani », https://actualite.cd/index.php/2024/10/24/la-campagne-de-ludps-pour-la-revision-constitutionnelle-sintensifie-avec-le-meeting-de-google_vignette, le 6 décembre 2024.

⁷⁸ MAMPUYA, (A.), *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo - Kinshasa*, Nancy, Kinshasa, AMA-éd, 2005, p.30.

⁷⁹ Lire utilement l'article 104 al. 2 de la Constitution de la Transition du 4 avr. 2003.

qu'une première étape a consisté en l'institution d'une commission constitutionnelle au sein du Sénat. Mécanisme original visant une large participation citoyenne au processus d'élaboration de la constitution, une deuxième étape a consisté pour le Sénat à organiser en amont de l'adoption de la constitution, une consultation des forces politiques et sociales⁸⁰. Le contexte volatile et de méfiance⁸¹ qui prévalait alors pouvait également justifier cette démarche, l'objectif étant alors de se refuser à toute confiscation du processus constitutionnel par les élites. On peut aussi y lire une rupture de la pratique des « constitutions sans le peuple⁸² ». Une troisième étape a constitué en la retraite de Kisangani à destination du comité de rédaction et à l'issue de laquelle une première monture de l'avant-projet de constitution a été rédigée. Le Sénat examina et adopta le texte ainsi soumis au cours des séances tenues entre le 21 février et le 17 mars 2005. Transmis à l'Assemblée nationale⁸³, le projet de constitution est adopté en plénière le 14 juin 2005⁸⁴. Une dernière étape a consisté dans le référendum populaire⁸⁵ à l'issue duquel la Constitution a été adoptée avec 83% de suffrages exprimés. L'on se rend vite compte de la forte dimension nationale du processus constitutionnel. Est-ce à la participation des experts internationaux au processus de rédaction de la Constitution que le Président TSHISEKEDI faisait allusion ? On notera avec le Doyen ESAMBO que le comité de rédaction avait bénéficié de l'apport de l'expertise composée des universitaires congolais⁸⁶. Selon l'auteur, lui-même membre du comité, dix-sept experts composent l'équipe d'experts⁸⁷. Huit sont d'origine congolaise : Auguste MAMPUYA, Evariste BOSLAB, Célestin KABUYA-LUMUNA, MALUMBA MBANGULA, Jean-Louis ESAMBO, Ferdinand KAPANGA, J-P MBWEMBWA KALALA et MUNGAZA. Des experts internationaux ont également fait partie du comité, avec une prédominance d'universitaires belges (Nicolas BANNEUX, Bob KABAMBA, Marc BOSSUYT, Pierre VERJANS, JEAN-CHLAUDE SCHOLSEM), un Français (Pierre MAZAUD), un turc (MUMTAZ SOYSTAL), un

⁸⁰ Rapport de la Commission constitutionnelle relatif à l'avant-projet de Constitution de la République démocratique du Congo, Palais du Peuple, Kinshasa, mars, 2005, inédit, p. 1, cité par J-L ESAMBO, *Traité de droit constitutionnel*, op.cit., p.

⁸¹ ESAMBO, (J-L.), « Le contexte socio-politique congolais, repères historiques et forces en présence : de la guerre dite délibération à l'Accord global et inclusif », in F. MALANDA (dir.), *La nouvelle Constitution de la transition en République démocratique du Congo : aspects juridiques, politiques, économiques et socioculturels*, Kinshasa, Publication de la FKA, décembre 2003, p.17.

⁸² HADJ MBOJ, (E.), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République Démocratique du Congo », *RDP*, mars 2010.

⁸³ Lire utilement l'article 98 de la Constitution de la transition du 4 avril 2003.

⁸⁴ ESAMBO, (J-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais*, op.cit., p. 65.

⁸⁵ BIBOMBE, (B.), « un référendum pour quoi faire ? », in KABAMBA B., (dir.), *Fédéralisme-Régionalisme. La 3e République démocratique du Congo. Un nouveau régionalisme*, Liège, 2004-2005, pp. 23-30.

⁸⁶ ESAMBO, (J-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais*, op.cit., p. 64.

⁸⁷ ESAMBO, (J-L.) *la constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*, Bruxelles, Academia, Bruylant, 2010, p. 51.

suisse (Alain SIGG), un sénégalais (EL HADJ MBODJ), un ivoirien (Fanny MORY), un britannique (John BEYA) et un mauricien (Robert ANNHEE).

B- Une constitution inadaptée au contexte congolais

Au nombre des arguments maintes fois avancés pour justifier le changement de constitution, celui d'une constitution inadaptée aux réalités du pays (dont seuls les partisans en connaissent les contours) est récurrent⁸⁸. L'accusation n'est pas nouvelle. Le Professeur MAMPUYA écrivait au sujet du projet de constitution que celui-ci est « fait sur le dos de l'Etat et du peuple » qu'il ignore et constitue une « conspiration des politiciens contre l'Etat et les congolais⁸⁹ ». Le Père Léon de Saint Moulin constatait que « peu d'expertise nationale semble avoir été mobilisée pour la prise en compte des réalités nationales » et qu'« il n'est nullement fait référence à l'identité bantoue de la majorité des habitants, ni à des valeurs et à ses modèles de perception de la vie sociale⁹⁰ ». L'on a même pu dire que la constitution du 18 février 2006 est la petite sœur africaine de la constitution française⁹¹.

Une autre analyse émerge en doctrine, de telle sorte que l'on peut affirmer que la constitution du 18 février 2006 est une constitution post traumatique. En tant que tel, elle vise un objectif thérapeutique, freudien : exorciser les horreurs du passé, réparer par la vertu de l'idéal démocratique le traumatisme que suscite la mémoire des affres de la dictature, de la centralisation du pouvoir, du monopartisme. Ces travers bannis sont frappés de « discrimination légitime », d'interdiction de s'approcher des lieux de la constitution et des institutions (que les pénalistes nous pardonnent l'emprunt), et relégués aux livres d'histoire qu'on lit le cœur froissé (ceci n'est nullement un irrespect pour l'œuvre immense des historiens. D'ailleurs, si on lisait mieux notre histoire, l'on ne se poserait moins certaines questions !).

⁸⁸ Lire, « RDC : Augustin KABUYA insiste pour une nouvelle constitution pour une "nouvelle constitution" en hommage, dit-il à Etienne TSHISEKEDI, https://actualite.cd/2024/11/10/rdc-augustin-kabuya-insiste-pour-une-nouvelle-constitution-en-hommage-dit-il-etienne-google_vignette, op.cit. ; Voir aussi « Félix TSHISEKEDI clarifie sa position sur la révision de la constitution devant les députés du Haut Katanga », RDC : FELIX TSHISEKEDI clarifie sa position sur la révision de la Constitution devant les députés du Haut-Katanga | Actualite.cd

⁸⁹ MAMPUYA, (A.), « Projet de constitution : copie à refaire », *Le potentiel*, 343-3438, 1^{er} Juin 2005, p.17.

⁹⁰ DE SAINT MOULIN, (L.), « Le projet de constitution de la RDC, III, Dimension sociale », in *Congo Afr*, 397, n° spécial, sept. 2005, pp. 84-94, p. 87.

⁹¹ POLLET-PANOUSSIS, (D.), « La Constitution Congolaise de 2006, petite sœur africaine de la Constitution française », in *Revue française de Droit Constitutionnel*, 2008/3, no 75, p.461.

On notera tout d'abord que la constitution du 18 février 2006 ne peut être appréciée « à sa juste valeur sans connaître l'histoire du peuple congolais⁹² » tant elle est marquée du sceau du passé. Le Professeur BAKANDEJA écrit à ce sujet que « la constitution du 18 février 2006 est marquée par le poids de l'histoire politique du pays et des crises politiques récurrentes⁹³ ». Le Professeur KALUBA pense que « le constituant a voulu placer son œuvre en face des exigences du présent, des souvenirs du passé et des promesses pour un avenir plus radieux et moins rocailleux⁹⁴ ». Et il suffit de se référer à l'exposé des motifs pour se rendre compte du rôle structurant du contexte historique dans l'élaboration de la constitution. La constitution semble s'imprégner de l'idéal du « plus jamais ça⁹⁵ ». En effet, on lit dans l'exposé des motifs que la constitution « vise à mettre fin à la crise chronique de légitimité » consistant en ces « crises politiques récurrentes dont l'une des causes est la contestation de la légitimité des institutions et de leurs animateurs⁹⁶ ». L'ensemble des institutions mises en place par le constituant participent donc de cette ambition de faire aujourd'hui mieux qu'hier. Aussi, rompant avec la centralisation du pouvoir au détriment des entités locales, le constituant reconnaît une libre administration, une autonomie administrative et financière aux provinces⁹⁷. Pour conjurer la présidentialisation du pouvoir constatée sous le régime du président Mobutu, le constituant opte pour un consensus et un équilibre traduit par le régime semi-présidentiel. De même, « l'échec et la contestation du modèle autocratique de gouvernance ont entraîné l'instauration d'une démocratie électorale, qui érige le peuple en souverain primaire, duquel émane et au nom duquel s'exerce tout pouvoir⁹⁸ ». De la même manière, l'ambition de la prévention des révisions constitutionnelles intempestives, conduit à organiser un régime contraignant de la modification de la constitution. A ce sujet spécifique, le Professeur BOSHAB a vu dans le mécanisme de l'intangibilité une pratique marginale importée d'ailleurs du fait d'un diktat de la communauté internationale⁹⁹. On notera pourtant que

⁹² BANNEUX, (N.), BOSHAB, (E.) et al. , « République Démocratique du Congo : une Constitution pour une Troisième République équilibrée », *Fédéralisme Régionalisme*, 2034-6298, vol. 5, 2004-2005, *La Troisième République du Congo*.

⁹³ BAKANDEJAJA, (G.), « La nouvelle constitution de la République Démocratique du Congo : sources et innovations », *Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa*, Ed. Spéciale, Décembre 2007, p. 221.

⁹⁴ KALUBA, (D.), « Le constitutionnalisme africain : de la domestication du pouvoir du constituant dérivé en République Démocratique du Congo » *Op.cit.*, p. 274.

⁹⁵ MILAMBO, (G.), « Article 220 de la Constitution du 18 février 2006. Contribution au débat autour de son intangibilité et de sa révisabilité », *Librairie Africaine d'études juridiques*, Vol. 3, 2016, p. 153.

⁹⁶ Exposé des motifs de la Constitution du 18 février 2006, § 1 et § 2.

⁹⁷ VUNDUAWE, (F.), « Réflexions sur le régionalisme politique ou la nouvelle décentralisation territoriale », *Mandats, rôles et fonctions des pouvoirs institués dans le nouveau système politique de la RDC, Modules de formation*, Kinshasa, 2007. P-R Namegabe, *Traditional chieftancies and decentralization in the Democratic Republic of the Congo, opportunities and challenges*, Thèse de Doctorat, Luiss-Guido Carli, Octobre 2008.

⁹⁸ BAGENDABANGA, (J-S), La charge de la preuve en droit électoral : cas du contentieux des résultats électoraux, Mémoire, UCB, 2020, (dir.) MURHULA, (P.), p. 3.

⁹⁹ BOSHAB, (E.), *op.cit.*, p. 77 et 332.

l'intangibilité des normes n'est pas une innovation récente du constitutionnalisme africain, accusé d'une quête aliénante de concordance avec l'idéal démocratique occidental, au contact duquel, séduit, il se résigne à un mimétisme déconnecté de la culture congolaise. Dans sa thèse remarquable, le Professeur DJOLI note que « les Lois fondamentales non écrites des sociétés traditionnelles étaient beaucoup plus contraignantes que les constitutions des Etats modernes, car ces dernières sont relativement plus aisées à modifier, fut-ce suivant une procédure spéciale, [...] que les normes fondamentales restent au contraire immuables en raison du coefficient de sacralité qui s'attache à elles, et qui de ce fait fonde leur transcendance traditionnelle¹⁰⁰ ». D'ailleurs, la seule accusation d'une inspiration étrangère est-elle suffisante pour justifier le changement de constitution ? Existe-t-il une seule norme qui soit conçue ex nihilo ? Quel serait dès lors le sens de la méthode comparative¹⁰¹ ? Si la constitution congolaise s'est inspirée des modèles existants, elle porte aussi la vertu d'une véritable « endogénéisation », d'une réelle tropicalisation, d'une adaptation des principes étrangers au contexte local de la République Démocratique du Congo. On peut penser avec le Professeur KAZADI que « la globalisation du droit constitutionnel favorise un mouvement de circulation des principes ou modèles constitutionnels convergents à telle enseigne que la recherche de la paternité d'une disposition constitutionnelle relève d'un pari risqué¹⁰² ».

C- La constitution du 18 février 2006 ferait le lit des agressions dont est victime la Nation congolaise

Le Président de la République en séjour à Lubumbashi, dit : « demander aux Congolais de ne pas revoir leur Constitution alors qu'il y a le fameux article 217 qui consacre la vente de notre souveraineté à des États africains. Et nous n'avons pas le droit de revoir cela¹⁰³ ? Le Secrétaire Général du parti UDPS a également accusé la constitution d'être à l'origine de la situation de la crise sécuritaire¹⁰⁴... dont les origines sont pourtant antérieures à l'adoption de la loi fondamentale en vigueur. L'article 217 de la Constitution serait un cheval de Troie de l'agression. La République Démocratique du Congo peut

¹⁰⁰ DJOLI, (J.), *Le constitutionnalisme africain. Entre la gestion des héritages et l'invention du futur*, Paris, éditions Connaissances et Savoirs, 2006, p. 24.

¹⁰¹ Sur les finalités du droit comparé en droit constitutionnel, v. E. Picard, « La comparaison en Droit constitutionnel et en Droit administratif : du droit comparé comme méthode au droit comparé comme science », in *RIDC*, Vol.67, n° 2, 2015, *La comparaison en Droit Public. Hommage à Roland Drago*, pp.317-329.

¹⁰² J. KAZADI, « L'odyssée de la clause intangible du nombre de mandats présidentiels au regard de la révision par voie référendaire dans le constitutionnalisme africain. Une valse à trois temps », *Op.cit.*, p. 626.

¹⁰³ «RDC : TSHISEKEDI s'attaque à l'article 217 et dénonce une « ignominie » <https://actualite.cd/2024/11/16/rdc-ignominie>, Consulté le 31 Novembre 2024.

¹⁰⁴ Polémique autour de l'article 217 de la Constitution : FAYULU dénonce l'interprétation « erronée » de TSHISEKEDI, <https://actualite.cd/2024/11/18/polemique-autour-de-larticle-217-de-la-constitution-fayulu-denonce-linterpretation>, Consulté le 31 Novembre 2024.

conclure des traités ou des accords d'association ou de communauté comportant un abandon partiel de souveraineté en vue de promouvoir l'unité africaine¹⁰⁵. On rappellera aussi que le Préambule de la Constitution rappelle la « volonté de voir tous les Etats Africains s'unir et travailler de concert en vue de promouvoir et de consolider l'unité africaine à travers les organisations continentales, régionales ou sous régionales pour offrir de meilleures perspectives de développement et de progrès socio-économique aux Peuples d'Afrique¹⁰⁶ ». On notera également que l'intégration régionale et l'unité africaine constituent un objectif fondamental qui traverse l'histoire politique du Congo¹⁰⁷.

A la vérité et malgré toute la bonne foi que l'on peut déployer, l'interprétation qui est faite par le Président de la République et son camp politique a des allures d'une fausse barbe¹⁰⁸, d'un faux fuyant, d'un alibi cousu de fil blanc, surfant sur la peur légitime que peut susciter l'évocation de la souveraineté dans un Etat qui a pourtant cessé de l'exercer sur des pans entiers de son territoire... En effet, l'article 217 n'a pas suscité de questionnement particulier dans la littérature juridique. On notera que la disposition contestée se situe dans le titre consacré aux traités et accords internationaux de telle sorte qu'une interprétation conforme ne peut faire l'économie du droit des traités et du droit des organisations internationales, ou si l'on veut du droit de l'intégration régionale. En fait, l'article 217 relève de ce que le Doyen FAVOREU appelle « le droit constitutionnel de la compétence internationale¹⁰⁹, [...] consistant pour le texte constitutionnel à « encadrer la manière dont un Etat peut user de sa souveraineté et qui lui permet d'attribuer à des organes internationaux telles ou telles compétences » relevant de ses fonctions de souveraineté¹¹⁰. D'un point de vue du droit interne, la souveraineté dont la cession est envisagée renvoie aux « fonctions fondamentales qui constituent la raison d'être de l'Etat » et que sont le « pouvoir de prendre des décisions et les faire exécuter mais aussi de faire céder les résistances qui viendraient à se manifester¹¹¹ ». Elle renvoie donc aux missions régaliennes de législation, de justice, de défense. L'on peut y inclure de façon non exhaustive l'émission de la monnaie¹¹² ainsi que le contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire. Il

¹⁰⁵ Lire utilement l'article 217 de la Constitution du 18 février 2006.

¹⁰⁶ Lire utilement le préambule de la Constitution du 18 février 2006.

¹⁰⁷ KABAMBA, (B.), *Interrégionalité des pays des Grands Lacs africains. Elaboration d'un modèle d'intégration régionale et son application à la région des Grands Lacs africains*, Thèse, Université de Liège, Novembre 2000.

¹⁰⁸ MILAMBO, (G.), *Op.cit.*, p. 151.

¹⁰⁹ FAVOREU, (L.), P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J-L MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX ET G. SCOFFONI, *Op.cit.*, n° 50.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ MELIN-SOUCRAMANIEN, (F.), et PACTET, (P.), *Droit constitutionnel*, 42^{ème} éd., Dalloz, coll. Sirey Université, n° 136, p. 151 et 152.

¹¹² CARREAU, (D.), « La souveraineté monétaire de l'État à la fin du XX^e siècle : mythe ou réalité ? », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^e siècle*, Mélanges Philippe KAHN, 2003, pp. 491-50.

ne s'agit donc nullement de cession de territoire à ce niveau, celle-ci étant soumise à un régime différent. L'allusion à l'unité africaine permet de mieux appréhender le sens de cette disposition. En effet, la promotion de l'unité africaine se traduit notamment par la création des organisations régionales et sous régionales auxquelles la RDC adhère. En vue de garantir l'unité africaine, ces organisations peuvent promouvoir aussi bien l'intégration économique¹¹³ que l'harmonisation législative¹¹⁴. Aussi, les Etats qui adhèrent aux organisations de promotion de l'unité africaine, confient aux entités ainsi créées, des compétences souveraines qui leur incombent naturellement et s'engagent à se soumettre aux actes adoptés par ces organisations dans la mise en œuvre des compétences ainsi déléguées¹¹⁵.

Conclusion

Il est vrai que nombreux de nos compatriotes congolais sont pris au piège de la pauvreté, de la précarité, de chômage, de l'injustice, de l'insécurité, de l'agression étrangère à l'Est du pays, des catastrophes naturelles et vivent des situations inhumaines. Il me semble que le pouvoir politique devrait accorder une attention plus grande autant qu'il semble l'accorder à la question de révision ou changement de la constitution qui est devenue en ce jour une priorité nationale et qui semble dominer tous les autres débats aussi importants pour le vécu de nos concitoyens et notre vécu comme Nation.

¹¹³ C'est le cas de la Communauté Economique des Pays des Grands Lacs (CEPGL), de la Communauté Economique des Etats d'Afrique Australe (SADC).

¹¹⁴ C'est le cas de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires.

¹¹⁵ Ainsi le veut le principe général *pacta sunt servanda*. Voir l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

La déclaration et le paiement des impôts locaux à l'ère de la digitalisation

Declaration and payment of local taxes in the era of digitalization

Par :

TCHOUMEN NGONGANG MÉRIMÉ AIMÉ Page | 198

PhD Droit Public, Chargé de Cours/Université de Douala (Cameroun).

mrim26@yahoofr :

Résumé:

Aux lendemains de réformes apportées à l'occasion de la loi de finances pour l'année 2017, de nombreuses réformes sont intervenues touchant directement les contribuables de toutes les catégories confondues concernant la patente et plus récemment celles intervenues en 2024 à l'occasion de l'adoption d'une nouvelle loi relative à la fiscalité locale marquée par la suppression de l'impôt libératoire, du régime du simplifié, et l'introduction de l'Impôt Général Synthétique. Ces réformes sont véritablement implémentées de facto avec la digitalisation des procédures fiscales particulièrement au niveau de la déclaration et le paiement des impôts en général et des impôts locaux en particulier.

Mots clés : Déclaration, Paiement, Impôts, Locaux, Digitalisation

Abstract :

In the aftermath of the reforms introduced by the 2017 Finance Act, on the occasion of the adoption of a new local tax law marked by numerous reforms directly affecting taxpayers in all the taxable categories concerning property and, more recently, those introduced in 2024 ,particularly at the level of the declaration and payment of synthetic taxes. Those reforms are genuinely multiplied the facto with the digitalisation of tax procedures in general , and particularly local taxes.

Key words : Declaration, Paiement, Tax, Local, Digitalization



Introduction

Pour les contribuables du monde entier, le paiement des impôts est l'une des interactions les plus difficiles, voire complexes et fastidieuses avec les administrations fiscales. Si certains Etats ont pris de l'avance dans la facilitation des procédures de déclaration et de paiement, ce n'était pas encore le cas pour certains Etats en Afrique, dont le Cameroun. Page | 200

Au Cameroun précisément, cette interaction douloureuse a amené les pouvoirs publics à mettre sur pied tout un dispositif technologique de simplification des procédures et la réduction de la complexité déclarative à la charge des contribuables ; il s'agit de la dématérialisation des procédures fiscales jusqu'aux contentieux¹.

Depuis des années, les systèmes fiscaux dans le monde ont toujours été fortement affectés par d'importantes pertes de rendement par rapport aux objectifs que les gouvernants se sont toujours fixés dans la mise en œuvre des dispositions fiscales. Ces pertes dans leur ensemble se chiffrent à des milliards de francs CFA pour ce qui concerne le Cameroun par exemple. C'est pourquoi le gouvernement de la République du Cameroun a entrepris depuis des années, non seulement une vaste campagne de sécurisation des recettes fiscales à travers l'introduction de nouvelles réformes telle : la dématérialisation des procédures fiscales, considérée de nos jours comme le gage de la modernisation de l'action de l'administration fiscale. Cette réforme liée à la dématérialisation qui concerne la fiscalité au Cameroun dans son ensemble et dont la fiscalité locale, a été mise en œuvre de façon évolutive jusqu'à la digitalisation².

La digitalisation est le procédé qui vise à transformer un objet, un outil, un process ou un métier en un code informatique afin de le remplacer et le rendre plus performant. Concernant la fiscalité, il s'agit simplement d'une gestion de la fiscalité en ligne.

L'Administration fiscale camerounaise, comme bien d'autres administrations fiscales d'autres Etats, s'est également lancée dans la digitalisation tous azimuts de ses procédures avec pour conséquence directe, la proscription dorénavant de toute gestion physique des opérations

¹ La Loi des Finances pour l'exercice 2020 institue la dématérialisation des opérations liées à la procédure contentieuse. La dématérialisation des procédures contentieuses signifie que les contribuables ont dorénavant la possibilité d'introduire en ligne leurs réclamations contentieuses et leurs demandes de transaction, avec la possibilité de suivre l'évolution du traitement desdites demandes par le même canal. De même, l'auto délivrance du sursis de paiement en ligne est possible pour le contribuable qui a introduit, auprès de l'administration fiscale ou auprès des tribunaux administratifs, un recours visant à contester la dette fiscale mise à sa charge, à condition pour celui-ci, de respecter les conditions de forme énumérées dans les dispositions des articles L116, L119 et L121 du LPF

² Ces réformes avaient commencé par la DGE, puis aux CIME avant de se généraliser

fiscales. Ainsi, depuis le 1er janvier 2022, on a atteint le parachèvement du processus de dématérialisation des procédures fiscales avec la digitalisation des Centres Divisionnaires des Impôts (CDI), structures dédiées aux petits contribuables au Cameroun, qui sont devenues toutes digitalisées et dont la mise en œuvre avait nécessité une réorganisation des services de la Direction Générale des Impôts à travers la segmentation de la population fiscale en fonction de la taille des contribuables à partir des services centraux et les services extérieurs de la Direction générale des Impôts. Cette dématérialisation concerne donc : les services centraux et les services extérieurs.

Concernant les services extérieurs de la DGI, ils sont constitués des Centres des Impôts des Moyennes Entreprises (CIME), des Centres Divisionnaires des Impôts (CDI), le Centre Spécialisé des Impôts des Établissements Publics, des Collectivités Territoriales Décentralisées et autres Organismes Publics (CSI-EPA) et les Centres Spécialisés des Impôts des Professions Libérales et de l'Immobilier (CSIPLI) ; Les Centres des Impôts des Moyennes Entreprises (CIME) ont été mis en place en 2006 d'abord dans les grandes métropoles Douala et Yaoundé. Jusqu'en 2013, la DGI ne comptait que 02 CIME avec un fichier cumulé de 2 861 contribuables. Leur augmentation passera de deux (02) à cinq (05) en 2014 avec la création de trois nouveaux CIME dont deux (02) supplémentaires à Douala et un (01) Yaoundé ; puis à sept (07) en 2015 avec un (01) à Limbe et un (01) à Bafoussam ; ensuite à huit (08) avec un (01) à Bamenda en 2016. Avec les sept (07) nouveaux CIME créés en 2017, l'effectif est passé à quinze (15) répartis sur tout le territoire avec un nombre cumulé de 9 266 contribuables.³ Concernant les critères d'appartenance des entreprises aux CIME, il est assis sur un seuil du chiffre d'affaire. En effet, au départ, ils administraient les contribuables dont le chiffre d'affaires annuel était compris entre 100 millions et un milliard. A partir de 2014, l'administration fiscale camerounaise va entreprendre la redynamisation de ses structures à travers la redéfinition du critère de rattachement. C'est ainsi que la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) va devenir le critère d'éligibilité à ces unités, et faisant passer le seuil de 100 à 50 millions FCFA. Désormais, relèvent des CIME, tous les contribuables dont le CA est compris entre 50 millions et 03 milliards FCFA ;

Les Centres Divisionnaires des Impôts (CDI) ; Avec les réformes intervenues, les CDI n'administrent plus la TVA depuis 2014. Ils ont été repositionnés sur des missions d'élargissement de l'assiette et de fiscalisation des particuliers. Ils sont devenus des structures de proximité, qui constituent la base de la pyramide des structures déconcentrées de la DGI, et devaient bénéficier à

³ Rapport Décennal DGI Cameroun 2010-2020 P.20

moyen terme des progrès enregistrés dans l'administration de la Taxe sur la Propriété Foncière (TPF) et la fiscalité de particuliers non professionnels. Les CDI ont été réorganisés par un arrêté du MINFI de 2015 avec pour fait marquant, la constitution autour de chaque CIME dans les villes de Yaoundé et Douala, d'un réseau de CDI rénovés⁴ qui l'alimentent et avec lesquels va s'établir un faisceau de flux entrants et sortants de contribuables, eu égard à l'évolution de leur chiffre d'affaires. Dans une perspective proche, le ministre des Finances envisage une réforme importante des CDI. En effet, cette réforme va porter sur la réorganisation de la collecte des ressources des collectivités territoriales décentralisées avec la suppression future des Centres divisionnaires des Impôts (CDI), qui seront transformés en Centres de Fiscalité Locale et des Particuliers (CFLP) qui agiront comme interlocuteurs fiscaux uniques, avec pour mission de gérer les impôts, taxes et redevances locaux, sous la responsabilité de l'administration fiscale. Cette transformation s'inscrira dans une démarche d'efficacité et de maximisation des recettes.

Le Centre Spécialisé des Impôts des Établissements Publics, des Collectivités Territoriales Décentralisées et autres Organismes Publics Le CSI-EPA ; Il a été Créé par Arrêté N°138/MINFI du 18 septembre 2009, le Centre Spécialisé des Impôts des Établissements Publics, des Collectivités Territoriales Décentralisées et autres Organismes Publics de Yaoundé (CSIEP-CTD-OPY) qui est fonctionnel depuis le 1er avril 2013. Il couvrait exclusivement le département du Mfoundi. Il est chargé d'assurer le suivi des opérations d'assiette, de contrôle et de recouvrement des impôts, droits et taxes auprès des établissements publics, des Collectivités Territoriales Décentralisées et autres Organismes Publics. Sa compétence est élargie aux régisseurs, billeteurs et à tous les gestionnaires des fonds publics

Les Centres Spécialisés des Impôts des Professions Libérales et de l'Immobilier (CSIPLI) ; Mis en place en 2006 à Douala et à Yaoundé, les Centres Spécialisés des Impôts des Professions Libérales et de l'Immobilier (CSIPLI) administrent les contribuables relevant des professions libérales⁵ et de l'immobilier⁶. Initialement créées dans les villes de Yaoundé et Douala pour gérer les contribuables relevant de leurs compétences matérielles et rattachés aux seules circonscriptions administratives du Wouri et du Mfoundi, ces structures ont, à la faveur de l'Arrêté

⁴ A Douala, de dix CDI jusqu'en 2014, on est passé à six CDI rénovés soit : CDI Douala 1, CDI Douala 2, CDI Douala 3, CDI Douala 4, CDI Douala 5 et CDI Douala 6

A Yaoundé, de treize CDI jusqu'en 2014, on est passé à six CDI rénovés soit : CDI Yaoundé 1 ; CDI Yaoundé 2 ; CDI Yaoundé 3 ; CDI Yaoundé 4 ; CDI Yaoundé 5 et CDI Yaoundé 6

⁵ Les Cliniques, les cabinets d'avocat et de Notaires

⁶ Les Sociétés Civiles Immobilières

N°00336/MINFI du 24 mars 2017, vu leurs compétences territoriales s'étendre respectivement sur les régions du Littoral et du Centre.

Du fait de nombreux manquements au rang desquels la corruption, la concussion, l'Etat et les CTD se sont vus dépouillés au fil des ans d'importantes recettes financières du fait des fléaux dénoncés plus haut, mais davantage à cause de la proximité questionnable entre les contribuables et les Agents du fisc.

La fiscalité locale s'entend des impôts, taxes et redevances prélevés au profit des Collectivités Territoriales Décentralisées. « Les recettes fiscales des Collectivités Territoriales sont constituées de tous les prélèvements opérés par les services fiscaux de l'Etat ou les services compétents de la Collectivité Territoriale au profit de cette dernière »⁷. L'ensemble de ces prélèvements est désigné sur l'appellation « impôts locaux ». Les impôts locaux comprenant quant à eux ; les impôts communaux ; les Centimes Additionnels Communaux (CAC) sur les impôts et taxes de l'État ; Les taxes communales ; Les impôts et taxes des Régions ; Tout autre type de prélèvements prévus par la loi⁸. L'analyse de la déclaration et le paiement des impôts locaux à l'ère de la digitalisation implique la problématique suivante : Quel est le cadre de l'opérationnalité de la déclaration et le paiement des impôts locaux à l'ère de la digitalisation ? Pour essayer d'apporter des éléments de réponse à ce questionnement, nous allons tout d'abord procéder par la description du cadre juridique des impôts locaux (I) et présenter la diversification dans leur liquidation et dans leur paiement (II).

I- LE CADRE JURIDIQUE DES IMPOTS LOCAUX AU CAMEROUN

Pour parler du cadre juridique des impôts locaux, pour cerner le concept local, il est intéressant pour nous d'opérer une introspection sur la décentralisation. La décentralisation est considérée comme une politique de transfert des attributions de l'Etat vers des collectivités territoriales ou des institutions publiques pour qu'elles disposent d'un pouvoir juridique et d'une autonomie financière. Il faut noter à cet effet que les CTD sont une émanation constitutionnelle car : « Les collectivités territoriales décentralisées de la République sont les régions et les communes. Tout autre type de collectivité territoriale décentralisée est créé par la loi. Les collectivités territoriales décentralisées sont des personnes morales de droit public. Elles jouissent

⁷ Article 391 Loi N° 2019/024 du 19 Décembre 2019 Portant Code General des Collectivités Territoriales Décentralisées

⁸ Article 392 Loi N° 2019/024 du 19 Décembre 2019 Portant Code General des Collectivités Territoriales Décentralisées

de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. Elles s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions fixées par la loi. Les Conseils des Collectivités Territoriales Décentralisées ont pour mission de promouvoir le développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif de ces collectivités. L'Etat assure la tutelle sur les collectivités territoriales décentralisées dans les conditions fixées par la loi. L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales décentralisées sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre inter - régional. L'Organisation, le fonctionnement et le régime financier des collectivités territoriales décentralisées sont déterminés par la loi. Le régime des communes est déterminé par la loi »⁹. Le transfert de ces attributions, qui restent sous la surveillance de l'Etat et permet à ce dernier de décharger ses administrations centrales et de confier les responsabilités au niveau le plus adapté.

La décentralisation une valeur démocratique, se ramène à faire gérer le maximum d'affaires par les intéressés eux-mêmes ou par leurs représentants. Elle peut enfin s'entendre dans son, sens le plus large comme la répartition des pouvoirs et compétences entre un organe central et des organes périphériques autonomes¹⁰. La plupart des décentralisations dans le monde ont été motivées par des raisons politiques.

En Afrique et au Cameroun en particulier, la propagation du pluralisme politique a créé une demande pour une plus grande participation dans la gestion des affaires locales. La décentralisation étant donc considérée comme une réponse aux pressions exercées par diverses entités : les partis politiques, la société civile, pour avoir davantage de contrôle ou de participation dans le processus politique. L'analyse du cadre juridique des impôts locaux impose une étude du rapport entre la constitution du Cameroun et les Collectivités Territoriales Décentralisées d'une part (A), et la base législative de la fiscalité locale d'autre part (B)

A- La constitution du Cameroun et les Collectivités Territoriales Décentralisées

La constitution du 18 janvier 1996 dans son TITRE X et dans ses articles 55 à 62 traite des Collectivités Territoriales Décentralisées et dont nous allons nous attarder principalement sur l'article 55 dont l'économie stipule que : « (1) Les collectivités territoriales décentralisées de la République sont les régions et les communes. Tout autre type de collectivité territoriale

⁹ Article 55.- (1) ; loi Constitutionnelle d 18 Janvier 1996

¹⁰Roig Charles. Théorie et réalité de la décentralisation. In : Revue française de science politique, 16^e année, n°3, 1966. pp. 445- 471

décentralisée est créé par la loi. (2) Les collectivités territoriales décentralisées sont des personnes morales de droit public. Elles jouissent de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. Elles s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions fixées par la loi. Les Conseils de collectivités territoriales décentralisées ont pour mission de promouvoir le développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif de ces collectivités. (3) L'Etat assure la tutelle sur les collectivités territoriales décentralisées dans les conditions fixées par la loi. (4) L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales décentralisées sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre inter-régional. (5) L'organisation, le fonctionnement et le régime financier des collectivités territoriales décentralisées sont déterminés par la loi. (6) Le régime des communes est déterminé par la loi ». On peut donc observer dans l'alinéa 4 que l'« État veille au développement de toutes les CTD sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre interrégional». Pour donner sens à cette disposition, l'Etat répartit, chaque trimestre, aux communes des recettes de péréquation destinées à l'origine au financement de leurs dépenses courantes.

En fait, la décentralisation au Cameroun consiste en la cession progressive par l'État aux collectivités territoriales décentralisées de compétences non exclusives accompagnées de ressources humaines, techniques, matérielles et financières adéquates. Ce transfert de pouvoirs est régi par des textes réglementaires votés par l'Assemblée nationale et promulgués par le Président de la République. Et les compétences transférées sont exercées le plus près possible des populations cibles. Elles permettent aux collectivités territoriales décentralisées (CTD) de promouvoir la démocratie participative, la gouvernance et le développement locaux sur les plans social, éducatif, sanitaire, sportif, culturel, économique, artisanal et touristique.

Au Cameroun la décentralisation ne date pas d'aujourd'hui. Elle commence entre les deux guerres mondiales d'abord au Cameroun britannique avec le système de l'indirect rule pratiqué par le Royaume-Uni et impliquant les Chefs traditionnels dans l'administration et la gestion des affaires de la cité, enfin au Cameroun français dès 1941 avec la création des Communes mixtes urbaines (CMU) de Yaoundé et Douala. Elle est constitutionnalisée par la constitution camerounaise du 2 juin 1972 qui confère aux communes un cadre juridique en faisant d'elles des personnes morales de droit public jouissant d'une autonomie financière, juridique et administrative. La loi no 96/06 du 18 janvier 199 portant révision de la constitution du 2 juin 1972 est venue créer une deuxième catégorie de collectivité territoriale décentralisée : la région.

Les collectivités territoriales décentralisées du Cameroun ont deux statuts juridiques : celles qui bénéficient d'une constitutionnalité directe car créées par la constitution dont ; les commune et région, et celles dont la constitutionnalité est indirecte car créées par la loi. En effet, l'article 55, alinéa 1 de la constitution permet au législateur de créer « tout autre type de collectivité décentralisée ». La suppression des premières nécessite une révision de la constitution alors qu'un simple texte du législateur suffit pour mettre fin à l'existence des collectivités de type 2 sus-citées.

À ce titre, la loi N°2024/020 du 23 décembre 2020 portant fiscalité locale, transposée dans le Code Général des Impôts en son livre 3ème, a défini le périmètre des recettes de péréquation qui représentent aujourd'hui un pourcentage considérable des recettes fiscales des CTD. Ces recettes sont constituées des impôts locaux et autres Centimes Additionnels Communaux (CAC).

B- La base législative de la fiscalité locale

La fiscalité locale tire ses bases du code général des Impôts et davantage dans la loi de 2024 relative à la fiscalité locale

1- Le Code Général des Impôts

Le Code Général des Impôts du Cameroun a été institué par la loi N°2002/003 du 19 avril 2002 en remplacement du Code de 1973 « dans un souci d'actualisation, d'unification et de simplification ». Ce nouveau Code a depuis fait l'objet de plusieurs modifications, notamment par la loi de finances pour 2003 qui a réformé l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP), ou par la loi N° 2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale.

Au texte du Code, ont été ajoutées les principales dispositions fiscales non codifiées applicables au Cameroun, notamment les Conventions Internationales, notamment la nouvelle convention fiscale des pays de la CEMAC d'avril 2019. La fiscalité minière et pétrolière, les dispositions relatives aux investissements, le régime fiscal des contrats de partenariat, les taxes non codifiées sur les salaires, etc.

Le code général des impôts (CGI) est un code juridique camerounais relatif au droit de la fiscalité. Dans un premier temps, plusieurs textes avaient été créés par type d'impôt : il existait ainsi un code des impôts directs, un code de l'enregistrement ou un code du timbre. La constitution du code général des impôts a été opérée par la loi N°2002/003 du 19 avril 2002

Il rassemble notamment les dispositions relatives à l'assiette et au recouvrement de l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), les droits d'enregistrement, les impôts locaux et les autres impositions directes et indirectes perçues par l'État et les collectivités territoriales.

Considéré comme la « bible » de la fiscalité au Cameroun, le Code Général des Impôts constitue un des socles et de l'ossature de la fiscalité locale.

En effet, sur les trois livres que contient le Code Général des Impôts, tout un livre est réservé à la fiscalité locale d'ailleurs intitulé « LIVRE TROISIEME FISCALITE LOCALE»¹¹, dans lequel sont regroupés toute la fiscalité locale dont les impôts et taxes locaux. Le processus de la décentralisation avance en grandes enjambées et c'est pourquoi le législateur camerounais se situe dans une dynamique d'adaptation de la législation au contexte et c'est à ce titre qu'une nouvelle loi a vu le jour en décembre 2024 relative à la fiscalité locale, notamment la loi 2024/020 du 23 décembre 2024 en remplacement de la loi N°2009/019 du 15 décembre 2009.

2- La loi N° 2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

En vue de trouver de maximum de ressources pour financer les CTD, l'Etat a mis sur pied une nouvelle loi sur la fiscalité locale, la loi N° 2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale en remplacement de la loi N° 2009/019 du 15 décembre 2009.

À travers cette nouvelle loi donc, le gouvernement camerounais a institué une « taxe de développement local », dont les retombées seront reversées aux communes. Cette taxe sera perçue en contrepartie des services de base et des prestations rendus aux populations, notamment l'éclairage public, l'assainissement, l'enlèvement des ordures ménagères, le fonctionnement des ambulances, l'adduction d'eau et l'électrification. Le produit de la taxe de développement local sera consacré, en priorité, au financement des infrastructures¹². La taxe de développement local sera prélevée sur le salaire de base des travailleurs des secteurs public et privé, à hauteur de 3000 à 30.000 FCFA par an, selon les cas¹³.

Ainsi, une retenue globale de 3000 FCFA sera effectuée chaque année sur les salaires de base des travailleurs compris entre 62.000 et 75 000 FCFA, contre 6000 FCFA pour les salaires

¹¹ Le Code General des Impôts a trois livres : Livre Premier intitulé : Impôts et Taxes, Livre Deuxième intitulé : Livre de Procédures Fiscales et le Livre Troisième Intitulé : Fiscalité Locale

¹² Article C 86 (2). Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

¹³ Article C 86 (a) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

de base oscillant entre 75 001 et 100.000 FCFA. Selon un simple calcul, pour ces deux catégories de salariés, la retenue mensuelle sera de 250 et 500 FCFA respectivement.

Concernant les salaires de base compris entre 100.001 FCFA et 125.000 FCFA, il sera appliqué une retenue annuelle de 9 000 FCFA, soit 750 FCFA chaque mois ; contre 12 000 FCFA par an pour les salaires de base compris entre 125.001 et 150.000 FCFA, correspondant à un prélèvement mensuel de 1000 FCFA. Les plus gros prélèvements s'effectueront sur les salaires de base mensuels supérieurs à 500.000 FCFA, pour lesquels la retenue annuelle au titre de la taxe de développement local sera de 30 000 FCFA, soit 2500 FCFA chaque mois¹⁴. Cet impôt, comme bien d'autres prévus dans la loi, vise à renforcer le financement de la décentralisation en procurant des ressources financières supplémentaires aux communes. Les pouvoirs publics à travers la réforme de la fiscalité locale, espère tirer d'énormes ressources financières pour financer la décentralisation. Au-delà de l'instauration de la Taxe sur le Développement Local (TDL), reste l'opérationnalité effective de la loi 2024 sur la fiscalité locale.

II- L'OPÉRATIONNALITÉ DE LA FISCALITÉ LOCALE : CATÉGORISATION ET RECOUVREMENT DES IMPÔTS ET TAXES COMMUNAUX

Suivant l'article 22 de la loi N° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation, « les ressources nécessaires à l'exercice par les collectivités territoriales décentralisées de leurs compétences leur sont dévolues soit par transfert de fiscalité, soit par dotations, soit par les deux (02) à la fois ». Le système fiscal camerounais distingue la fiscalité affectée de la fiscalité propre des collectivités locales.

Cette distinction est faite à partir de l'échelon de gouvernement qui procède à la mobilisation des impôts considérés. La fiscalité affectée est constituée d'impôts recouverts par les services fiscaux de l'Etat et reversés aux collectivités locales, généralement les impôts partagés ou des parts aux recettes.

Les impôts locaux sont émis et recouverts dans les mêmes conditions que ceux de l'Etat, sauf dispositions particulières de la présente loi. L'Etat s'assure que le rendement annuel des impôts locaux correspond à un taux proportionnel établi en rapport avec son niveau de ressources fiscales. A cet effet, les services financiers de l'Etat impliqués dans la gestion fiscale des collectivités territoriales sont tenus d'assurer avec la même efficacité que pour les impôts de l'Etat,

¹⁴ ibidem

le recouvrement des impôts locaux dont ils ont la charge¹⁵. Les Collectivités Territoriales Décentralisées assurent leur financement principalement grâce à des impôts locaux (A) recouverts par l'Etat et les CTD elles-mêmes (B).

A- Les impôts locaux et le financement des Collectivités Territoriales Décentralisées

Au sens de la loi de 2024, Les impôts locaux comprennent : les impôts communaux ; les centimes additionnels communaux sur les impôts et taxes de l'Etat ; les taxes et redevances communales ; les impôts, taxes et redevances des régions et tout autre type de prélèvement prévu par la loi¹⁶.

Les ressources financières des CTD proviennent soit des produits des impôts communaux (1), soit des produits des taxes et redevances communales (2).

1- Les impôts communaux

Les impôts communaux peuvent se définir comme des impôts collectés par l'Etat pour le compte des Collectivités territoriales décentralisées. le législateur dans la loi relative à la fiscalité locale est plus précis dans leur énumération ; Les produits des impôts communaux perçus par l'Etat proviennent : de la contribution des patentes ; de la contribution des licences; de l'impôt général synthétique ; de la taxe sur propriété foncière ; des droits de mutation d'immeubles ; du droit de timbre automobile ; de la redevance forestière ; du droit de timbre sur la publicité ; de la taxe de séjour ; du droit d'accises spécial destiné au financement de l'enlèvement et du traitement des ordures, au bénéfice des collectivités territoriales décentralisées »¹⁷. S'il est évident que la quasi-totalité des impôts dits communaux sont déjà applicables, l'on peut néanmoins noter qu'une grande réforme a été menée avec l'introduction par le législateur de l'Impôt General Synthétique (IGS)¹⁸ sur lequel nous allons mener une réflexion,

En effet, avec la nouvelle loi sur fiscalité locale, la fiscalité des petites entreprises au Cameroun a connu un tournant majeur avec l'introduction du régime de l'Impôt Général Synthétique (IGS) dans la loi de finances portant fiscalité locale de 2024. A travers cette réforme, l'Etat vise à simplifier le système fiscal tout en renforçant la conformité des entreprises.

¹⁵ Article C 6.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

¹⁶ Article C 2.Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

¹⁷ L'article C 7 (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

¹⁸ Article C7 (2) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

Jusqu'en décembre 2024, nous avons le Régime de l'Impôt Libératoire (IL) et le Régime du Simplifié (RSI) dont, durant leurs mises en œuvre, ont montré leurs limites

Jusqu'en 2024, les entreprises dont le chiffre d'affaires était inférieur à 10 millions de FCFA relevaient du régime de l'impôt libératoire (IL) dont l'ancien article C 46 (2) les répartissait en quatre catégories : A, B C et D. Page | 210

Il permettait aux contribuables de se libérer de certaines obligations fiscales, en s'acquittant d'un paiement forfaitaire trimestriellement ou annuellement. Ce paiement les exonérait des déclarations fiscales mensuelles réservées uniquement aux contribuables du régime du simplifié et du réel et de paiement d'autres taxes.

Le Système du simplifié quant à lui offrait l'occasion aux contribuables d'effectuer les déclarations mensuelles fantaisistes. En effet, les entreprises soumises au régime simplifié, dont le chiffre d'affaires était compris entre 10 millions et 50 millions de FCFA, bien que payant la patente, avaient tendance à soumettre des déclarations fiscales mensuelles fantaisistes, parfois bien inférieures à leur chiffre d'affaires réel réalisé. Ces pratiques ont conduit à une gestion fiscale moins transparente et à une faible rigueur dans la collecte des impôts.

Le régime simplifié était censé être une option de transition pour les petites entreprises, mais il a souvent été détourné de ses objectifs avec des comportements très loin des réalités des chiffres d'affaires réels réalisés, créant des distorsions dans la fiscalité des entreprises camerounaises. Parce que l'Etat tire toujours les leçons de ces multiples manquements, a initié cette réforme pour davantage sécuriser les recettes fiscales.

Avec la loi portant fiscalité locale intervenue en 2024, le régime de l'Impôt Général Synthétique (IGS) a été introduit pour remplacer l'impôt libératoire et le régime du simplifié.

Ce nouveau système vise à simplifier la gestion fiscale tout en renforçant la rigueur et la transparence dans la collecte des impôts.

« Il est institué un impôt général synthétique, libératoire du paiement de la patente, de la Taxe sur la Valeur Ajoutée, de l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques au titre des Bénéfices Industriels et Commerciaux (BIC) et des Bénéfices Agricoles (BA) »¹⁹.

¹⁹ Article C 38.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

Sont soumis au régime de l'Impôt Général Synthétique, les contribuables exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou agropastorale ne relevant pas du régime du réel, et réalisant un chiffre d'affaires annuel hors taxes inférieur à cinquante millions (50 000 000) de francs CFA²⁰.

La conséquence directe de cette réforme est qu'au Cameroun aujourd'hui, nous avons dorénavant deux régimes d'imposition à savoir le régime de l'Impôt Général Synthétique et le régime du réel.

En fait, cette réforme vise deux objectifs : La lutte contre les déclarations fantaisistes et l'encouragement des contribuables à opter pour le régime du réel.

En augmentant les tarifs à payer, le législateur entend réduire les déclarations sous-évaluées afin d'inciter les entreprises à adopter des comportements fiscaux plus conformes à la réalité économique de leurs activités.

Les entreprises relevant ainsi du régime de l'Impôt Général Synthétique seront dorénavant incitées à passer au régime réel, où la patente est plus avantageuse. Ce nouvel impôt se singularise par son contenu et sa catégorisation.

L'Impôt Général Synthétique est assis sur le chiffre d'affaires annuel hors taxes et liquidé suivant les tarifs ci-après²¹ :

Classe Fourchette chiffre d'affaires (FCFA) Montant à payer (FCFA)

1. Inférieur à 500 mille 20 000
2. Égal ou supérieur à 500 mille et inférieur à 1 million 30 000
3. Égal ou supérieur à 1 million et inférieur à 1,5 million 40 000
4. Égal ou supérieur à 1,5 million et inférieur à 2 million 50 000
5. Égal ou supérieur à 2 millions et inférieur à 2,5 millions 60 000
6. Égal ou supérieur à 2,5 millions et inférieur à 5 millions 150 000
7. Égal ou supérieur à 5 millions et inférieur à 10 millions 300 000

²⁰ Article C 39 Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

²¹ Article C 40. (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

8. Égal ou supérieur à 10 millions et inférieur à 20 millions 500 000

9. Égal ou supérieur à 20 millions et inférieur à 30 millions 1 000 000

10. Égal ou supérieur à 30 millions et inférieur à 50 millions 2 000 000

Il est institué au profit des communes, des centimes additionnels communaux sur les impôts et taxes ci-après : l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP) ; l'Impôt sur les Sociétés (IS) ; la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) ; les droits d'accises ; la Taxe Spéciale sur le Revenu (TSR)²²

Les centimes additionnels sont une taxe supplémentaire proportionnelle ayant pour assiette un impôt. Ils sont donc parfaitement proportionnels à l'impôt qui leur est attaché. Ainsi, l'Etat conscient de la difficulté des CTD à trouver des ressources, a décidé de greffer aux grands impôts les Centimes Additionnels et Communaux dont le taux est fixé à 10 % du principal de l'impôt concerné. Ils sont calculés tant sur le principal que sur les majorations des impôts auxquels ils s'appliquent et suivent le sort des éléments qui leur servent de base²³.

2- Les taxes et redevances communales

Selon le législateur, « Le Conseil municipal peut voter au profit du budget communal, des droits et taxes dits «taxes communales»²⁴. La Taxe Communale est un ensemble de prélèvements divers le terme "taxe communale" englobe un ensemble de prélèvements distincts votés par le Conseil municipal au profit du budget communal. Ces taxes sont instituées en contrepartie des services de base et des prestations rendus aux populations locales.

Il est donc institué, au profit des communes, une taxe communale appelée taxe de développement local (TDL). Cette taxe est perçue en contrepartie des services de base et des prestations rendus aux populations, notamment l'éclairage public, l'assainissement, l'enlèvement des ordures ménagères, le fonctionnement des ambulances, l'adduction d'eau et l'électrification.

Le produit de la taxe de développement local est consacré en priorité au financement des infrastructures.

²² Article C 82.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

²³ Article C 54.- (1) Code Général des Impôts

²⁴ Article C 61. Code Général des Impôts

Concernant les redevances communales, il est mentionné que le Conseil municipal peut voter au profit du budget communal, des redevances communales²⁵. Les redevances communales comprennent : les droits d'abattage du bétail ; les droits de fourrière ; les loyers d'espaces aménagés des marchés ; les droits sur les permis de bâtir ou d'implanter ; les droits d'occupation des parkings, des parcs de stationnement et des quais ; le droit d'accises communal sur les activités polluantes

Les droits d'abattage qui sont dus par le boucher pour le bétail tué dans les abattoirs aménagés ou gérés par la commune.²⁶

Aussi, les animaux en divagation, les véhicules et tous objets trouvés sans gardien ou placés en infraction à la réglementation de voirie peuvent être saisis et mis en fourrière. Ils ne peuvent y être retirés que moyennant le paiement des droits de fourrière²⁷.

Les loyers d'espaces aménagés des marchés sont perçus auprès des commerçants réguliers et des vendeurs occasionnels qui occupent un espace préalablement aménagé dans tout marché du ressort territorial d'une commune²⁸.

Les droits sur le permis de construire ou d'implanter sont perçus sur toute construction au chef-lieu de l'unité administrative du ressort de la commune ou dans les agglomérations ayant fait l'objet d'un plan d'urbanisme approuvé²⁹

Les droits d'occupation des parkings, des parcs de stationnement et des quais peuvent être votés au profit du budget communal pour l'occupation par des véhicules privés, ainsi que les véhicules à usage commercial ou industriel : des parkings aménagés et matérialisés par la commune ; des parcs de stationnement ; des quais de gares routières ou de débarcadères³⁰. Il est également institué, au profit des communes, un droit d'accises communal, assis sur les activités polluantes ci-après : le transit et la transhumance du bétail en provenance d'un Etat limitrophe ; le transport des produits de carrières ; la récupération des produits en provenance des forêts non

²⁵ Article C 91.Code Général des Impôts

²⁶ Article C 92 Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

²⁷ Article C 95 (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

²⁸ Article C 97.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

²⁹ Article C 103 Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

³⁰ Article C 107 (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

communales et non communautaires ; toute activité susceptible de dégrader la voie publique et/ou la chaussée³¹

B- Le recouvrement des impôts locaux

Le recouvrement de l'impôt désigne l'ensemble des opérations qui ont pour objet d'obtenir le versement des impôts par les contribuables dans les caisses du Trésor Public. Le recouvrement porte sur les impôts, droits et taxes, objets des déclarations auto-liquidatives ainsi que sur les sommes liquidées par l'administration fiscale elle-même. « Les impôts locaux sont acquittés spontanément par les contribuables, suivant les mêmes modes de paiement que les impôts de l'Etat »³².

Page | 214

1- La déclaration des impôts locaux

L'ensemble des impôts et taxes exigibles sur les activités économiques au Cameroun sont regroupés autour des impôts directs, des impôts indirects et les impôts relevant de la fiscalité locale. Les déclarations et le paiement de l'impôt se font au Centre Des Impôts (CDI) auquel est rattaché le contribuable. De par leurs diversités, les impôts locaux sont déclarés chacun conformément à la loi. Il y'en a qui sont payés par trimestre (a), tandis que d'autres sont payés par an (b)

a- les impôts locaux payables trimestriellement

Le paiement trimestriellement des impôts locaux indique que les contribuables concernés effectuent tout au long de l'année quatre paiements répartis sur quatre trimestres. Au regard de la réforme intervenue en 2024 concernant la fiscalité locale avec la nouvelle loi, il y'a l'introduction d'un nouvel impôt qui est payable par trimestre : L'impôt Général Synthétique (IGS)

L'impôt général synthétique est une innovation de la loi de 2024 relative à la fiscalité locale qui fait disparaître l'impôt libératoire et le régime du simplifié.

Le législateur énonce que. « Tout contribuable assujetti à l'impôt général synthétique est tenu de souscrire, au plus tard le 15 mars de chaque année au Centre des Impôts du lieu d'imposition, sur un imprimé fourni par l'Administration, une déclaration détaillée des revenus dont il a disposé au cours de l'année fiscale écoulée. Il en est accusé réception »³³. La précision

³¹ Article C 111 Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

³² Article C 140. (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

³³ Article C 41 Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

sur le caractère trimestriel de la déclaration de l'IGS est apportée par l'Alinéa (2) qui précise que : « Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus, l'impôt général synthétique est acquitté trimestriellement et dans les quinze (15) jours qui suivent la fin de chaque trimestre, à l'aide d'une déclaration électronique conforme au modèle prescrit par l'Administration ».

b- Les impôts locaux payables annuellement

Les impôts locaux payables annuellement sont la contribution des patentes ; la contribution des licences et la taxe sur la propriété foncière ;

La contribution des patentes

« Toute personne physique ou morale de nationalité camerounaise ou étrangère, qui exerce dans une commune une activité économique, commerciale ou industrielle, ou toute autre profession non comprise dans les exemptions déterminées par la présente loi, est assujettie à la contribution des patentes, ci-après désigné « la patente » »³⁴

La contribution de la Patente est exigible entre le premier Janvier et le 28 février de » chaque année, à toutes personnes morales exerçant une activité commerciale. Toutefois, les personnes assujetties à l'impôt général synthétique sont exemptes du paiement de la patente³⁵.

Afin d'éviter des paiements irréels et limiter les pratiques d'antan qui ont toujours fait perdre les ressources à l'Etat du fait des collisions entre certains Agents du Fisc et les contribuables, depuis 2017, concernant précisément la patente, il est désormais acté que « La contribution des patentes est assise sur le chiffre d'affaires du dernier exercice clos déclaré par le redevable »³⁶ et le renforcement de nouveaux taux contenus à l'Article C13 selon lequel ;

- 0,159 % sur le chiffre d'affaires des grandes entreprises, pour une contribution plancher de FCFA 5 000 000 et un plafond de FCFA 2,5 milliards ;

- 0,283 % sur le chiffre d'affaires des moyennes entreprises, pour une contribution plancher de FCFA 141 500 et un plafond de FCFA 4 500 000 ;

³⁴ Article C 8. Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

³⁵ Article C11 (15) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

³⁶ Article C 10.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

-0,494 % sur le chiffre d'affaires des petites entreprises, pour une contribution plancher de FCFA 50 000 et un plafond de FCFA 140 000.

La contribution des licences

La contribution de la licence est un impôt direct, payé par toute personne physique ou morale autorisée à se livrer à la vente en gros ou au détail à un titre quelconque ou à la fabrication de boissons alcoolisées ou non alcoolisées. Sont réputées boissons non alcoolisées :

la bière à teneur d'alcool nulle, provenant de la fermentation d'un moût préparé à l'aide de malt, d'orge ou de riz, de houblon et d'eau ;

Le cidre, le poiré, résultant de la fermentation du jus de pommes et de poires fraîches et, d'une manière générale, tous jus fermentés de fruits frais, tels que : citron, orange, ananas, calabasse, framboise, grenade, cerise, groseille... à l'exception du vin.

Sont considérées comme boissons alcoolisées : les bières, les vins, les liqueurs et boissons autres que celles visées ci-dessus.

Ne donnent pas lieu à la contribution des licences, la vente des eaux minérales, eaux gazeuses, aromatisées ou non par extraits non alcoolisés et la vente de jus de fruits frais non fermentés, lorsqu'elles sont effectuées dans un établissement distinct de celui comportant des boissons imposables. « Sont soumises à la contribution des licences, les personnes physiques ou morales se livrant à : la fabrication ou à la vente (en gros ou au détail) des boissons alcoolisées ou non alcoolisées ; la fabrication ou à la vente des armes à feu, des munitions et des explosifs ; l'exercice des activités des jeux de hasard et de divertissement »³⁷ aux tarifs suivants :

Le tarif de la contribution des licences est fixé comme suit :

Deux (02) fois le montant de la contribution des patentes pour les boissons non alcoolisées ;

Quatre (04) fois le montant de la contribution des patentes pour :

- les boissons alcoolisées ;
- les armes à feu, les munitions et les explosifs ;

³⁷ Article C 25. Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

- les jeux de hasard et de divertissement.³⁸

Toutefois, pour les activités donnant lieu à licence et relevant de l'Impôt Général Synthétique, la contribution des licences est établie ainsi qu'il suit :

Une (01) fois le montant de l'impôt général synthétique pour les boissons non alcoolisées;

Page | 217

Deux (02) fois le montant de l'impôt général synthétique pour :

- les boissons alcoolisées ;
- les armes à feu, les munitions et les explosifs ;
- les jeux de hasard et de divertissement.

La contribution des licences est annuelle et personnelle³⁹. Elle est due par établissement selon les mêmes règles que celles applicables selon le cas, à la contribution des patentes ou à l'impôt général synthétique⁴⁰.

La taxe sur la propriété foncière ;

Est redevable de la taxe sur la propriété foncière, toute personne physique ou morale propriétaire d'immeuble (s) bâti (s) ou non bâti (s), y compris tout propriétaire de fait, hormis l'Etat et certaines entités exemptés tel que le précise, l'Article C 50.

La taxe sur la propriété foncière est due annuellement sur les propriétés immobilières, bâties ou non, situées dans une commune, dans les conditions ci-après :

Pour les propriétés bâties, lorsque celles-ci bénéficient d'infrastructures et services à l'instar des réseaux de voies carrossables ou bitumées, des adductions d'eau, d'électricité et/ou de téléphone ;

Pour les propriétés non bâties, lorsque celles-ci sont situées dans les chefs-lieux d'unités administratives. (2) Sont également passibles de la taxe sur la propriété foncière, les terrains situés dans les ceintures urbaines⁴¹.

³⁸ Article C 30.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

³⁹ Article C 29.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

⁴⁰ Article C 29.- (2) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

⁴¹ Article C 49.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

La taxe sur la propriété foncière est exigible le 1er janvier de l'année d'imposition. Elle doit être acquittée spontanément au plus tard le 30 juin sur déclaration du redevable ou de son représentant, ou sur la base d'une déclaration pré-remplie⁴². Il faut ajouter à ces impôts locaux les Centimes Additionnels et Communaux.

Les centimes additionnels et communaux sont des taxes additionnelles prélevées sur certains impôts d'Etat au profit des communes. Les centimes additionnels communaux (CAC) sont adossés à l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP); l'Impôt sur les Sociétés (IS); la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) ; les droits d'accises ; la taxe spéciale sur le revenu (TSR); les droits d'enregistrement sur la commande publique»⁴³ Son taux des centimes additionnels est fixé à 10 % du principal de l'impôt concerné⁴⁴ et ils sont calculés tant sur le principal que sur les majorations des impôts auxquels ils s'appliquent et suivent le sort des éléments qui leur servent de base.

S'il est une grande innovation intervenue en matière de déclaration ces impôts locaux, il s'agit de l'introduction de la dématérialisation. En effet, « La dématérialisation est une opération liée à une technologie consistant à remplacer un support matériel tangible par un procédé électronique »⁴⁵ visant à réduire les formalités administratives à accélérer les processus et à améliorer la transparence et la sécurité des transactions. Elle est visible sur les déclarations en ligne, les services en ligne, et surtout sur les paiements mobiles qui est un paiement à l'état effectué à l'aide d'un dispositif mobile, tel qu'un téléphone portable, une tablette tactile.

2- Le paiement des impôts locaux

« Toute personne tenue au paiement d'un impôt local doit s'acquitter de sa dette auprès de la Recette des Impôts, dans les délais et suivant les modalités fixées par la loi. (2) Le paiement des impôts locaux est effectué par voie électronique, par télépaiement, par virement ou en espèces auprès des guichets des établissements financiers agréés. (3) Les quittances de paiement sont générées par voie électronique. (4) Les modalités de commande, de réception et de gestion des valeurs fiscales locales sont fixées par voie réglementaire »⁴⁶.

⁴² Article C 51 (2) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

⁴³ Article C 82.- (1) Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

⁴⁴ Article C 54.- (1) Code Général des Impôts

⁴⁵ Lexique des termes juridiques

⁴⁶ Article C 141. Loi N°2024/020 du 23 décembre 2024 portant fiscalité locale

La déclaration et paiement des impôts autrefois étaient manuels avec pour conséquence la perte de temps, la perte de documents puisque les documents papiers pouvaient être perdus, endommagés ou détruits et surtout le retard de traitement parce que le traitement manuel, prenait beaucoup de temps étant donné que les contribuables devaient se rendre physiquement aux bureaux des impôts pour déposer non seulement leurs déclarations et retirer aussi les quittances.

La réforme qui a introduit la dématérialisation des procédures à la DGI peut permettre de résoudre ces problèmes, d'améliorer l'efficacité et la transparence du système d'imposition. De ce fait, nous présenterons, l'impact de la dématérialisation du paiement mobile.

Dans un contexte en perpétuelle mutation et de globalisation des échanges, l'Administration Fiscale du Cameroun, avec l'appui des pouvoirs publics, est engagée dans un vaste programme de réformes et de modernisation axés sur la digitalisation des procédures.

Ces réformes visent le renforcement de ses capacités, pour optimiser ses performances budgétaires et s'arrimer aux standards internationaux en matière de protection et de sécurisation des recettes fiscales. Il s'agit en effet de la réduction de la fraude fiscale (a), de la lutte contre la corruption (b) et surtout de la transparence dans les transactions (c).

a- La réduction de la fraude fiscale

La dématérialisation ouvre la porte à de nouvelles formes de fraude, plus sophistiquées et difficiles à détecter que celles perpétrées dans le monde physique. Parmi les risques les plus courants, on peut citer la falsification de documents numériques, l'usurpation d'identité ou le piratage informatique et surtout le piratage des comptes mobiles.

Par conséquent, face à ces risques croissants, il est essentiel de mettre en place des mesures robustes pour lutter contre ces fraudes et protéger les intérêts des citoyens et de l'Etat. Il faut en outre renforcer les contrôles du système informatique de la DGI, maillon essentiel et important dans la sécurisation des recettes fiscales.

En ce qui concerne les paiements mobiles, ils sont traités automatiquement, réduisant les erreurs de calcul et de retard dans les paiements

b- La lutte contre la corruption

Les autorités fiscales font depuis peu un usage actif des nouvelles technologies pour accroître la conformité fiscale et prévenir la fraude. Des études ont montré que la dématérialisation

des obligations fiscales améliorerait le taux de recouvrement de l'impôt tout en réduisant la fraude et le coût d'application des règles fiscales.

Au Cameroun, la dématérialisation du système fiscal a diminué les interactions directes entre les contribuables et les agents des impôts, décourageant ainsi la corruption.

Ce faisant, l'administration fiscale a accru de manière spectaculaire ses capacités de transformation numérique et de recueil de données afin de réduire le « manque à gagner fiscal ». La numérisation des paiements est une autre facette importante du déploiement de la technologie de la probité.

c- La transparence dans les transactions

Les transactions électroniques laissent des traces numériques telles que : un numéro de référence unique, la date et heure de la transaction, le montant, le type de transaction et même les informations sur l'expédition et le destinataire ainsi que l'état de la transaction (échec, succès, en attente). Toutes ces données sont enregistrées, ce qui permet un suivi plus précis des paiements et une gestion plus efficace des dossiers fiscaux des contribuables.

Ces avantages montrent comment la dématérialisation des paiements mobiles peut transformer positivement les opérations fiscales et améliorer l'expérience du contribuable, d'où les avantages de la dématérialisation du paiement mobile pour les contribuables.

Il faut indiquer que l'avènement de la dématérialisation a sonné comme une grande révolution dans les procédures fiscales qui se caractérisent par les opérations qui sont essentiellement faites en ligne depuis 2017. Pour ce faire donc, les étapes suivantes doivent scrupuleusement être suivies pour la déclaration et le paiement de l'impôt par les contribuables:

- Se connecter au portail de la Direction Générale des Impôts (DGI) :(www.impots.cm)
- Saisir les informations requises pour créer un compte.
- Générer un numéro de référence pour le paiement.
- Saisir les informations de paiement, notamment le montant et la période d'imposition.
- Choisir le mode de paiement (carte bancaire, mobile money, etc.)⁴⁷.

⁴⁷ Carte bancaire (Visa, Mastercard, etc.)

Mobile money (MTN Mobile Money, Orange Money, etc.)

-Effectuer le paiement en ligne.

-Obtenir un reçu : Télécharger ou imprimer le reçu de paiement.

L'introduction de la dématérialisation présente tout de même des avantages dans la mesure ou on peut observer :

Page | 221

Un Gain de temps substantiel

Une sécurité accrue des recettes

La réduction des coûts

L'Accès au site 24/24 et 7/7

Le traitement rapide des paiements

Le site web de la DGI est sécurisé par un certificat SSL.

Les informations de paiement sont cryptées.

Les transactions sont traitées de manière sécurisée.

S'il est une constante dans la déclaration et le paiement des impôts locaux ces dix dernières années, c'est la capacité de l'Etat à réagir pour corriger des imperfections de la législation et du système pour encadrer le processus et surtout l'amélioration des recettes.

Cette capacité s'est observée dans la collecte des recettes du droit de timbre automobile ; automobiles, le calcul et le paiement de la patente et plus récemment t encore la suppression de l'Impôt Libérateur et le régime du Simplifié et l'introduction de l'Impôt Général Synthétique.

Concernant la collecte du droit de timbre automobile, dans l'ancienne pratique où les vignettes sous forme papier étaient directement gérées par les services déconcentrés de la DGI, l'Etat engrangeait d'énormes pertes du fait de multiples manquements dans la chaine de tout ce qui participait à la confection des vignettes ; de la commande du papier pour leur confection, mais surtout la mise en circulation par des personnes mal intentionnées des fausses vignettes.

La réforme des droits de timbre automobile découle de la loi N° 2015/019 du 21 décembre 2015 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2016 qui posait déjà le

Paiement par internet banking (Banque des États de l'Afrique Centrale, etc.)

R.I.D.S.P, vol. 5, N°2 – Février 2025

ISSN : 2790-4830

www.revueridsp.com

principe de la collecte du droit de timbre automobile à l'occasion du paiement de la prime d'assurance responsabilité civile sera concrétisé en 2017. En 2017 donc, L'Etat va régler cette situation à travers le dispositif de l'Article 598 du Code General des impôts⁴⁸ « Le droit de timbre automobile est collecté par les compagnies d'assurance au moment de la souscription de la police d'assurance responsabilité civile. Les compagnies d'assurance prélèvent le droit de timbre automobile au tarif visé à l'article 597 ci-dessus dès le premier paiement de la prime d'assurance au cours de l'année, que ce paiement soit partiel ou total. La collecte du droit de timbre automobile donne obligatoirement lieu à la délivrance d'une attestation de paiement par la compagnie d'assurance, générée par le système informatique de l'administration fiscale. Le droit de timbre automobile collecté est déclaré et reversé auprès du Receveur du centre des impôts de rattachement de la compagnie d'assurance au plus tard le 15 du mois suivant celui du paiement par l'assuré.

Concernant la contribution des patentes, la législation existante ne permettait malheureusement pas à l'Etat de collecter de façon efficiente les justes droits de patente. Le vide était observable sur la base du calcul de ladite patente : le chiffre d'affaires. Les pratiques illicites étaient observables entre certains Agents du fisc et les contribuables sur le montant du de la base de calcul véritable instrument de distraction des frais des patente

A l'occasion de la loi de Finances pour l'exercice 2017 donc, la solution sera contenue à l'Article C13 Nouveau du Code General des Impôts avec précision, qui met fin à toutes ces pratiques illégales en fixant non seulement la base des calcul de la patente « Le chiffre d'affaires de la dernière année », mais davantage en fixant les planchers et les plafonds en ces termes : « La contribution des patentes est liquidée par application d'un taux au chiffre d'affaires du dernier exercice clos, tel que défini ci-dessous :

- 0,159 % sur le chiffre d'affaires des grandes entreprises, pour une contribution plancher de F CFA 5 000 000 et un plafond de F CFA 2,5 milliards ;

- 0,283 % sur le chiffre d'affaires des moyennes entreprises, pour une contribution plancher de F CFA 141 500 et un plafond de F CFA 4 500 000 ;

⁴⁸ Note explicative DGI de la réforme du droit de timbre « : Dès le 1^{er} janvier 2017, la réforme des droits de timbre automobile entre en vigueur. A partir de cette date, la collecte de ces droits ne sera plus faite par les services fiscaux mais par les compagnies d'assurance.

- 0,494 % sur le chiffre d'affaires des petites entreprises, pour une contribution plancher de F CFA 50 000 et un plafond de F CFA 140 000.

La réforme majeure en date est intervenue à l'occasion de la loi de finances pour l'année 2025 qui a vu la disparition de l'impôt libérateur et du Régime du Simplifié et surtout l'introduction de l'Impôt Général Synthétique. Page | 223

En effet, dans la déclaration fiscale mensuelle des contribuables du Régime du Simplifié, les déclarations fantaisistes étaient courantes et il était extrêmement difficile pour l'Administration fiscale de s'assurer de la sincérité des dites déclarations et à la fin, toutes les données sont faussées.

L'autre difficulté était même la raison d'être du régime du simplifié qui au fond n'était pas loin de l'impôt libérateur car véritablement la seule différence étant le fait pour les contribuables d'effectuer des déclarations mensuelles ou le paiement de la patente. Mais du moment où la base était faussée sur le caractère douteux du chiffre d'affaires déclaré, plus rien n'était concret.

C'est pourquoi l'Etat va décider de les supprimer et introduire un nouvel impôt intitulé l'Impôt Général Synthétique (IGS) à travers lequel le législateur entend réduire les déclarations sous-évaluées afin d'inciter les entreprises à adopter des comportements fiscaux plus conformes à la réalité économique de leurs activités. Les entreprises relevant ainsi du régime de l'IGS vont être dorénavant être incitées à passer au régime réel, où la patente serait plus avantageuse.

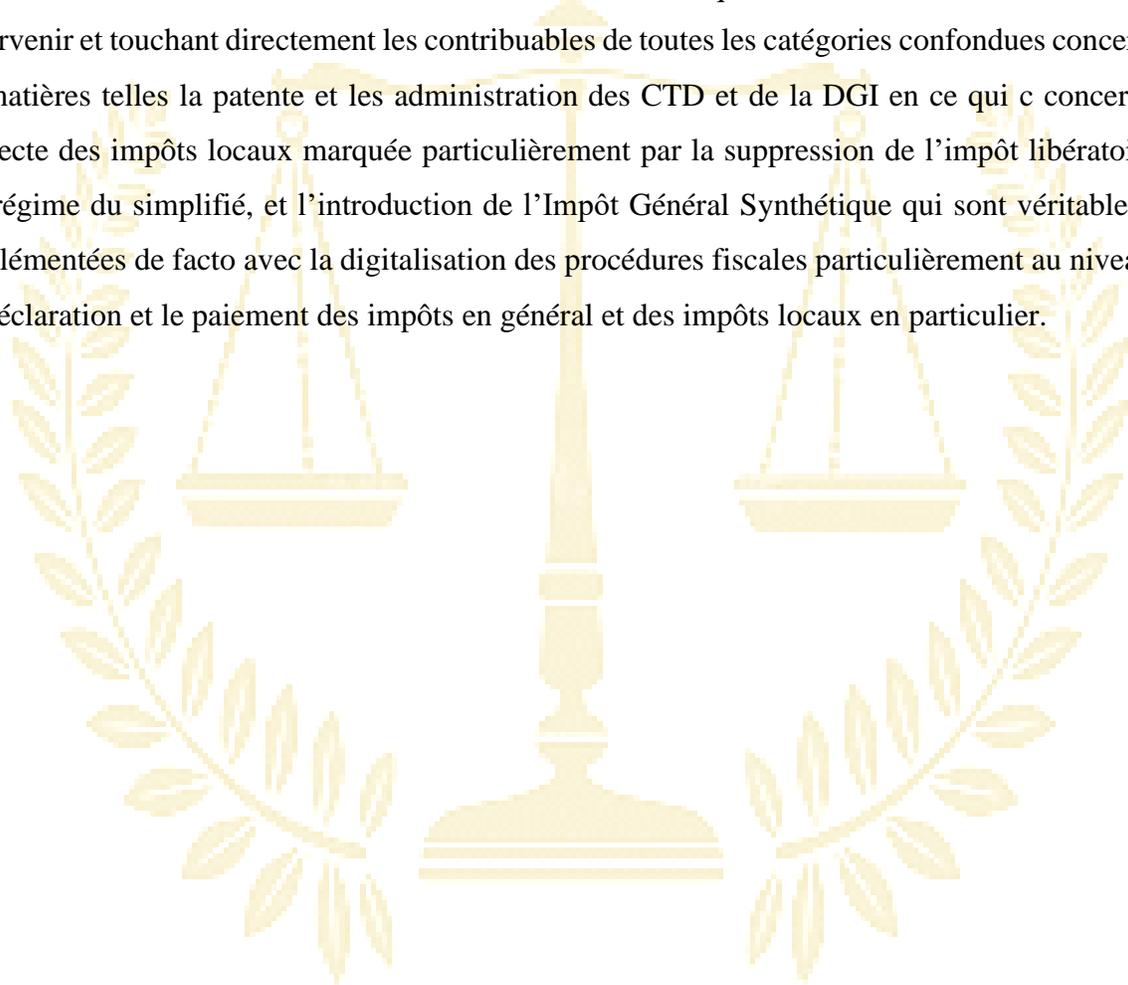
Conclusion

Devons-nous nécessairement apporter une conclusion à cette réflexion dans le cadre de la présente étude ? Considérant que c'est une partie suffisamment importante du travail scientifique, celle-ci s'impose de toutes les façons en guise d'observation des prescriptions méthodologiques en la matière. Mais avant de s'y engager, une question émerge nécessairement. C'est celle de savoir si nous avons la prétention d'avoir suffisamment fait le tour autour de la déclaration et le paiement des impôts locaux à l'ère de la digitalisation.

En définitive, il se dégage de ce qui précède, depuis 1996 que la décentralisation est institutionnellement annoncée par les pouvoirs publics, l'on a observé une difficile mise en œuvre pour plusieurs raisons mais que, en réalité le véritable frein était d'ordre financier car qui dit décentralisation, dit transfert des compétences et l'autonomisation des CTD. C'est pourquoi l'Etat au fil des ans essaie de trouver des mécanismes pouvant faciliter la mobilisation des ressources financières pour le compte des collectivités territoriales décentralisées. Il faut dire que ces CTD

fonctionnent avec des ressources fiscales collectées pour la plus grande partie par l'Etat alors même qu'on observait sur le terrain un foisonnement entre les Agents de la Direction Générale des Impôts et ceux des Mairies. Toutes situations qui créaient des confusions et faisaient perdre d'importantes ressources à l'Etat et aux CTD.

Ainsi, à travers de reformes apportées à l'occasion des lois de finances successives et particulièrement celles des années 2017 et 2025 durant lesquelles de nombreuses réformes vont intervenir et touchant directement les contribuables de toutes les catégories confondues concernant la matières telles la patente et les administration des CTD et de la DGI en ce qui c concerne la collecte des impôts locaux marquée particulièrement par la suppression de l'impôt libérateur et du régime du simplifié, et l'introduction de l'Impôt Général Synthétique qui sont véritablement implémentées de facto avec la digitalisation des procédures fiscales particulièrement au niveau de la déclaration et le paiement des impôts en général et des impôts locaux en particulier.



Le contrôle des révisions constitutionnelle par le peuple en Afrique

People's Control of Constitutional Revisions in Africa

Par:

Hanassata Mohamadou

Page | 225

Doctorante en droit public à l'université de Ngaoundéré

Membre de l'Association Camerounaise de Droit Constitutionnel

Résumé :

L'actualité constitutionnelle africaine ces dernières années montre que le contrôle des révisions constitutionnelles fait partie intégrante du paysage juridique de la plupart des États. Les initiatives des autorités politiques en matière de révision constitutionnelle font l'objet de contrôle par le peuple. Cette étude montre l'émergence de ce contrôle qui est due à l'œuvre des spécialistes que sont les constitutionnalistes et les juges constitutionnels. La société civile contribue également à l'émergence du contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple. Elle se présente à la fois comme le catalyseur du patriotisme constitutionnel et le rempart contre la suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels.

Il faut cependant relever la discordance autour de la juridicité de ce contrôle. Elle est contestée d'une part dans la mesure où, le contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple conduit le plus souvent aux coups d'État militaires et des mouvements insurrectionnels assimilables à la désobéissance civile ou à la résistance à l'oppression. Ces dérives anarchiques entraînent alors leur condamnation par le droit positif. D'autre part elle est concédée dans la mesure où le peuple en vertu de sa qualité de titulaire du pouvoir constituant, certaines constitutions lui confère le droit d'assurer la défense de la Constitution.

Mots clés : Contrôle, révisions constitutionnelles, peuple.

Abstract :

African constitutional developments in recent years show that the review of constitutional revisions is an integral part of the legal landscape of most States. The initiatives of the political authorities in the field of constitutional revision are subject to popular control. This study shows the emergence of this control, which is due to the work of specialists such as constitutionalists and constitutional judges. Civil society also contributes to the emergence of people's control of constitutional revisions. It presents itself as both the catalyst of constitutional patriotism and the bulwark against the abolition of presidential term limits. However, it is important to note the discrepancy around the legality of this review. It is contested on the one hand insofar as the control of constitutional revisions by the people most often leads to military coups d'état and insurrectionary movements comparable to civil disobedience or resistance to oppression. These anarchic excesses then lead to their condemnation by positive law. On the other hand, it is conceded to the extent that the people, by virtue of their capacity as holders of constituent power, certain constitutions confer on them the right to ensure the defence of the Constitution.

Keywords: Control, constitutional revisions, people.

Introduction

Le 20 novembre 2024, plusieurs figures de l'opposition congolaise¹ se réunissent au siège de la Conférence épiscopale Congolaise (CENCO) à Kinshasa pour s'opposer au projet de révision constitutionnelle annoncé par le président Félix Tshisekedi². À l'issue de cette assise, ils invitent le peuple congolais à faire barrage au projet d'un ton assez ferme : « Peuple congolais, l'heure est grave. Réveillons-nous ! Défendons nos droits et notre souveraineté. Empêchons M. Félix Tsilombo de réaliser son coup d'État constitutionnel »³. Quelques mois avant, des membres de la société civile, ainsi que des universitaires ont signé un appel à la mobilisation populaire pour rejeter ce qu'ils qualifient d'abus de pouvoir de la part du président. Au Togo, la coalition « Touche pas à ma constitution » ainsi qu'un groupe des représentants des évêques catholiques ont également protesté contre la révision constitutionnelle qui change le régime politique privant ainsi les togolais d'élire directement leur Président. Des exemples pareils abondent depuis que les révisions constitutionnelles sont utilisées pour se pérenniser au pouvoir⁴. Le peuple s'évertue à contrôler les révisions constitutionnelles afin que celles-ci respectent les limites qui ont été fixées par les constituants car les « forces oppositionnelles sont aliénées ou naturalisables »⁵.

L'analyse du contrôle des révisions constitutionnelles en Afrique montre que ce contrôle n'est pas l'apanage des organes institués par la constitution. En dehors du referendum qui est la voie constitutionnelle d'exercice directe de la souveraineté, le peuple se déploie en tant que « force politique »⁶ en créant lui-même ses propres formes d'expression⁷.

En effet, la dynamique des révisions constitutionnelles dans les pays africains montre que la validité et l'existence de la constitution sont mises à mal par les actions des dirigeants qui

¹ Cette assemblée a rassemblé les forces politiques de l'opposition notamment la plateforme politique FCC, du collectif Lamuka et Ensemble pour la République. Ils s'associent pour protester contre la révision constitutionnelle qu'ils considèrent comme une menace à la souveraineté nationale et à la démocratie en RDC.

² Elle estime que l'article 217 de la constitution du 18 Février 2006 serait responsable de l'occupation d'une partie du territoire par les étrangers. Cet article dispose : « La République démocratique du Congo peut conclure des traités ou des accords d'association ou de communauté comportant un abandon partiel de souveraineté en vue de promouvoir l'unité africaine »

³ <https://x.com/voiceOfCongo> F

⁴ Lire à ce propos, ZIBI (Paul), « L'accommodation constitutionnelle dans les Etats d'Afrique noire francophone : Cas des révisions constitutionnelles en faveur des mandats présidentiels perpétuels », *RASPOS*, n° 44, juin 2023, pp. 401-433.

⁵ SOMA (Abdoulaye), « Le peuple comme contre- pouvoir en Afrique » *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 juillet 2014 n° 4, P. 1019, p.11.

⁶ Cf. BÖCKENFÖRDE Ernst-Wolfgang (avec la coll. de W. Zimmer et O. Beaud), *Le droit, l'État et la constitution démocratique, Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », 2000., p. 212.

⁷ *Ibid.*

utilisent la révision constitutionnelle pour imposer leurs idées et leur conception des principes qui doivent guider l'action du pouvoir.⁸ Dans plusieurs États, la révision constitutionnelle a conduit au changement constitutionnel⁹ ou encore au changement de régime politique. La récente actualité au Togo illustre suffisamment que le pouvoir de révision peut facilement changer le régime politique choisi par le pouvoir constituant. Ce d'autant plus qu'il « modifie la constitution au point de les changer et d'instaurer parfois des nouvelles Républiques »¹⁰.

Ces révisions constituent « un véritable danger »¹¹ pour ces États qui ont pourtant affirmé leur attachement à la démocratie et à l'État de droit. Le pouvoir de révision se donne la liberté de vider ces valeurs de leur substance. On en veut pour preuve le principe de l'alternance qui constitue l'un des principes fondamentaux de la démocratie qui a été à plusieurs reprises attaqué par le pouvoir de révision¹². Face à cette permissivité croissante du pouvoir de révision, un contrôle politique du pouvoir de révision s'est imposé dans la pratique constitutionnelle ces dernières années. On peut donc affirmer que « c'est pour agir contre ces velléités révisionnistes que s'est développée sur le continent une sorte d'encadrement populaire du pouvoir de révision afin de protéger la constitution »¹³.

Le terme contrôle se définit généralement comme étant l'action de contrôler quelque chose ou quelqu'un, de vérifier leur état ou leur situation au regard de la norme¹⁴. Cette définition juridique du contrôle implique l'intervention d'un juge qui est habilité à vérifier la conformité à la

⁸ AÏDARA (Mouhamadou Moustapha), « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la Constitution : contribution à un débat », *Revue d'étude et recherche sur le droit et l'administration dans les pays de l'Afrique*, publié le 26 décembre 2011 sur <http://afrilex.ubordeaux4.fr/le-juge-constitutionnel-africain.html>, p.2.

⁹ Cisse (Balla), « Le changement constitutionnel par le pouvoir de révision dans la constitution. », *RRC*, (n°003/novembre 2019, pp. 1-12). La révision constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun par exemple laisse encore la doctrine perplexe sur le point de savoir s'il s'agit d'une révision constitutionnelle ou alors de l'écriture d'une nouvelle constitution. KAMTO (Maurice), « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle constitution », *Lex Lata*, fév-mars 1996, n°023-024, p. 17. Un autre exemple de changement constitutionnel est celui intervenu en Guinée où le Président burkinabé Blaise Compaoré s'est servi d'une révision constitutionnelle en 2020 pour changer la constitution de 2010 qui ne lui permettait pas alors de briguer un troisième mandat. Son homologue de la Côte d'Ivoire Alassane Ouattara quant à lui en modifiant la constitution de la III^e République a favorisé le passage à la quatrième République.

¹⁰ Cisse (Balla), « Pouvoir constituant unique, pouvoir constitutionnalisant les dictatures en Afrique noire francophone ? », *In*, Ismaila Madior FALL (dir.), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique* Mélanges en l'honneur du Professeur El Hadj MBODJ, Paris, L'Harmattan, pp. 558-603.

¹¹ BOLLE (Stéphane), « Les révisions constitutionnelles dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelles en Afrique » *in* MABAKA (Placide Mukwabuhika), dir. *Constitution et risque (s)*, Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 251-269.

¹² LOADA (Augustin), « La limitation du nombre des mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, juin 2003. Disponible sur <http://afrilex.ubordeaux4.com> consulté le 6 août 2024.

¹³ RAFSANDJANI (Mohamed Hassani), « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *RFDC*, 2020/3 N° 123 p. 628.

¹⁴ AVRIL (Pierre), « L'introuvable contrôle parlementaire », Paris, 2012, p.218.

norme et prononcer une éventuelle sanction. Or, on considère aussi en droit constitutionnel que le contrôle est « une appréciation de la conformité d'un *acte juridique* à la constitution par un *organe juridictionnel ou politique*, et assortie d'une sanction, en vue de garantir le respect de la constitution et donc sa primauté dans la hiérarchie des normes »¹⁵. Le contrôle des révisions constitutionnelles exercé par le peuple ne nécessite pas que l'intervention du juge. Il est exercé par un corps politique comme un gouvernant ou même par le peuple¹⁶. Il s'agit alors du contrôle politique au sens large. Selon Francis Meledje Djedro¹⁷, toutes les manifestations de réprobation des décisions politiques sont des formes de contrôle¹⁸.

Pour ce qui est de la notion de révision constitutionnelle, elle est communément définie comme l'acte qui consiste à procéder à une modification d'une constitution selon le régime que cette constitution a elle-même prévu¹⁹. Il s'agit en effet d'une procédure de modification de la constitution qui peut s'effectuer de manière simplifiée²⁰ par une loi ordinaire pour une constitution souple ou de manière stricte et solennelle pour une constitution rigide.²¹ Gérard Cornu met en exergue le but de la révision constitutionnelle. Elle est, selon lui, un « réexamen d'un corps de règles en vue de son amélioration »²². C'est d'ailleurs cette définition que la Cour constitutionnelle centrafricaine a retenu dans sa décision du 23 septembre 2022. Elle considère que « la révision constitutionnelle est une procédure servant à modifier certaines dispositions de la Constitution, que le but recherché à travers cette procédure est l'amélioration de la loi fondamentale en vue de son application aux changements substantiels »²³.

¹⁵ COHENDET (Marie Anne), *Droit constitutionnel*, *op.cit.* p. 75.

¹⁶ MVAEBEME (Éric Stéphane). « Regard récent sur les tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone. » *In: RIDC*. Vol. 71 N°1, 2019. Le secret financier. Colloque du Centre français de droit comparé, Paris, 15 novembre 2017. pp. 163-196;

¹⁷ MELEDJE DJEDJRO (Francis), *Droit constitutionnel*, 10e éd., ABC, Abidjan, 2014, p. 167.

¹⁸ Il peut s'agir des manifestations de rue, de l'insurrection populaire, des mouvements de désobéissance civile, de la résistance à l'oppression ou encore des révolutions.

¹⁹ ARDANT (Philippe), « La révision constitutionnelle en France : problématique générale » *in La révision de la Constitution*, journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992, Association française des constitutionnalistes, Economica, 1993, p. 80

²⁰ ATANGANA AMOUGOU Jean-Louis, « les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *AJP*, vol.2, n°2, juillet-décembre 2006, p.59. Au Sénégal, l'article 8 al. 2 de la constitution du 07 mars 1963 révisée le 02 mars 1998 prévoit que le projet ou la proposition de révision est adopté par les assemblées selon la procédure prévue à l'article 60 qui n'est autre que celle prévue pour une loi ordinaire.

²¹ La distinction entre la constitution souple et la constitution rigide est née de la différenciation effectuée par l'abbé Sieyès entre pouvoirs constituant et pouvoir constitué. Celle-ci trouve son origine dans le fait que la constitution est un acte de nature législative cf. DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 3^{ème} éd., 1930, Tome 3, p. 688. Cette distinction entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé de nature législative permet donc d'éviter la confusion entre la loi ordinaire et la loi constitutionnelle.

²² CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 4^e éd, 2003, P.799.

²³ DCC n°009/CC/22 du 23 septembre 2022.

La notion de peuple enfin renvoie à l'ensemble des citoyens d'un État²⁴. Selon Hans Kelsen, il se présente à l'échelle d'un État comme une unicité, une collectivité indifférenciée soumise à l'ordre juridique de l'État²⁵. Pour Carl Schmitt le peuple renvoie au corps politique dépositaire de la souveraineté, et qui exprime cette souveraineté au nom et pour le compte de la nation et de l'État²⁶. C'est donc en vertu de sa qualité de titulaire de la souveraineté qu'il exerce le contrôle des révisions constitutionnelles. Il faut d'emblée préciser que la notion de peuple se distingue de « l'ensemble des citoyens actifs »²⁷ qui intervient par exemple dans le cadre d'une procédure référendaire. La notion de peuple est englobante et renvoie à « un groupe d'êtres humains liés par une langue, une origine ou une culture commune »²⁸. La constitution accorde une place importante au peuple à travers le préambule et le titre réservé à la souveraineté. Il s'agit ici du peuple dans son ensemble constitué de toutes les couches sociales qui s'exprime dans la constitution à travers la formule « Nous peuple » et agit en tant que force politique en vue de manifester sa souveraineté.

L'intérêt de la doctrine pour le contrôle politique s'est accentué ces dernières années. Le Doyen Jean Louis Atangana Amougou fait observer que la protection de la constitution peut être assurée par le peuple à travers la mobilisation des citoyens engagés dans les associations, des organisations non gouvernementales par des contestations, des pétitions et des manifestations²⁹. Cela participe de la prise en compte de l'éveil du peuple dans la problématique constitutionnelle³⁰. Dans le même sens, Claude Momo³¹ parle de « l'émergence de nouveaux gardiens informels »³² entretenu dans le « cercle vicieux de la garde de la constitution est alors considéré sous le prisme de l'écriture formelle ou informelle de la constitution ».³³ Le professeur Abdoulaye Soma va plus

²⁴ DCC du 9 mai 1991, loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, considérant 13. « le peuple français [est] composé de tous les citoyens français ».

²⁵ KELSEN (Hans), *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Paris, Economica, 1989, p. 24 et s.

²⁶ SCHMITT (Carl), *État, mouvement, peuple : l'organisation triadique de l'unité politique*, Paris, éd. Kimé, 1997, p. 24 et s.

²⁷ Il s'agit des titulaires du droit de suffrage. Cf. BOCKENFORD (Ernst-Wolfgang), « L'exercice du pouvoir constituant du peuple et ses formes », *Le droit, l'Etat et la constitution démocratique, op.cit.*, p. 210.

²⁸ *Idem.*

²⁹ ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis), « La Cour constitutionnelle du Bénin comme modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Paris, l'Harmattan, 2014.

³⁰ OUEDRAOGO (Seni Mahamadou), OUEDRAOGO (Djibrihina), « Libres propos sur la transition politique au Burkina-Faso ; Du contexte au texte de la charte de la transition », *Afrilex* 2015, consulté le 02 aout 2024.

³¹ MOMO (Claude), « Le gardien de la constitution en Afrique subsaharienne francophone », *Droit comparé et droits étrangers - RRJ-2017-1*, p. 408.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

loin en franchissant l'obstacle théorique³⁴ pour conceptualiser et institutionnaliser le peuple comme contre-pouvoir structurel en Afrique³⁵. C'est justement c'est dans ce cadre que s'inscrivent les mouvements citoyens, « Touche pas à ma Constitution »³⁶, lancés dans différents pays.

C'est pour poursuivre cette entreprise de théorisation du rôle du peuple dans la protection de la constitution que s'inscrit cette étude. Elle se penche sur la question de savoir comment le peuple exerce le contrôle des révisions constitutionnelles. Pour répondre à cette question, il est nécessaire de recourir au positivisme sociologique, car un tel sujet requiert la prise en compte des faits sociaux qui ont un impact certain dans le constitutionnalisme africain. Nous allons donc mobiliser les outils juridiques aussi bien dans la théorie que dans la pratique pour démontrer que le contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple intègre désormais la pratique constitutionnelle dans les États. Un regard récent sur la pratique constitutionnelle des États de l'Afrique subsaharienne montre l'émergence de ce contrôle durant les deux dernières décennies (I). L'émergence de ce contrôle suscite toutefois des interrogations sur sa juridicité. C'est ce qui attise la discordance autour du contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple (II).

I- UN CONTRÔLE ÉMERGENT

Depuis quelques années, on assiste sur le continent à une mobilisation sans précédent du peuple, du citoyen ou plus précisément de la société civile pour protéger la Constitution³⁷. L'émergence du contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple en Afrique est rendue possible grâce au développement de la culture constitutionnelle³⁸. Si la doctrine a souvent déploré la vulnérabilité du peuple du fait de sa faible culture constitutionnelle³⁹ on constate que depuis

³⁴ Le professeur Abdoulaye Soma relève que l'obstacle théorique qui rend épistémologiquement difficiles la conceptualisation et l'institutionnalisation constitutionnelles du peuple comme contre-pouvoir est sa souveraineté. Il apparaîtrait constitutionnellement schizophrénique au peuple souverain, titulaire d'un pouvoir de droit originaire, suprême, inconditionnel et autonome qu'il délègue aux pouvoirs constitués, *in* « Le peuple comme contre- pouvoir en Afrique » *op.cit.*, p.5.

³⁵ SOMA (Abdoulaye), « Le peuple comme contre- pouvoir en Afrique » *op.cit.*, p.11.

³⁶ *Ibid.* .p.6.

³⁷ ONDO (Téléspore), « Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme africain », *Revue du Conseil constitutionnel algérien*, no 4, 2014, Les actes de la conférence d'Alger, p. 388.

³⁸ LEVADE (Anne), « Transcription de la table ronde de la VIIe journée d'étude de la commission de la jeune recherche en droit constitutionnel sur le thème de la culture constitutionnelle du peuple », Toulon 9 novembre 2018, *RFDC*, 2020/3, N°123, pp. 631 à 657.

³⁹ Cf. RAFSANDJANI (Mohamed Hassani), « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *RFDC*, 2020/3 N° 123, pp. 613 à 629. Il constate une inculture constitutionnelle structurellement facilitée et conjoncturellement entretenue dans les États d'Afrique francophone. Dans le même sens BIKORO (Jean Mermoz), *in* « La fonction constituante du peuple dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 338. Il démontre la faible culture constitutionnelle du peuple associée à sa misère et pauvreté favorise sa vulnérabilité Deux raisons permettent d'expliquer la vulnérabilité du peuple. p. 338.

l'avènement du nouveau constitutionnalisme en Afrique, le peuple a développé une conscience constitutionnelle. En réalité, « l'inculture constitutionnelle s'est muée progressivement en une conscience constitutionnelle de ce que la constitution est le contrat social et non un produit importé. »⁴⁰ L'émergence du contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple s'explique par la diffusion de la connaissance constitutionnelle assurée par les spécialistes du droit constitutionnel (A). Mais elle n'aurait eu une telle ampleur sans le relais des acteurs qui, sans être des spécialistes du droit constitutionnel, transmettent la culture constitutionnelle au peuple afin qu'il soit averti (B).

A- L'œuvre des spécialistes

Face au pouvoir de révision de plus en plus conquérant, les révisions constitutionnelles se présentent désormais « comme une instance d'évaluation des compétences des '' Magistrats constitutionnels '' »⁴¹ par le peuple. En France, à la fin du mois de mars 2016, des milliers de Français se mettent à occuper l'espace public dans plusieurs villes et notamment la célèbre place de la République à Paris pour protester contre la révision portant sur la déchéance de nationalité.⁴² Lorsque le peuple estime que le pouvoir de révision transgresse les limites qui lui ont été fixées sous le regard parfois complice ou impuissant du juge constitutionnel, il n'hésite pas à exercer directement le contrôle des révisions constitutionnelles. La plupart des États en Afrique s'engagent dans cette dynamique.

L'inculture constitutionnelle qui était alors « structurellement entretenue par le pouvoir »⁴³ a très vite été corrigée grâce à la rupture imposée au début des années 1990 par le peuple. Après avoir vécu dans « le tourbillon des textes constitutionnels »⁴⁴, le peuple prend conscience de l'importance de la constitution et de la nécessité de la protéger contre les dirigeants africains qui se sont mis à remettre en cause les acquis démocratiques. Les spécialistes que sont les constitutionnalistes⁴⁵ et les juges constitutionnels ont largement contribué à l'éveil du peuple.

⁴⁰ RAFSANDJANI (Mohamed Hassani), « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *RFDC*, 2020/3 N° 123, pp. 613 à 629.

⁴¹ NGANDO SANDJE (Rodrigue), « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op.cit.*, p.1208.

⁴² Leur mot d'ordre : « #NuitDebout Cette mobilisation inédite conduit à l'abandon de la révision très controversée en mars 2016.

⁴³ RAFSANDJANI (Mohamed Hassani), « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *RFDC*, 2020/3 N° 123, pp. 613 à 629

⁴⁴ VEDEL (Georges), « Postface à un exercice de rétro fiction », *Mélanges Duverger*, P.U.F., 1987, p. 226.

⁴⁵ SACRISTE (Guillaume), *La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Sciences Po Les Presses, 2011, p. 541. Pour lui, le constitutionnaliste est « ce Professeur

1- L'apport des constitutionnalistes

Comme l'ont souligné Yves Poirmeur et Dominique Rosenberg⁴⁶, la doctrine est un facteur de développement du constitutionnalisme dans la mesure où « les spécialistes de la discipline - intéressés par la valorisation du droit constitutionnel - ont tout naturellement accompagné ce processus et contribué à son accentuation. »⁴⁷. En fonction de leur centre d'intérêt, on retrouve « les sociologues de l'État, les institutionnalistes, les spécialistes des droits de l'homme, les promoteurs de l'État de droit, de la justice constitutionnelle, etc. »⁴⁸, chacun est allé de son mieux pour contribuer à la diffusion de la culture constitutionnelle en Afrique. Dès les premières constitutions, la doctrine constitutionnelle s'est attelée à démontrer la place éminente de la Constitution dans l'ordre juridique⁴⁹. Il faut reconnaître que la place éminente reconnue à la constitution a, d'une certaine manière, sensiblement modifié le comportement et la capacité d'intervention de la doctrine⁵⁰. Elle a aussitôt commencé à déconstruire la thèse du mimétisme constitutionnel⁵¹ qui constituait une barrière à l'appropriation de la constitution par le peuple⁵². À travers la mise en exergue de « l'ingénierie constitutionnelle »⁵³ la doctrine constitutionnelle africaine a largement relevé le processus d'endogénéisation des standards constitutionnels dans les États africains⁵⁴. L'originalité du droit constitutionnel africain ne fait plus aucun doute au sein de

spécialiste de l'analyse des constitutions politiques », « mobilisant un savoir savant – le droit constitutionnel –, se présentant comme autonome vis-à-vis du monde politique et, plus largement, du monde social ».

⁴⁶ POIRMEUR (Yves), ROSENBERG (Dominique), « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme Français », in CURAP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 230-251.

⁴⁷ *ibid.*, p.231.

⁴⁸ AIVO (Frederic Joel) « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *RFDC*, 2015/4 (N° 104), pp. 771 à 800 Éditions Presses Universitaires de France, p. 773.

⁴⁹ C'est surtout l'œuvre de « la génération pionnière qui a pris l'Etat africain au berceau ». On retrouve entre autres Jean Buchmann, Dmitri Georges Lavroff, Pierre-François Gonidec, Gérard Conac, Seydou Madani Sy, Maurice Ahanhanzo-Glélé, Ibrahima Fall, Jean du Bois de Gaudusson, Francis Wodié, Joseph Owona, Jean-François Bayard, Jean-François Médard... cf. AIVO (Frederic Joel), « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *op. cit.*, p. 772.

⁵⁰ POIRMEUR (Yves), ROSENBERG (Dominique), « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », *op. cit.*, p. 246.

⁵¹ Le mimétisme constitutionnel renvoie selon Fleur Dargent à « la transposition d'une constitution d'un Etat vers un autre État, une exportation plus ou moins consciente », in *Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone*, *RDP*, n°5 2017, pp. 1347 et s.

⁵² RAFSANDJANI (Mohamed Hassani), « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *RFDC*, 2020/3 N° 123, p. 616.

⁵³ Severin Andzoka ATSIMOU, *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ? Les exemples de l'Afrique du sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo –Brazaville*. Édition l'Harmattan, Études africaines 2015, p. 594.

⁵⁴ AIVO (Frederic Joel), « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », in AIVO (coord.), *Mélanges Ahanhanzo-Glélé*, *op. cit.*, p. 34.

l'opinion⁵⁵. Plus tard grâce à l'avènement de l'État de droit, la doctrine constitutionnelle a procédé à l'évaluation de la pratique constitutionnelle des États en soulignant l'admission par les forces politiques de la Constitution comme règle de jeu, dès lors qu'elle permet l'alternance au pouvoir contrairement aux constitutions antérieures, l'existence, ensuite, d'une juridiction, le Conseil Constitutionnel qui soumet les gouvernants au droit en développant une jurisprudence. L'avènement de l'État de droit peut ainsi être considéré comme le ferment de l'adhésion du peuple à la constitution. Il a favorisé l'intériorisation de la constitution comme instituant le pouvoir et comme consacrant leurs droits et libertés.

Après avoir vanté l'avènement du nouveau constitutionnalisme⁵⁶, la pratique constitutionnelle a très vite désenchanté la doctrine. Peu à peu, « l'enthousiasme constitutionnel »⁵⁷ suscité par le nouveau constitutionnalisme, a conduit au désenchantement de la doctrine constitutionnelle qui a aussitôt décelé les imperfections du constitutionnalisme africain⁵⁸. Les constitutionnalistes ont donc pleinement assumé leur rôle en décrivant les multiples « assauts constitutionnels »⁵⁹ qui fragilisent la consolidation de la démocratie et de l'État de droit. En plus

⁵⁵ BADARA FALL (Alioune), « Échec du constitutionnalisme français en Afrique et autonomie du droit constitutionnel africain », in *La Costituzione francese*, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto pubblico comparato eu europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, pp. 406-436.

⁵⁶ AHADZI-NONOU (Koffi), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, vol. 1, n° 2, 2002, p. 38 ; DEBBASCH (Charles), « Le nouveau visage constitutionnel de l'Afrique noire francophone », in *Mélanges Charles Cadoux*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999 ; FRIEDRICH (Carl Joachim), « La démocratie constitutionnelle », *Revue Internationale de Droit Comparée*, 1960, vol. 12, n° 1, pp. 268-269 ; X. Philippe, « La démocratie constitutionnelle sud-africaine : un modèle ? », *Pouvoirs*, 2009/2, n° 129 ; GUEYE (Babacar), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009, n° 2, pp. 5-26 ; HOLO (Théodore), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régime juridique et système politique », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, 2006, n° 16, pp. 17-18.

⁵⁷ AVRIL (Pierre) parle de « ferveur qui entoure aujourd'hui (...) le document référentiel » devenu « charte de l'État de droit et régulateur de nos désordres politique » in *Une revanche du droit constitutionnel ? Pouvoirs*, t. 49, 1989, p. 5.

⁵⁸ BLEOU (Martin), « La révision de la constitution », *Leçon inaugurale de la rentrée solennelle de la Chaire Unesco de Cotonou du 3 décembre 2007*, Cotonou, Fondation Konrad Adenauer, 2008 ; MELEDJE DJEDRO (Francis), « Les révisions des constitutions dans les États africains francophones. Esquisse de bilan », *Revue de Droit Public*, 1992, n° 1, pp. 111-134 ; « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in Ch. Fombad, Ch. Murray, (ed.), *Fostering constitutionalism in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, pp. 309-339 ; LEKENE DONFACK (Etienne), « La révision des constitutions en Afrique », *Revue Juridique et Politique*, 1989, n° 1, pp. 45-71 ; ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op.cit.*, pp. 583-622 ; LOADA (Augustin), « la limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, vol. ..., n° 03, juin 2003, pp. 1-36. DOSSO (Karim), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RDFC*, 2012, no 90, p. 60.

⁵⁹ HOURQUEBIE (Fabrice), « Le sens d'une Constitution vu de l'Afrique », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, 2018, pp. 1-7.

de faire du « catéchisme constitutionnel »⁶⁰, les constitutionnalistes ont à plusieurs reprises dénoncé les révisions constitutionnelles contraires aux valeurs du constitutionnalisme.

C'est ainsi que la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 au Cameroun sera contestée par Mathias Éric Owona Nguini. Dans une tribune⁶¹ il dénonce « le spectacle politique conformiste, légitimiste et clientéliste des appels à modification de la Constitution en vue d'un repositionnement du Président Biya comme détenteur viager de la charge gouvernante suprême »⁶². Ses critiques virulentes exprimées dans les médias classiques ont permis de renseigner le peuple sur les contours de la révision constitutionnelle. Le professeur Alain Didier Olinga marqua aussi son doute quant à la constitutionnalité de la révision en soulignant que : « la compétence de l'instance saisie du projet est discutable, au regard de la disposition incluse dans le projet de révision qui stipulait que telle est l'économie du présent projet qui sera soumis à l'examen de l'Assemblée Nationale »⁶³. Cela constitue pour ce dernier une « méconnaissance de la lettre de la loi fondamentale ».

Au Bénin, Le Professeur Maurice Ahanhanzo Glele, père de la Constitution de décembre 1990, s'est offusqué contre le projet de révision constitutionnelle tendant à donner la possibilité au Président Boni Yayi de briguer un troisième mandat à la tête de l'État. À la suite du décret n° 2013-255 du 06 juin 2013 portant transmission à l'Assemblée Nationale du projet de loi portant révision de la Constitution⁶⁴, il intervient dans les médias⁶⁵ pour critiquer la révision projetée. Elle était selon lui inconstitutionnelle pour n'avoir pas eu l'avis de la Cour et en plus elle ne prenait pas en compte le principe constitutionnel du *consensus* dégagé en 2006 par la Cour constitutionnelle (*DCC-06- 074 du 08 juillet 2006*). Elle était en plus de son point de vue inopportune⁶⁶. Cette mise

⁶⁰ ALVAZZI DEL FRATE (Paolo) « La grande acculturation constitutionnelle » : Constitution et peuple à l'époque révolutionnaire, RFDC 2020/3 (N°123), pp. 597 à 606.

⁶¹ Cf. Journal Le Messenger n° 2587 du 7 avril 2008, p. 8.

⁶² TCHOUPIE (André), « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *Revue Africaine des Relations Internationales*, 2009, vol. 12, no 1 et 2, p. 16.

⁶³ OLINGA (Alain Didier) cité par B. Batongué, « La modification de la Constitution est-elle légale », disponible à l'adresse www.bonaberi.com/ar,la-modification-de-la-constitution-est-elle-légale-4303.html, pp. 1-2.

⁶⁴ Ce projet de révision de la Constitution (1990) prévoit : La création et la constitutionnalisation de la Cour des comptes ; l'institutionnalisation de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) ; l'imprescriptibilité des crimes économiques.

⁶⁵ Cf. NGANGO YOUNBI (Eric), *La justice constitutionnelle au Bénin, Logiques politique et sociale, op.cit.*, p.88. *Radio Immaculée conception*, au cours de l'émission *Libertas* animée par le juriste Serges Prince AGBODJAN v° l'interview intitulée : « Révision de la Constitution : les troublantes révélations de Maurice Ahanhanzo-Glèlè », in *Journal le Matinal* du 5 août 2013.

⁶⁶ Ce projet était d'autant plus problématique qu'il sacrifiait à un nouveau rapport complaisant élaboré par la « commission GNONLONFOUN » mise en place par le décret n° 2011-502 du 25 juillet 2011, le rapport initial de relecture de la Constitution de la « Commission AHANHANZO GLELE », mise en place par le PR.

en garde a permis au président d'abandonner finalement le projet et de respecter la limitation à deux du nombre des mandats présidentiels fixés par le constituant.

Par une action collective, les juristes Zambiens ont formé l'association des juristes Zambiens pour contester le projet de révision constitutionnelle engagé par le président Edgar Lungu. Ils estiment que ce « texte va creuser la tombe de la démocratie en Zambie »⁶⁷. Le professeur de droit Muna Ndulo membre de l'association a estimé que « ce projet de loi renforce les pouvoirs de l'exécutif au détriment du parlement il est donc inconstitutionnel »⁶⁸. Ils ont assigné le Président Edgard Lungu, le procureur général Likando Kalakuka et l'Assemblée toute entière devant la justice.

Dans le même but les universitaires togolais se sont réunis pour adresser une lettre au président de la République Togolais lui demandant « d'utiliser les voies juridiques appropriées pour arrêter la manœuvre en cours à l'Assemblée Nationale ou d'user de vos prérogatives pour ne pas promulguer la loi en cours d'élaboration »⁶⁹. Comme Prométhée dans l'antiquité romaine, ils se donnent la mission de chercher le feu pour éclairer les togolais dans leurs quêtes du progrès⁷⁰.

Ces exemples illustrent comment les universitaires en général, et plus spécifiquement les constitutionnalistes, s'investissent pour diffuser la culture constitutionnelle au sein du peuple. La valeur accordée au droit constitutionnel autorise le développement du commentaire dont l'utilité s'affirme d'autant mieux qu'il y a une jurisprudence à analyser, et ainsi permettre l'extension de l'offre de services juridiques⁷¹.

⁶⁷ SHISHUWA Sishuwa est professeur des sciences politique à l'université de Zambie. Il soutient en plus que « il est conçu d'abord pour consolider l'emprise du PF sur le pays et rendre impossible toute tentative d'écarter le président Edgard Lungu » Cf. Jeune Afrique , publié le 29 septembre 2019 . <http://www.jeuneafrique.com>

⁶⁸ Après avoir obtenu de la Cour constitutionnelle l'autorisation de se représenter en 2021, cette modification de la constitution voulue par le président Lungu relance les soupçons d'autoritarisme qui pèsent sur lui. Il vise à étendre les pouvoirs du président en matière de nominations des juges et des ministres. Il ouvre également la possibilité de changer seul la carte électorale . <http://www.jeuneafrique.com>

⁶⁹ Lettre ouverte des enseignants chercheurs des universités publiques du Togo au Président de la République relative au projet de révision constitutionnelle au Togo signé le 22 mars 2024. Disponible sur blogs.mediapart.fr consulté le 14 mai 2024.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ POIRMEUR (Yves), ROSENBERG (Dominique), « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », *op.cit.*, p. 231.

2- La contribution des juges constitutionnels

Comme l'écrit le professeur Luc Sindjoun, l'institutionnalisation de la justice constitutionnelle en Afrique, influence une dynamique locale de consolidation démocratique⁷². Dès leur première apparition, les juridictions constitutionnelles africaines se sont vues confier des attributions ambitieuses incluant le contrôle de la constitutionnalité des lois, la régulation du fonctionnement des institutions de la République, la garantie des libertés et des droits fondamentaux et le contrôle de la régularité des élections présidentielles, législatives ou référendaires, ainsi que la proclamation des résultats définitifs de ces élections⁷³. Elles n'ont pas tardé à donner un caractère effectif à leurs attributions⁷⁴.

En effet, dans le cadre de leurs différentes attributions, les juridictions constitutionnelles africaines ont rendu des décisions tendant à consolider l'État de droit et garantir la démocratie pluraliste⁷⁵. En matière de révision constitutionnelle notamment, le juge constitutionnel s'est déployé audacieusement afin d'assurer la souveraineté constituante du peuple et briser par la même occasion la souveraineté du pouvoir de révision. Lorsqu'il est sollicité pour contrôler une loi de révision constitutionnelle, le juge constitutionnel fait prévaloir le droit sur toute autre considération. Pour y parvenir, il fait recours aux différentes techniques d'interprétation. Elles font parfois preuve d'une certaine clarté à travers la technique de l'interprétation conforme⁷⁶. Mais c'est surtout en recourant au pragmatisme qu'elles ont déconstruit l'injusticiabilité des lois constitutionnelles. Elles n'hésitent donc « pas à interpréter ses compétences avec un certain effet utile destiné à servir le droit »⁷⁷.

À titre d'illustration, le juge constitutionnel sénégalais relève qu'en plus du contrôle formel des révisions constitutionnelles qui lui est reconnu, sa compétence en matière de révision constitutionnelle s'étend également à la vérification des limites temporelles et matérielles fixées

⁷² SINDJOUN (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, op.cit, p. 10.

⁷³ ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis), « Les juridictions constitutionnelles et le retour à l'ordre constitutionnel : la dimension électorale », *Afrique contemporaine*, n° 278, 2024/2, p. 56 et s.

⁷⁴ DOSSOU (Robert), « La Cour constitutionnelle du Bénin : l'influence de sa jurisprudence sur le constitutionnalisme et les droits de l'homme », Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Cape Town, Afrique du Sud, 23 au 24 janvier 2009.

⁷⁵ Cf. ATANGANA AMOUGOU (Jean Louis), « La Cour constitutionnelle béninoise : un modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », op.cit, pp. 654 et s.

⁷⁶ TROPER (Michel), « Interprétation », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, op.cit. pp. 843 et s.

⁷⁷ HOURQUEBIE (Fabrice) et MASTOR (Wanda), « Les Cours constitutionnelles suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, janvier 2012, n° 34, pp. 143-162.

par le constituant.⁷⁸ Il admet cette compétence en soulignant qu' « au regard de l'esprit et de la lettre de la constitution et de la loi organique relative au Conseil constitutionnel, le Conseil constitutionnel doit toujours être à mesure d'exercer son pouvoir de régulateur et de remplir ses missions au nom de l'intérêt général, de l'ordre public, de la paix, de la stabilité des institutions et du principe de la nécessaire continuité de leur fonctionnement »⁷⁹. En censurant la violation de l'article 103 de la Constitution⁸⁰, le Conseil constitutionnel est resté cohérent sur l'intangibilité du mandat présidentiel car lorsqu'il fut saisi par le président de la République en 2016 sur la même question il avait souligné que : « le mandat en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi de révision, par essence intangible, est hors de portée de la loi nouvelle »⁸¹. Il réitère sa position en décidant que : « la durée du mandat du Président de la République ne peut être réduite ou allongée au gré des circonstances politiques, quel que soit l'objectif poursuivi ; que le mandat du président de la République ne peut être prorogé en vertu des dispositions de l'article 103 précité (...) que d'autre part, la loi attaquée introduit dans la constitution des dispositions dont le caractère temporaire personnel est incompatible avec le caractère permanent et général d'une disposition constitutionnelle ».⁸² La hardiesse du juge constitutionnel sénégalais permet de sortir le pays d'une crise politique majeure suscitée par l'adoption de la loi constitutionnelle portant dérogation de l'article 31 de la Constitution. le juge constitutionnel s'illustre comme un rempart contre la révision de la clause limitative du mandat présidentiel.

Dans le même sens, la Cour constitutionnelle nigérienne sous la mandature de Fatimata Salifou Bazèye a empêché au Président Mamadou Tandja de modifier l'article 36 de la Constitution limitant le nombre des mandats à deux et interdisant toute révision de cette disposition. La Cour émet le 25 mai 2009, sur saisine, l'avis selon lequel le président ne peut faire plus de deux mandats, ni faire réviser l'article 36, au sens de la Constitution. Le Président signe toutefois le 5 juin 2009 un décret convoquant le corps électoral pour le référendum sur la Constitution de la VI^e République qui supprimait la limitation prévue par l'article 36. Dans un

⁷⁸ Considérant 6 DCC n° 1/c/2024 du 15 février 2024 : « Considérant que le périmètre de compétence du conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois, est circonscrit, en matière de révision constitutionnelle, à la vérification du respect des conditions d'adoption, d'approbation et des limites temporelles et matérielles que la constitution elle-même fixe à l'exercice des pouvoirs du constituant dérivé ».

⁷⁹ Cf. Considérant 19 DCC n° 1/c/2024 du 15 janvier 2024.

⁸⁰ Considérant 13 n° 1/c/2024 du 15 janvier 2024 : « Considérant que l'article 103 de la Constitution dispose que la durée du mandat du Président de la République ne peut faire l'objet de révision ; Que ce texte consacre l'intangibilité de la durée de 5 ans du mandat prévue à l'article 27 de la Constitution ; ».

⁸¹ Avis N° 1/C/2016 du 12 février 2016.

⁸² Considérant 14 n° 1/c/2024 du 15 février 2024 .

arrêt du 12 juin, la Cour réitère la position exprimée dans son avis du 25 mai 2009 et annule le décret critiqué. Le Président Tandja dissout la Cour et nomme de nouveaux membres. Cette modification de la composition de la Cour confirme la thèse selon laquelle les « [...] juridictions constitutionnelles ne pourraient pas tenir longtemps face aux pouvoirs publics qu'elles contrôlent si elles étaient à la portée d'une majorité au pouvoir, si celle-ci pouvait, d'une décision de jurisprudence gênante, les sanctionner par une diminution de leur compétence, une modification de leur composition et de leurs règles de recrutement, etc. »⁸³. Le refus du président de se soumettre à la décision de la Cour constitutionnelle entraîne le courroux au sein du pays. Il fut stoppé dans son élan par un coup d'État militaire.

Bien plus, le juge constitutionnel béninois a imposé au pouvoir de révision le respect du principe de « consensus national » et « options fondamentales » ayant conduit à l'adoption de la constitution de 1990⁸⁴. Grâce à cette perspicacité, le juge constitutionnel béninois renseigne sur l'importance du consensus dans la procédure de révision constitutionnelle. Le juge constitutionnel souligne que la révision de la Constitution, doit en plus des modalités expressément prévues, respecter les idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 et notamment le principe à valeur constitutionnelle du consensus. Le contenu du principe de consensus a été fixé clairement par la Cour constitutionnelle dans une décision rendue en 2010⁸⁵. La Cour constitutionnelle centrafricaine ira dans le même sens lorsqu'elle s'exprima sur la révision relative à la prorogation des mandats du président de la République et des députés⁸⁶. Le peuple est ainsi averti de l'importance pour le pouvoir de révision de tenir compte du consensus national.

Dans un contexte où le droit semble être saisi le politique, le juge constitutionnel affranchit le droit de la politique à travers ses décisions. Il n'est donc nullement otage du politique tant il est vrai qu'à plusieurs reprises, il a manifesté un « devoir d'ingratitude »⁸⁷ envers celui qui l'a nommé. La juridiction constitutionnelle se présente dès lors comme une institution au service de l'intérêt général. Ce d'autant plus que conscient de sa jeunesse et des critiques à son endroit, il

⁸³ FAVOREU (Louis), « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 124-125.

⁸⁴ DCC n° 2006-074 du 8 juillet 2006.

⁸⁵ DCC n° 10-117 du 8 septembre 2010, Président de la République. La Cour souligne que « le consensus loin de signifier l'unanimité est d'abord un processus de choix ou de décision [qui] permet sur une question donnée de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre ».

⁸⁶ Avis du 5 juin 2020.

⁸⁷ Robert Badinter disait à ses collègues qu'ils ont « un devoir d'ingratitude envers ceux qui nous ont nommés » Cf. SCHNAPPER (Dominique), *Une sociologie au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, essais, 2010, p. 194.

s'efforce à servir la constitution afin de mériter la confiance de la nation. En tant qu'expert de la constitution, le juge constitutionnel participe à l'éveil du peuple. À travers le contrôle des révisions constitutionnelles qui est désormais intégré dans les juridictions constitutionnelles en Afrique, il a à n'en point douter participer au regain d'intérêt du peuple pour la protection de la constitution. En plus des constitutionnalistes et du juge constitutionnel qui participent à l'émergence d'une conscience constitutionnelle, on retrouve également des acteurs qui, sans être des spécialistes participent à la diffusion de la culture constitutionnelle en Afrique.

B- L'appui de la société civile

Depuis quelques années, on assiste sur le continent à une mobilisation sans précédent du peuple, du citoyen⁸⁸ ou plus précisément de la société civile pour protéger la Constitution⁸⁹. Au regard de ses différentes actions menées dans le cadre des révisions constitutionnelles en Afrique, la société civile s'avère être à la fois le catalyseur du patriotisme constitutionnel (1) et le rempart contre la suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels (2).

1- Le catalyseur du patriotisme constitutionnel

L'avènement du nouveau constitutionnalisme en Afrique est en grande partie le fruit de la lutte de la société civile. Il a permis de créer un espace libre d'expression afin que soient définis les grands principes de gouvernance de l'État garant des droits de l'homme. Il a favorisé l'émergence du patriotisme constitutionnel⁹⁰. Le déploiement de la société civile ces dernières années en Afrique « traduit l'ancrage progressif d'un patriotisme constitutionnel à l'africaine »⁹¹. En effet, la société civile a participé au processus constitutionnel ayant abouti à l'adoption des constitutions. Grace à une procédure inclusive de création des constitutions, on assiste au

⁸⁸ MBALLA OWONA (Robert), « Le citoyen et le renouvellement du droit constitutionnel en Afrique », in. ONDOA (Magloire) et ABANE ENGOLO (Patrick Edgard) (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, CERCAF, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 95.

⁸⁹ ONDO (Télesphore), « Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme africain », *Revue du Conseil constitutionnel Algérien*, n° 4, 2014, Les actes de la conférence d'Alger, p. 388.

⁹⁰ Le patriotisme constitutionnel ou *verfassungspatriotismus* est un concept allemand de citoyenneté. le patriotisme constitutionnel est basé sur une compréhension républicaine de la nation. Elle suppose que la nation est une communauté des personnes, unies par une volonté et une histoire commune, qui se considèrent comme libres et égaux. Habermas défend un patriotisme constitutionnel fondé sur l'adhésion aux principes universalistes sous tendant l'État de droit par opposition au sentiment particulariste d'appartenance à la nation comme entité historique concrète. HABERMAS (Jurgen), « Citoyenneté et identité nationale. Réflexions sur l'avenir de l'Europe », in *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Éd. Esprit, 1992, p. 29.

⁹¹ *Ibid.*

rapprochement des peuples à la constitution. « Un lien presque patrimonial se crée »⁹² entre le peuple et la constitution. La connaissance de la constitution devient ainsi évident d'autant plus qu' « ils en sont les auteurs, ils en seront les gardiens et pour ce faire, ils en prennent plus facilement, plus volontairement, connaissance. L'on est plus porté à s'intéresser et à connaître ce que l'on a participé principalement à façonner »⁹³. La société civile se charge de transmettre les valeurs de la constitution en faisant recours à différents canaux de communication. Les communautés religieuses, les musiciens, les organismes de défense de droits de l'homme sont tous mis à contribution pour toucher toutes les couches sociales en vue de diffuser les résultats des mouvements de lutte citoyenne.

La société civile s'est illustrée dans un contexte socio-politique trouble et fragile puisque sa mission était de consolider le processus démocratique enclenché dans certains pays⁹⁴. Elle est restée attentive à la mise en œuvre des institutions créées par les nouvelles constitutions et à l'effectivité des droits et libertés garantis par la Constitution. Elle est tout aussi sensible aux changements susceptibles de violer les principes garantis par les constitutions. La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels qui a jalonné le constitutionnalisme africain ces dernières années a suscité l'intérêt des acteurs issus non seulement du champ politique proprement dit, mais également des champs religieux, académique, culturel, diplomatique, médiatique, etc...

À cet effet, l'inflation des révisions constitutionnelles en Afrique a favorisé l'émergence d'une société civile proactive et défiante à l'égard des dirigeants. Comme le fait remarquer Iddy Soidrouine Boina⁹⁵ « convaincus que les gouvernants tiennent leur pouvoir du peuple des mouvements de la société civile africaine ont décidé de faire prévaloir leurs revendications et de ce fait, de mettre les gouvernements au défi « d'appliquer les conséquences injustes du droit »⁹⁶. C'est ainsi que dans plusieurs pays africains, les mouvements citoyens ont joué un rôle inéluctable dans la lutte contre « les révisions constitutionnelles tendancieuses »⁹⁷.

⁹² RAFSANDJANI (Mohamed Hassani), « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *op.cit.*, p. 625.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ SEGOUN (Jean Marc), « La société civile en Afrique de l'ouest : quels bilans dans l'émergence de la bonne gouvernance ? », NDR, n° 28 – mai 2017, p. 2.

⁹⁵ SOIDROUDINE BOINA (Iddy), « Malédiction constitutionnelles : les révisions », *Revue française de Droit constitutionnel*, 128, 2021, p. 42.

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ *Ibidem.*

2- Le rempart contre la suppression de la limitation du nombre de mandat présidentiel

En Afrique Centrale, c'est la société civile camerounaise qui a brillé par son dynamisme lors de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008. En effet, comme l'écrit André Tchoupie, « l'investissement de la rue, qui a été particulièrement constant en Afrique pendant les périodes de mobilisations démocratiques du tournant des années 1990, a fréquemment structuré la vie politique camerounaise et s'est progressivement imposé comme l'un des principaux moyens de pression sur les autorités dirigeantes »⁹⁸. Pour protester contre la suppression du verrou de la limitation à deux du mandat présidentiel, la diaspora camerounaise a joué un rôle important. C'est notamment le cas des ressortissants du Cameroun résidant à Washington qui, regroupés sous le label de « Collectif pour l'alternance démocratique au Cameroun », exhortent « les camerounais de tous les horizons à s'organiser et à utiliser tous les moyens pour empêcher le RDPC de modifier la Constitution »⁹⁹. Allant dans le même sens, le groupe dit de Paris a rendu public le 6 décembre 2007 une déclaration dans laquelle, il invite la population camerounaise à se mobiliser « pour faire barrage par tous les moyens à cette imposture qui se prépare »¹⁰⁰.

Les partis politiques d'opposition renforcent la société civile dans la lutte contre la révision. C'est notamment le cas de l'Alliance des Forces Progressistes (AFP) de M. Ben Muna qui a élaboré un projet de la mise en place d'une plateforme regroupant la société civile et les partis politiques en vue d'engager des actions collectives et énergiques pour empêcher « toute tentative de manipulation de la Constitution »¹⁰¹. Dans un ton plus menaçant, M. John Fru Ndi, Président national du Social Democratic Front (SDF) prévient le régime contre la suppression de la limitation du mandat présidentiel au risque de confronter « une résistance farouche et infaillible »¹⁰² du peuple camerounais.

Au soutien de ces partis, les artistes musiciens engagés ont donné le ton à la mobilisation populaire contre la révision. L'artiste-musicien Lapiro de Mbanga a sorti le 10 décembre 2007 un single « Constitution constipée » pour stigmatiser les manœuvres du parti au pouvoir. Quant à l'artiste musicien Joe La Conscience, il était porteur d'un mémorandum contenant « 50 raisons

⁹⁸ TCHOUPIE (André), « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *op.cit.*, p. 20.

⁹⁹ Cf. *Mutations* n°2066 du 7 janvier 2008, p.11.

¹⁰⁰ Voir le Journal *La Nouvelle Expression* n°2130 du 17 décembre 2007, p.5.

¹⁰¹ Voir Journal *Mutations* n°2047 du 4 décembre 2007, p. 3.

¹⁰² Déclaration faite lors d'une communication faite à Yaoundé le 14 novembre 2007 (*La Nouvelle Expression* n° 2108).

pour ne pas modifier la Constitution »¹⁰³. Ces diverses incitations à protester ont finalement poussé les populations dans la rue. Des centaines de personnes investissent les rues de Douala en février 2008 pour protester contre la révision. Mais la forte répression de ces manifestations par le gouvernement qui y voyait plutôt « les émeutes de la faim » a très vite contenu le mouvement et éteint les allures des manifestants contre le projet de révision constitutionnelle.

Dans les États de l'Afrique de l'Ouest en particulier, la société civile s'est dans plusieurs pays, illustrée comme le rempart contre la suppression de la limitation du nombre des mandats présidentiels. Plus dynamique, ses actions ont dans la plupart des cas conduit le régime à abandonner la révision. C'est dans ce cadre que les mouvements citoyens « touche pas à ma Constitution » ont été lancés au Sénégal, au Burkina Faso, au Bénin, au Mali.

Au Sénégal, la société civile s'est interposée aux révisions constitutionnelles à travers une nouvelle forme d'activisme. Ce mouvement citoyen est porté par une organisation telle que « *Y EN A MARRE* » créé dans un contexte de défiance politique¹⁰⁴. Il s'agit d'un collectif constitué au départ de jeunes artistes rappeurs, journalistes. Il deviendra par la suite très populaire car il sera rejoint par de larges couches de la jeunesse sénégalaise. Étudiants, travailleurs, ouvriers, professeurs... seront conquis par l'engagement citoyen de ce mouvement. « *Y'en a marre* » s'adresse massivement aux jeunes en utilisant des formes d'expressions, en particulier artistiques, s'inscrivant dans la riche tradition du rap engagé sénégalais. Au mépris des interdictions, ses chanteurs donnent des « concerts pédagogiques » ou mènent des actions de « guérilla de la poésie urbaine » dans les lieux publics, en faisant usage de formules choc en Wolof qui est la langue la plus parlée dans le pays. De plus, l'utilisation des réseaux sociaux leur a facilité la diffusion si tant est que le taux de pénétration de la téléphonie mobile était estimé à plus de 100%¹⁰⁵. L'utilisation de ces nouvelles technologies de l'information et de communications permet à ce mouvement d'être largement indépendant vis-à-vis des médias traditionnels. C'est l'utilisation de ces deux techniques de communication qui a permis de singulariser ce mouvement des contestataires traditionnels. Ce mouvement est resté pleinement dans la modernité pour assumer son rôle.

¹⁰³ Voir Journal *Mutations* n°2096 du 19 février 2008, p. 3.

¹⁰⁴ SEGOUN (Jean Marc), « La société civile en Afrique de l'ouest : quels bilans dans l'émergence de la bonne gouvernance ? », *op.cit.*, p. 2. Le groupe avait pour objectif de mobiliser la jeunesse pour les enregistrements sur les listes électorales afin de participer au choix des personnalités politiques. Il s'agissait d'exprimer l'indignation d'une jeunesse attristée par les coupures inopinées d'électricité et dénoncer la mauvaise gouvernance. Ce mouvement contestataire gagne en ampleur et attire l'ensemble de la jeunesse du pays à une cause nationale qui est l'intérêt général.

¹⁰⁵ Cf. Centre d'Information Inter Peuples CIIP, « Mouvements citoyens africains : un espoir pour tout un continent » disponible sur www.ritimo.org. Consulté 30 octobre 2022.

À la suite donc des réformes engagées par le président Abdoulaye Wade pour se faire réélire et préparer sa succession par son fils, le mouvement « *Y'en a marre* » rejoint la campagne « *Ne touche pas à ma constitution* » à laquelle il participe activement. Il incite d'abord les citoyens à s'inscrire massivement sur les listes électorales afin de battre Wade sur le terrain des élections avec pour mot d'ordre « *ma carte, mon arme* ». Ils s'opposent ensuite vigoureusement à ces réformes¹⁰⁶ pour contraindre finalement le Président Abdoulaye Wade à renoncer à son « quart bloquant »¹⁰⁷. Le mouvement « *Y'en a marre* » gardera la même ardeur pour s'opposer au troisième mandat voulu par Président Macky Sall 10 ans plus tard. Rejoint par une dizaine d'organisations de la société civile parmi lesquels Afrika Jom Center, la Ligue sénégalaise des droits de l'homme, le mouvement invite le Président à faire preuve de moralité pour renoncer au troisième mandat souhaité. Ils demandent au Président de respecter l'article 27 de la Constitution¹⁰⁸. « *Jàmn a Gen troisième mandat* »¹⁰⁹ lui préviennent-ils ou encore « *#Terminus 2024* », car partout en Afrique, les conséquences d'un forcing pour les troisièmes mandats ont été tragiques. Le mouvement a inspiré des jeunes de la sous-région qui l'imitent plus ou moins directement.

Au Bénin, les acteurs de la société civile se sont regroupés dans une coalition dénommée « *Alternative citoyenne* »¹¹⁰, dont l'objectif était de dénoncer « les dérives autoritaires du pouvoir de la présidence Boni Yayi »¹¹¹. Cette organisation s'est illustrée depuis la tentation prêtée au chef de l'État de réviser la constitution afin de se présenter pour un troisième mandat. Depuis l'annonce en 2013, la contestation grandit dans le pays avec le développement d'un mouvement de protestation civique, politique et syndicale. Comme en 2006 et en 2009 où des tentatives révisionnistes analogues avaient été contrées par une immense action collective, le mouvement

¹⁰⁶ Cette réforme crée également un poste de vice-président à qui reviendrait le droit d'assurer les fonctions du Président de la République jusqu'à la fin du mandat, en cas de vacances du pouvoir liée au décès ou la démission du titulaire. Les oppositions à cette réforme y voyaient un stratagème du président sénégalais de faire de son fils, son principal successeur.

¹⁰⁷ L'une des deux réformes envisagée par le Président Abdoulaye Wade était de supprimer le second tour et que le Président puisse être élu avec au moins 25% des suffrages exprimés. Le quart bloquant permettrait à un Président d'être élu avec une faible assise populaire. L'article 33 alinéa premier de la constitution adoptés en Janvier 2001 révisée par la loi constitutionnelle du 15 novembre 2006 qui prévoit que : « Nul n'est élu au premier tour s'il n'a obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés » et « si aucun candidat n'a obtenu la majorité requise, il est procédé à un second tour du scrutin » selon des délais indiqués.

¹⁰⁸ Article 27 de la constitution de 2001 : « Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs ».

¹⁰⁹ Signifie « La paix vaut mieux qu'un troisième mandat ».

¹¹⁰ Alternative citoyenne, « Trop c'est trop. L'urgence d'une alternative citoyenne », document de position de la dynamique « alternative citoyenne » sur la situation politique du Bénin, mars.

¹¹¹ BENEGAS (Richard), « L'autoritarisme à pas de caméléon ? Les dérives de la révolution passive démocratique au Bénin », *Afrique Contemporaine*, 2014/1 n°249, pp. 99 à 118.

« Touche pas à ma constitution » s'est encore réactivé. Le mode opératoire de cette organisation est un rituel symbolique qui consistait entre autres à se revêtir du rouge tous les mercredis afin d'exprimer son désaccord contre toutes tentatives de révision de la constitution du 11 décembre 1990. Le 17 juillet 2013 sous la conduite de Me Joseph Djogbenou et de nombreuses organisations de la société civile, les citoyens vêtus de rouges descendent dans la rue pour protester contre la révision de la constitution. Pour les antirévisionnistes, la révision de la constitution permettrait à Boni Yayi, de se représenter en 2016 alors qu'il avait promis plusieurs fois¹¹² qu'il n'envisageait pas briguer un troisième mandat. À travers une déclaration, le Clergé catholique s'est dit contre le projet de révision de la constitution. La commission de réflexion pour l'unité de la communauté islamique du Bénin s'est également montrée hostile contre la révision¹¹³.

Au Burkina Faso, le *Balai citoyen*, est un mouvement porté par des journalistes artistes, étudiants, cadre du public et privé créé en 2013. Son objectif était la mobilisation de la population en particulier la jeunesse pour obtenir le départ de Blaise Compaoré, ainsi que l'amélioration des conditions de vies des populations. Le Balai citoyen promeut l'émergence d'une conscience citoyenne pour contrôler l'action des élus et des pouvoirs publics, mais aussi impulser des actions d'amélioration ou d'entretien de l'environnement par les citoyens eux-mêmes. Soutenu par certaines organisations syndicales et associatives puis par les partis politiques d'oppositions, ils organisent une marche contre la création d'un Sénat perçue comme un moyen pour Compaoré de fortifier son régime chancelant. Plus tard, la tentative du Président Compaoré de modifier la constitution pour prolonger le mandat présidentiel, provoque un soulèvement populaire précédé de nombreuses manifestations dont une grande marche des femmes. Le *Balai citoyen* qui a joué un rôle très actif dans l'insurrection appelle l'armée à prendre ses responsabilités. Ce qui est une tradition dans ce pays en cas de crise politique¹¹⁴.

Quant au Mali, la grande résistance populaire, conduite par le collectif *Ne touche pas à Ma Constitution* et *Antè Abana*¹¹⁵, a réussi à dissuader le Président Ibrahim B. Keita d'abandonner son

¹¹² Dans son discours prononcé devant le Pape Benoit XVI à Cotonou le 18 novembre 2011, une grande partie de la presse internationale et devant ses pairs présidents, il affirme que « j'ai placé mon dernier et second mandat présidentiel sous le signe de la refondation, qui a pour finalité la restauration des valeurs morales, éthiques et spirituelles ». <https://lanouvelletribune.info/2011/11/discours-du-chef--de-letat-devant-le-pape-benoit-xvi-yayi-donne-un-gage-serieux-pour-son-depart-en-2016/>

¹¹³ SEGOUN (Jean Marc), « La société civile en Afrique de l'ouest : quels bilans dans l'émergence de la bonne gouvernance ? », *op.cit.*, p.2.

¹¹⁴ NGANGO YOUMBI (Éric Marcel), CISSE (Balla), « Chronique de trente-deux ans de coups d'État en Afrique (1990-2022) », *RFDC*, 2023/1 (N° 133), pp. 25 à 52 Éditions Presses Universitaires de France.

¹¹⁵ Signifie littéralement en Bambara « non, c'est fini ».

projet de réviser la Constitution en 2017. En effet, après la validation le 3 juin 2017 par l'Assemblée Nationale du projet de révision constitutionnelle très contestée¹¹⁶, une plateforme dédiée à la lutte contre la révision verra le jour. Des milliers de personnes se sont mobilisées à l'appel de la plateforme. Elle s'engage dans un vaste mouvement de protestation qui dura plus de deux mois. En plus d'investir les rues, la plateforme fait recourt au numérique pour atteindre les différentes cibles. C'est notamment le cas des chroniques de Ras Bath qui ont réussi à gagner l'opinion et capter l'attention de la jeunesse. C'est également le cas de l'émission « *Madou ka Journal* » de Madou Kanté diffusée sur *YouTube*. Face à la montée des radicalités suscité par le projet, le Président Ibrahim Boubakar Keita décide d'abandonner le projet¹¹⁷.

En Guinée, le Front National pour la Défense de la Constitution est un mouvement citoyen créé en avril 2019 pour lutter contre les manœuvres du Président Alpha Condé pour s'assurer un nouveau mandat. Alliant manifestations et plaidoyer au niveau national et international, la FNDC a mené une lutte longue et difficile sur l'ensemble du territoire national, sur les réseaux sociaux et à l'étranger¹¹⁸. Les manifestations sont fortement réprimées par le régime qui brandit le contexte sanitaire lié à la pandémie de Covid 19. Il a pu imposer l'adoption d'une nouvelle constitution par referendum le 22 mars 2020. Quelques mois plus tard, il sera renversé par le Colonel Mamadi Doumbouya.

Au regard de l'émergence du contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple en Afrique, il est important de noter que ce contrôle entraîne le plus souvent des dérives anarchiques. C'est ce qui justifie la discordance autour de la juridicité de ce contrôle.

¹¹⁶ Ce projet allait être soumis au referendum le 9 juillet. Or, le contexte sécuritaire ne permettait pas alors un déroulement serein du scrutin référendaire dans certaines zones du pays où sévissaient des menaces terroristes. Cette révision prévoyait la création du Sénat et d'une Cour des comptes.

¹¹⁷ Dans son discours prononcé le 19 août 2017, il déclare que : « J'ai constaté que ce qui était à l'origine des divergences est hélas devenu au fil du temps de profonds clivages menaçant d'ébranler la cohésion nationale. »

¹¹⁸ Cf. FOUCHER (Vincent), TANGI (Bihan), « Étude de cas : La Guinée Le Front National pour la Défense de la Constitution (FNDC) : un mouvement citoyen face à un régime autoritaire. National Democratic Institute Rapport Juin 2022.

II- UN CONTRÔLE DISCORDANT

Les révisions constitutionnelles en Afrique correspondent à des « révolutions »¹¹⁹, car elles touchent le plus souvent à « l'identité inaliénable du souverain »¹²⁰. Un tel usage des révisions constitutionnelles mène à la révolution considérée comme l'action du corps social, du peuple dans son entièreté¹²¹. En Afrique, le pouvoir constituant du peuple occupe une place fondamentale dès lors que le peuple est toujours attaché aux idéaux ayant conduit à l'adoption des constitutions garantissant les libertés individuelles et renforçant l'État de droit. Il se trouve de ce fait investi du pouvoir de contrôle à l'égard du pouvoir de révision qui très souvent déborde les limites qui lui ont été fixées. Cependant, le contrôle par le peuple dévie facilement en insurrection populaire et en coup d'État. C'est ce qui justifie qu'une partie de la doctrine en majorité positiviste refuse d'admettre la juridicité du contrôle politique (A). Malgré ces dérives les fondements du contrôle politique se consolident dans la mesure où il trouve des bases dans la théorie constitutionnelle et certains constituants lui assignent des bases juridiques formelles (B).

A- Une juridicité contestée

Depuis l'avènement du renouveau constitutionnel, le peuple est de plus en plus enclin à revendiquer et à se faire entendre quitte à paralyser le fonctionnement de l'État et de ses institutions.¹²² Ces multiples revendications témoignent de la prise de conscience citoyenne du peuple en Afrique¹²³. Le pouvoir peut désormais faire face à la sentence populaire dès lors que « tous les pouvoirs, sont tributaires du jugement de ceux qu'ils régissent »¹²⁴. Il faut noter qu'à cause de ses dérives anarchiques (1), la juridicité de ce contrôle est fortement contestée dans le droit positif (2).

¹¹⁹Esmein (Adhémar), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 2001, éd.

Panthéon-Assas, rééd. Présentée avec un avant-propos de Dominique Chagnollaud souligne que : « lorsqu'un changement se produit dans la forme essentielle de l'État, de quelque façon qu'il s'opère, c'est une révolution ». p. 501.

¹²⁰ NGANDO SANDJE (Rodrigue), « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op.cit.*, p.1208.

¹²¹ BARAKAT (Diab), *La révolution et ses effets : essai d'une théorie constitutionnelle*, Thèse pour le doctorat en droit, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II), 1977, p. 3 ; DEBARD (Thierry), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, éd. Ellipses, 2ème éd., 2007, p. 399.

¹²² BIKORO (Jean Mermoz), « Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain », *RCC*, 2020 N°s2 et 133 / *Semestriel*, p.4.

¹²³ CONAC (Gérard), « Les processus de démocratisation en Afrique », in CONAC (G.) (Dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*. Paris, Economica, 1993, p. 11.

¹²⁴ BURDEAU (Georges), *Traité de Science Politique, tome IV Le statut du pouvoir dans l'État*, Paris, LGDJ, 1969, p. 495.

1- Les dérives anarchiques du contrôle

Comme l'illustre l'actualité constitutionnelle africaine ces dernières années, les initiatives des autorités politiques en matière de révision constitutionnelle font l'objet de contrôle par le peuple qui ne se limite pas simplement à faire échec à la révision, mais s'étend à la sanction de ceux qui les ont impulsées. Dans plusieurs États, les coups d'États constitutionnels ont favorisé les coups d'État militaires et des mouvements insurrectionnels assimilables à la désobéissance civile ou à la résistance à l'oppression.

À titre d'illustration au Gabon, la modification de l'article 9 de la constitution gabonaise en avril 2023 pour réduire le mandat présidentiel de sept à cinq ans et rétablir le scrutin à un tour peut être considéré comme une cause lointaine¹²⁵ du coup d'État du 30 août 2023. En Guinée, le renversement du président Alpha Condé par le colonel Mamadi Doumbouya survient à la suite d'une révision constitutionnelle très contestée qui lui permit d'être élu pour un troisième mandat. De même, au Burkina-Faso, le soulèvement populaire contre la révision de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels a conduit au renversement du Président Blaise Compaoré le 31 octobre 2014 par l'armée. Au Niger, le contrôle des révisions enclenché par le peuple a finalement abouti au renversement du président Mamadou Tandja par l'armée le 18 février 2010. En décembre 1999, à la suite d'une tentative du président Henri Konan Bédié de prolonger son mandat présidentiel par une réforme constitutionnelle, l'armée conduite par le général Robert Guei intervient avec pour mission d'organiser des élections présidentielles et législatives à brève échéance. Dans ces situations, le coup d'État a servi de réponse à l'instrumentalisation de la Constitution¹²⁶.

L'insurrection populaire contre la révision constitutionnelle se solde dans la plupart des cas par un coup d'État. Au-delà de leurs portées sur la régulation politique et sociale¹²⁷, il s'agit en effet « des faits juridiques constitutionnels »¹²⁸ qui bousculent sa majesté la constitution¹²⁹ et

¹²⁵ La cause immédiate étant la proclamation des résultats de l'élection présidentielle marquée par la réélection du président sortant Ali Bongo Ondimba. Cette modification permet au président Ali Bongo d'être réélu pour un troisième mandat. En instaurant un scrutin uninominal à un tour, elle lui permet d'éviter un second tour face.

¹²⁶ Cf. NGANGO YOUMBI (Éric Marcel), CISSE (Balla), « Chronique de trente-deux ans de coups d'État en Afrique (1990-2022) », *op.cit.*, p.33.

¹²⁷ *Idem*.

¹²⁸ NGANGO YOUMBI (Éric Marcel), « coups de force et droit constitutionnel en Afrique : brèves réflexions théoriques étude en l'honneur du professeur Michel Durupt (1937-2020) », *op. cit.*, p.558.

¹²⁹ MILHAT (Cédric), « Le constitutionnalisme en Afrique francophone, variations hétérodoxes sur un requiem », *VIe Congrès français de Droit constitutionnel, Atelier 7, constitutionnalisme : un produit d'exportation*, Montpellier 9, 10, 11, juin 2005, p. 4 (www.droitconstitutionnel.org/ongresmtp/MILHAT.pdf) consulté le 2 juillet 2023.

bouleversent les institutions créées par lui. Le professeur Abdoulaye Soma parle « des effectivités institutionnelles *contra constitutionem* »¹³⁰, car « il s'agit de situations de fait qui se réalisent dans un État et entraînent l'investissement des institutions de l'État, en contradiction avec les formes et normes constitutionnelles édictées pour ce faire »¹³¹. La contrariété de ces faits à la constitution vient de ce qu'ils surviennent dans l'ordre constitutionnel « hors de l'emprise et de l'empire du droit constitutionnel ».¹³²

Il est évident que le contrôle des révisions par le peuple peut déboucher sur un conflit permanent, entraînant la destruction de l'ordre et de la paix sociale¹³³. Il n'est pas en fait de mouvements civils ou armés sans effusion de sang, sans destruction des édifices publics. Au regard des pertes énormes qu'ils engendrent le droit positif condamne fermement l'anarchie.¹³⁴

2- La condamnation par le droit positif

La contestation de la juridicité des coups d'États trouve sa plus forte expression dans le droit positif des États africains. Au regard des coups d'État qui ont secoué le continent durant les deux premiers cycles constitutionnels, les États ont emménagé d'importants dispositifs pour permettre d'assurer la stabilité des régimes politiques. Le droit international accompagne les États dans cette démarche en fournissant les instruments juridiques condamnant formellement les coups d'Etat.

Les constituants africains ont majoritairement marqué leur hostilité envers les coups d'État par l'édiction de dispositions de nature à prévenir ou à réprimer le coup d'État. À titre préventif, le constituant tchadien prévoit dans le préambule de la Constitution du 29 décembre 2023 que le peuple tchadien dispose du droit « de résister et de désobéir à tout individu ou groupe d'individus, à tout corps d'État qui prendrait le pouvoir par la force ou l'exercerait en violation de la [...] Constitution ». Dans le même sens, le Bénin après avoir connu six coups d'état¹³⁵, le constituant prévoit à l'article 66 de la Constitution du 11 décembre 1990 que : « en cas de coup d'État, de putsch, d'agression par des mercenaires ou de coup de force quelconque, tout membre d'un organe

¹³⁰ Abdoulaye SOMA, « Les effectivités en droit constitutionnel », *RRC*, n° 040 / Décembre 2023, p. 1-11.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ STRAUSS (L) *Droit naturel et histoire*, trad. Nathan M Éric de DAMPIERRE, Paris, Flammarion, 1986, p. 18.

¹³⁴ KELSEN (Hans), souligne qu' : « un ordre social qui confère à tous ses membres le pouvoir de décider si une norme de cet ordre est valable ou non n'est pas très éloigné de l'anarchie. L'absence d'un organe centralisé chargé de se prononcer sur la validité des normes juridiques caractérise les droits primitifs » *In : Théorie pure du droit*, op.cit. p.133.

¹³⁵ Cf. DOSSO (Karim), « Pratiques constitutionnelles en Afrique, cohérences et incohérence », op.cit., p.77.

constitutionnel a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle. Dans ces circonstances, pour tout Béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs ». Au Burkina Faso aussi, il ressort de l'article 167 de la Constitution de 1991 que « [...] Tout pouvoir qui ne tire pas sa source [de la] Constitution, notamment celui issu d'un coup d'État ou d'un putsch, est illégal. Dans ce cas le droit à la désobéissance civile est reconnu à tous les citoyens ». Le constituant malien de 1992 souligne également à l'article 121 que : « Le fondement de tout pouvoir en République du Mali réside dans la Constitution ». La Constitution nigérienne du 26 décembre 1992 invite également le peuple à s'opposer aux coups d'état en recourant à la désobéissance civile. Elle prévoit à son article 6, alinéa 2, que « le peuple a le droit de défendre par la désobéissance civile, le régime démocratiquement établi contre tout coup d'État ». On retrouve également cette mesure à l'article 150 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 qui dispose que : « en cas de coup d'État, ou de coup de force quelconque, tout membre du Gouvernement ou de l'Assemblée nationale a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle [...] ». La lecture combinée de ces différentes dispositions montre que les constituants condamnent les coups d'États. Ils confinent l'armée dans un rôle précis, ou mettent à la charge des organes constitutionnels ou des citoyens des droits et des obligations spécifiques destinés à faire face à la situation.¹³⁶

À titre répressif, certaines constitutions prévoient la possibilité de traduire en justice les auteurs et complices des coups d'Etat. C'est notamment le cas en Mauritanie où la loi constitutionnelle n° 2012-015 portant révision de la Constitution de Mauritanie du 20 juillet 1991 prévoit, dans son nouvel article 2, que « Le pouvoir politique s'acquiert, s'exerce et se transmet, dans le cadre de l'alternance pacifique, conformément aux dispositions de la [...] Constitution. Les coups d'État et autres formes de changements anticonstitutionnels du pouvoir sont considérés comme crimes imprescriptibles dont les auteurs ou complices, personnes physiques ou morales, sont punis par la loi [...] ». D'autres prévoient la possibilité de recourir aux pouvoirs exceptionnels aménagés pour des situations de troubles à l'ordre public. En effet, il est admis depuis l'Arrêt *Heyriès*¹³⁷ du 28 juin 1918 que, pour la nécessité d'assurer la continuité du service

¹³⁶ NGANGO YOUMBI (Éric Marcel), « Coups de force et droit constitutionnel en Afrique : brèves réflexions théoriques Étude en l'honneur du Professeur Michel DURUPTY (1937-2020) », *op. cit.*, p.550.

¹³⁷ Conseil d'État français, 28 juin 1918, *Heyriès*, Rec. 651 ; S. 1922.3.49, note Hauriou ; DELVOLVÉ (Pierre) et *alii*, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21ème éd., Coll. Grands arrêts, 2017, n°30, p. 184.

public en période de crise, la puissance publique dispose de pouvoirs exceptionnellement étendus. C'est la consécration jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles qui postule que les situations de crise, comme l'état de guerre, entraînent *ipso facto* un recul de la légalité ordinaire et l'application d'une légalité d'exception ayant pour effet la suspension ou la restriction des libertés publiques.

Le président de la République prend ainsi toutes les mesures exigées par les circonstances pour assurer la protection de l'ordre constitutionnel et l'intégrité territoriale du pays. Les constitutions africaines accordent au chef de l'État de larges pouvoirs discrétionnaires lui permettant d'intervenir en toutes les matières. Il peut ainsi recourir au domaine législatif ou encore règlementaire¹³⁸ pour faire exécuter ses pouvoirs exceptionnels¹³⁹.

Dans cette perspective, l'article 90, alinéa 2 de la Constitution de la Guinée du 7 mai 2010 dispose que « le président de la République peut prendre, par ordonnance, toute mesure nécessaire à la défense de l'intégrité du territoire et au rétablissement ou au maintien de l'ordre public ». C'est en vertu de cette disposition, le régime de Alpha Condé a fortement réprimé les manifestations de la FNDC à la suite de la déclaration de l'état d'urgence le 26 mars 2020. Le chef de l'État peut ainsi être amené à recourir au régime exceptionnel de police. Cela implique l'application d'une légalité d'exception consistant en l'extension considérable des pouvoirs de police administrative reconnus aux autorités.¹⁴⁰

Il faut cependant noter que l'exercice autoritaire des pouvoirs de crise peut constituer un danger pour la démocratie dans la mesure où les gouvernants y trouvent l'occasion de se maintenir

¹³⁸ NDORY N'GBESSO (Claude Vincent), « Recherche sur la notion de coup d'État en droit public. Le cas des États francophones africains », *op. cit.*, p. 294.

¹³⁹ Constitution du 18 janvier 1996 du Cameroun Art. 9.- (1) « -Le Président de la République peut, lorsque les circonstances l'exigent, proclamer par décret, l'état d'urgence qui lui confère des pouvoirs spéciaux dans les conditions fixées par la loi. (2) -Le Président de la République peut, en cas de péril grave menaçant l'intégrité du territoire, la vie, l'indépendance ou les institutions de la République, proclamer, par décret, l'état d'exception et prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires. Il en informe la Nation par voie de message. ». Côte d'Ivoire, l'article 48 (1^{er}) de la Constitution du 1er août 2000 : « lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances, après consultation obligatoire du président de l'Assemblée nationale et de celui du Conseil constitutionnel ».

¹⁴⁰ En vertu de l'application d'une légalité exceptionnelle, l'autorité administrative est autorisée à prendre diverses mesures susceptibles de limiter les libertés publiques et d'y porter atteinte. Cf. FRIEDRICH (Carl Joachim), *La démocratie constitutionnelle*, préface Marcel PRÉLOT, Paris, P.U.F., Coll. Bibliothèque de la Science politique, 1958, p. 387., p. 392. Il peut s'agir de la mise en œuvre du couvre-feu tendant à interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté, la fermeture de certains lieux publics ...

illégitimement au pouvoir¹⁴¹. Dans le cas guinéen par exemple, il est certes vrai que le contexte sanitaire justifiait la déclaration de l'état d'urgence, mais en réalité le régime était surtout mu par la volonté de se maintenir au pouvoir. On peut aussi citer les cas ivoirien¹⁴² et gambien¹⁴³ qui prouvent que les pouvoirs de crise peuvent constituer un danger aussi bien pour la démocratie que pour les droits et libertés.¹⁴⁴ En plus de la constitution, le droit international renforce l'interdiction des coups d'Etat à travers une panoplie d'instruments juridiques.

L'irruption de l'armée dans la vie politique des États¹⁴⁵ contraste avec leur volonté de promouvoir l'accession au pouvoir par des moyens démocratiques¹⁴⁶. Bien nombres des instruments juridiques à vocation régionales et sous régionales tendent à bannir la prise de pouvoir par les armes.

Au niveau régional, l'OUA martèle son opposition aux coups d'état en rappelant lors de la 36ème session tenue à Lomé du 10 au 12 juillet 2000¹⁴⁷. Pour renforcer la condamnation des coups d'États, l'Union Africaine qui lui succède s'est doté d'un important dispositif afin de prévenir et éventuellement sanctionner les coups d'État¹⁴⁸. Elle prévoit à l'article 30 de l'Acte constitutif que « les gouvernements qui accèdent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels ne sont pas admis à participer aux activités de l'Union ». Pour mener à bien ses missions, l'organisation a créé un organe chargé de la prévention, de la gestion et du règlement des conflits qui est le Conseil de

¹⁴¹ CADOUX (Charles), *Droit constitutionnel et institutions politiques : théorie générale des institutions Politiques*, Paris, C.U.J.A.S., 4ème éd., 1995, p. 261.

¹⁴² En effet, après l'échec du coup d'État du 19 septembre 2002, le président Laurent Gbagbo s'est maintenu au pouvoir pendant au moins dix ans sans organiser les élections. Il invoque l'occupation d'une partie du territoire national par la rébellion armée.

¹⁴³ En Gambie le président Yahya Djame recourt aux pouvoirs exceptionnels pour se maintenir au pouvoir en lieu et place de la préservation de l'ordre constitutionnel. Il prend le Décret du 17 janv. 2017 portant déclaration de l'état d'urgence, est pris en application du Chapitre IV, Section 34, sous-section 1, parag. B de la Constitution gambienne du 16 janv. 1997 : « *Le Président peut, à tout moment, par proclamation publiée dans la Gazette, déclarer [qu'il] existe une situation qui, si elle se poursuit, peut entraîner un état d'urgence* ».

¹⁴⁴ NDORY N'GBESSO (Claude Vincent), « Recherche sur la notion de coup d'État en droit public. Le cas des États francophones africains », *op. cit* p.306.

¹⁴⁵ Cf. DOSSO (Karim) « Pratiques constitutionnelles en Afrique, cohérences et incohérence », *op.cit.*, p.76.

¹⁴⁶ KOFFI KAZADI MPIANA, « L'union africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », in *Revue québécoise de droit international*, 2012, p. 102 et s.

¹⁴⁷ Déclaration de Lomé, Conférence des chefs d'État et de gouvernement tenue à Lomé du 10 au 12 juillet 2000. « nous réaffirmons que les coups d'État sont regrettables et inacceptables sur notre continent, d'autant plus qu'ils surviennent au moment où nos peuples se sont engagés à respecter l'État de droit fondé sur la volonté populaire exprimée par la voie des urnes et non par la force ».

¹⁴⁸ DJACOBA LIVA TEHINDRAZANARIVELO, « Les sanctions de l'Union africaine contre les coups d'État et autres.

Changements anticonstitutionnels de gouvernement : potentialités et mesures de renforcement" in *Annuaire africain de droit international* 2004, vol.12, (2006), pp.255-308.

Paix et de Sécurité.¹⁴⁹ L'article 7 (g) du Protocole consacré aux Pouvoirs du CPS décrit le mécanisme de la mise en œuvre de la réaction de l'UA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement. Il prévoit en effet d'imposer des sanctions chaque fois qu'un changement anticonstitutionnel de gouvernement se produit dans un État membre en se fondant sur la Déclaration de Lomé. Aux termes de l'article 24 dudit protocole, il ressort que le CPS a le pouvoir d'imposer aux États le retour de la légalité constitutionnelle.¹⁵⁰

La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (CADEG) adoptée en 2007 renforce davantage le rôle du Conseil de Paix et de Sécurité. Elle élargit le domaine d'application des changements anti constitutionnels aux atteintes aux principes de l'alternance démocratique¹⁵¹

Au niveau sous régional aussi, le droit communautaire a prévu des instruments juridiques importants pour lutter contre les coups d'états. C'est notamment le cas du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité dont l'article 1er (b) dispose : « Toute accession au pouvoir doit se faire à travers des élections libres, honnêtes et transparentes » et le (c) du même article prévoit que « Tout changement anticonstitutionnel est interdit de même que tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir ».

Au regard de ses effets néfastes, les coups d'Etat sont largement condamnés. Cependant, eu égard aux multiples dérives engendrées par le contrôle politique des révisions constitutionnelles, on retrouve quelques éléments qui tendent à fonder la juridicité du contrôle politique des révisions constitutionnelles.

¹⁴⁹ Conformément à l'Article 5(2) de l'Acte constitutif de l'Union africaine la décision AHG/Dec. 160 (XXXVII) est adopté lors de la 37ème session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA, tenue à Lusaka (Zambie), du 9 au 11 juillet 2001, décision par laquelle la Conférence a décidé d'incorporer L'Organe central du Mécanisme de l'OUA pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits en tant qu'organe de l'Union.

¹⁵⁰ L'article 24 dispose : « Au cas où il survient, dans un État partie, une situation susceptible de compromettre l'évolution de son processus politique et institutionnel démocratique ou l'exercice légitime du pouvoir, le Conseil de paix et de sécurité exerce ses responsabilités pour maintenir l'ordre constitutionnel conformément aux dispositions pertinentes du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine... ».

¹⁵¹ « Tout amendement ou toute révision des constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique (...) constitue un changement anticonstitutionnel de gouvernement passibles de sanctions ».

B- Une juridicité concédée

L'idée de confier la protection de la constitution au peuple est défendue depuis Aristote et Machiavel qui soutiennent que « le peuple est plus sage que les princes »¹⁵². Allant dans le même sens le défenseur de la « souveraineté populaire » soutenait que la volonté populaire est synonyme d'intérêt général¹⁵³. Cette idée n'a pas prospéré dans les démocraties modernes car les États ont préféré institutionnaliser la protection de la constitution en la confiant à un organe juridictionnel ou à des représentants élus. Mais l'observation de la pratique constitutionnelle en Afrique montre que le peuple participe largement à la protection de la constitution contre les révisions constitutionnelles contraires à la constitution. Dans la théorie constitutionnelle, les éléments qui justifient le contrôle exercé par le peuple se retrouvent dans l'étude du pouvoir constituant. L'exercice du contrôle des révisions par le peuple peut trouver ses fondements dans sa qualité de titulaire du pouvoir constituant (1). Cette qualité lui confère le droit d'assurer la défense de la Constitution ainsi que l'admet certaines constitutions (2).

1- Le peuple comme titulaire du pouvoir constituant

La tendance des révisions constitutionnelles en Afrique est inquiétante¹⁵⁴ et les conditions pour assurer la garde de la constitution sont loin d'être réunies. Face à l'absence d'un contrôle juridictionnel solide et l'inefficacité des représentants politiques à assurer le contrôle des révisions constitutionnelles, on assiste à l'« éveil du peuple souverain »¹⁵⁵. Notons que dans la majorité des États africains, le pouvoir constituant est confié au peuple qui est proclamé comme étant le titulaire exclusif de la souveraineté¹⁵⁶. C'est donc en tant que titulaire du pouvoir constituant que le peuple défend la constitution

¹⁵² Cf. MOREL (Laurence), « Référendum et volonté populaire : la critique démocratique du referendum », *op.cit.*, p. 56.

¹⁵³ Pour Jean Jacques Rousseau, la volonté générale désigne l'accord du peuple pour un objectif commun. Il s'attaque en effet à Grotius pour qui le monarque doit être un monarque absolu, qui obtient l'obéissance de ses sujets. Pour Rousseau, cette défense du monarque « face au peuple » est strictement intéressée. *In Du contrat social, op.cit.*, p.6.

¹⁵⁴ Voir. OVONO NGUEMA (Sylvain Fortune), « Les révisions de la constitution au Gabon : essai d'analyse critique », *RJP* 2008, Vol. 62, p. 95-110 ; I. Diallo, « Pour un examen minutieux de la question des révisions dans les États africains francophones », *Afrilex* 2014, consulté le 22 avril 2016.

¹⁵⁵ Cf. MOMO (Claude) qui parle de « l'éveil du peuple souverain » in « Le gardien de la constitution en Afrique subsaharienne francophone », *op. cit.*, p. 436.

¹⁵⁶ On peut citer entre autres l'article 4 de la Constitution togolaise de 2003 qui dispose : « la souveraineté appartient au peuple, il l'exerce par ses représentants et par voie de référendum. Aucune section du peuple, aucun corps de l'État ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ». C'est également le même dispositif qu'on retrouve à l'article 2 (1) de la constitution camerounaise de 1996, aux articles 3 des constitutions du Gabon et du Sénégal de 2001.

En se référant à la théorie constitutionnelle du pouvoir constituant, on constate que le peuple est un contre-pouvoir exceptionnel en vertu de sa qualité de titulaire du pouvoir constituant. Dans la majorité des États africains, le pouvoir constituant est confié au peuple qui est proclamé comme étant le titulaire exclusif de la souveraineté¹⁵⁷.

Dans la quête d'une solution pour barrer les tentatives des pouvoirs constitués à changer leurs compétences fixées par le constituant, John Locke¹⁵⁸ avait soutenu l'idée de l'appel au peuple. Il s'agit en fait de la révolution qui, dans la pensée de John Locke, constitue un évènement rarissime et coûteux pour ceux qui s'engagent dans une telle entreprise. Par la suite, Thomas Jefferson a voulu donner une forme organisée et moderne à cette idée en s'inspirant de la doctrine de « la double souveraineté »¹⁵⁹. Il propose alors une reprise en main de la part du peuple de son pouvoir constituant originaire, en cas d'oppression de la part du gouvernement ou d'abus d'autorité de la part de la prérogative royale. Une telle conception du pouvoir constituant du peuple confère à ce dernier le pouvoir d'imposer son autorité sur les pouvoirs constitués qui deviennent impuissants et muets.

On peut donc admettre à la suite de Pascale Pasquino¹⁶⁰ que le pouvoir constituant du peuple fonctionne comme un principe de limitation du pouvoir. Il démontre en effet que l'idée moderne d'une constitution « positive », faite, créée et capable de donner forme à la machine du gouvernement, renvoie au peuple comme auteur et titulaire du pouvoir constituant dans un double sens. Au sens positif d'abord car elle doit faire place au peuple dans la structure constitutionnelle en lui réservant le rôle de pouvoir « commettant », capable de choisir et de renvoyer les membres du corps législatif. Au sens négatif ensuite, car elle est obligée de casser ou de chasser de sa structure tout pouvoir absolu, illimité, souverain au sens de Thomas Hobbes¹⁶¹. La titularité du

¹⁵⁷ On peut citer entre autres l'article 4 de la Constitution togolaise de 2003 qui dispose : « la souveraineté appartient au peuple, il l'exerce par ses représentants et par voie de référendum. Aucune section du peuple, aucun corps de l'État ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ». C'est également le même dispositif qu'on retrouve à l'article 2 (1) de la constitution camerounaise de 1996, aux articles 3 des constitutions du Gabon et du Sénégal de 2001.

¹⁵⁸ John Locke, auteur de Deux traités du gouvernement civil peut être considéré comme le théoricien des révolutions. Il fonde sa thèse sur la liberté humaine en soutenant que l'individu d'abord, le peuple ensuite, sont libre par essence ; s'ils ont la faculté de déléguer le pouvoir dont la nature leur a doté, ils peuvent légitimement le reprendre dès lors que le gouvernement porte atteinte à leur droit de propriété.

¹⁵⁹ LAWSON (Georges), *politica sacra and civilis*, Cambridge University Press, 1993, p. 35 et s. ...

¹⁶⁰ PASQUINO (Pascale), *Constitution et pouvoir constituant : le double corps du peuple* In : *Figures de Sieyès*, Paris : éditions de la Sorbonne, 2008, p.13-23.

¹⁶¹ HOBBS (Thomas), *Léviathan*, Pour Hobbes, l'État n'est pas plus le cadre naturel de la vie en commun qu'il ne se fonde sur un quelconque ordre divin. Il est une construction humaine définie par un contrat ; les individus renoncent à une partie de leur liberté au profit du souverain qui établit la paix civile et les conditions d'une vie stable en communauté, livre 16, 1951.

pouvoir constituant implique le recours aux pouvoirs exceptionnels du peuple souverain qui veille à la préservation de sa volonté constituante à travers notamment la résistance à l'oppression

2- L'admission marginale de la résistance à l'oppression

En dépit de l'adhésion aux principes de la démocratie et de l'État de droit dans les années 1990, la vie politique dans les pays d'Afrique reste encore minée par des atteintes répétées aux principes fondamentaux de la démocratie. De nombreux pays africains possèdent des bases de la démocratie électorale mais se trouvent confrontés à une intrusion régulière de l'armée dans le champ politique. En outre, malgré la limitation du nombre de mandats présidentiels prévue par les constituants pour favoriser l'alternance, on retrouve des dynasties qui cherchent à se maintenir en se perpétuant¹⁶². Bien plus, l'exercice des droits et libertés fondamentaux n'est pas un long fleuve tranquille dans certains pays de l'Afrique. Face à ces atteintes à la démocratie et aux droits fondamentaux le peuple n'est pas dépourvu de moyens lui permettant de se déployer contre l'arbitraire. Dans de nombreux pays africains, les constituants prévoient la possibilité de recourir au droit de la résistance à l'oppression.

Selon Olivier Camy la question du droit de la résistance à l'oppression se pose aujourd'hui « Parce que nous sommes devant une « tyrannie » nous ne savons pas lutter, notamment à l'aide du droit ». ¹⁶³ Il exprime l'incapacité des moyens légaux à assurer la défense du peuple contre la tyrannie. Les constitutions africaines prévoient le droit du peuple en tant que souverain de s'insurger à travers la résistance à l'oppression. Elle apparaît clairement dans certaines constitutions tandis que d'autres parlent plutôt de la désobéissance civile qui constitue selon les termes de Papic Jeremiah, la figure de proue¹⁶⁴. Cette situation révèle l'hétérogénéité de la résistance à l'oppression dans les constitutions africaines¹⁶⁵.

S'agissant d'abord de la résistance à l'oppression, la plupart des constitutions admettent la résistance à l'oppression de manière implicite. C'est souvent dans le cadre de la condamnation des coups d'Etat qu'il est fait mention de la résistance contre le renversement de l'ordre constitutionnel. Dans certains cas, les États admettent la résistance à l'oppression en exprimant

¹⁶² On peut citer entre autres les familles Gnassimbé EYADEMA au Togo, Omar BONGO au Gabon et Idriss DEBY au Tchad.

¹⁶³ CAMY (Olivier) « Droit naturel ou droit positif ? », *Le genre humain*, N°44, *Le droit de la résistance à l'oppression*, Seuil, 2005, p.261.

¹⁶⁴ PAPIC (Jérémy) « Résister en réclamant », *op.cit.*, p.220.

¹⁶⁵ BIKORO (Jean Mermoz), « Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op.cit.*, p.5.

leur adhésion aux instruments internationaux de protection des droits de l'Homme. C'est notamment le cas Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, qui est largement reconnue par les constituants africains qui prévoit dans son préambule que : « Considérant qu'il est nécessaire que le Droits de l'Homme soient protégés par un régime de droit pour que l'Homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ». Dans le cadre régional africain, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples de 1981 énonce que « les peuples colonisés ou opprimés ont le droit de se libérer de leur état de domination en recourant à tous moyens reconnus à la communauté internationale ». En plus des références implicites à la résistance, on retrouve des constitutions qui mentionnent clairement la résistance à l'oppression. L'exemple le plus accompli est fourni par le constituant guinéen du 7 mai 2010 qui mentionne clairement la résistance à l'oppression en son article 21¹⁶⁶. À côté de lui, on retrouve également le Tchad qui évoque dans son préambule la résistance à l'oppression en faisant d'elle un droit et un devoir.¹⁶⁷ Le constituant tchadien souligne également la possibilité de désobéissance civile à l'instar de nombreux autres pays.

Pour ce qui est ensuite de la désobéissance civile, les gouvernants avaient autrefois réservé au peuple une place précaire en matière d'exercice du pouvoir¹⁶⁸. Grâce à la constitutionnalisation des droits fondamentaux suscitée par l'avènement du nouveau constitutionnalisme africain, les États commencent à élargir le rôle du peuple dans l'exercice du pouvoir afin de permettre de faire vivre « la démocratie en continu »¹⁶⁹. La désobéissance civile est un moyen mis à la disposition du peuple par le constituant pour faire face à l'arbitraire. Il s'agit en effet d'une modération de la résistance à l'oppression qui tend à perdre son caractère révolutionnaire, radicale et violente¹⁷⁰. Un certain nombre de facteurs ont favorisé l'assouplissement de la résistance à l'oppression notamment l'avènement de l'État de droit, du libéralisme politique et le triomphe du positivisme contre les thèses jus naturalistes¹⁷¹. De nombreuses constitutions ont fait de la désobéissance civile un droit.

¹⁶⁶ Article 21 de la Constitution guinéenne du 7 mai 2010 : « le peuple guinéen détermine librement et souverainement ses institutions et l'organisation économique et sociale de la Nation (...) il a le droit de résister à l'oppression ».

¹⁶⁷ On peut lire dans le préambule de la constitution du 29 décembre 2023 que : nous peuple « proclamons solennellement notre droit et notre devoir de résister et de désobéir à tout individu ou groupe d'individus, à tout corps d'État qui prendrait le pouvoir par la force ou l'exercerait en violation de la présente constitution ».

¹⁶⁸ GONIDEC (Pierre -François), *Les systèmes politiques africains*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 1978, p. 183.

¹⁶⁹ ROUSSEAU (Dominique), « L'œil et la voix », in *Réclamer en démocratie*, op. cit., p.5.

¹⁷⁰ PAPIC (Jérémy), « résister en réclamant », op.cit., p.201.

¹⁷¹ *Idem*.

C'est notamment le cas de la Constitution du Bénin¹⁷², du Burkina Faso¹⁷³, du Mali¹⁷⁴, de la RCA¹⁷⁵ ...

Conclusion

Au démeurant, le contrôle des révisions constitutionnelles par le peuple connaît une dynamique nouvelle en Afrique. Cette dynamique se vérifie à l'observation de la pratique constitutionnelle qui montre l'émergence du contrôle des révisions constitutionnelles rendue possible par l'œuvre remarquable des spécialistes du droit constitutionnel et l'implication croissante de la société civile. Ce contrôle suscite toutefois des interrogations sur sa juridicité au regard de ses dérives anarchiques d'où sa condamnation par le droit positif. En revanche, cette juridicité peut lui être concédée dans la mesure où le peuple est considérée comme le titulaire du pouvoir constituant. En vertu de cette qualité, il peut assurer la défense de la constitution comme l'admet certaines constitutions. Les hésitations sur la juridicité de ce contrôle permettent de conclure que celui-ci constitue l'exception. Sa vocation à se juridiciser est butée à la persistance de sa nature politique qui l'emporte largement.

¹⁷² Article 66 de la Constitution du 11 décembre 1990.

¹⁷³ Article 167 de la Constitution du 02 juin 1991.

¹⁷⁴ Article 121 de la Constitution 27 février 1992.

¹⁷⁵ Article 29 de la Constitution du 30 mars 2016.

La réception du droit à l'information budgétaire du citoyen en droit camerounais

Reception of the citizen's right to budgetary information in cameroonian law

Par : Page | 259

ADA Anastasie

Doctorante à l'Institut Sorbonne Internationale / INUCASTY (Cameroun)

Résumé :

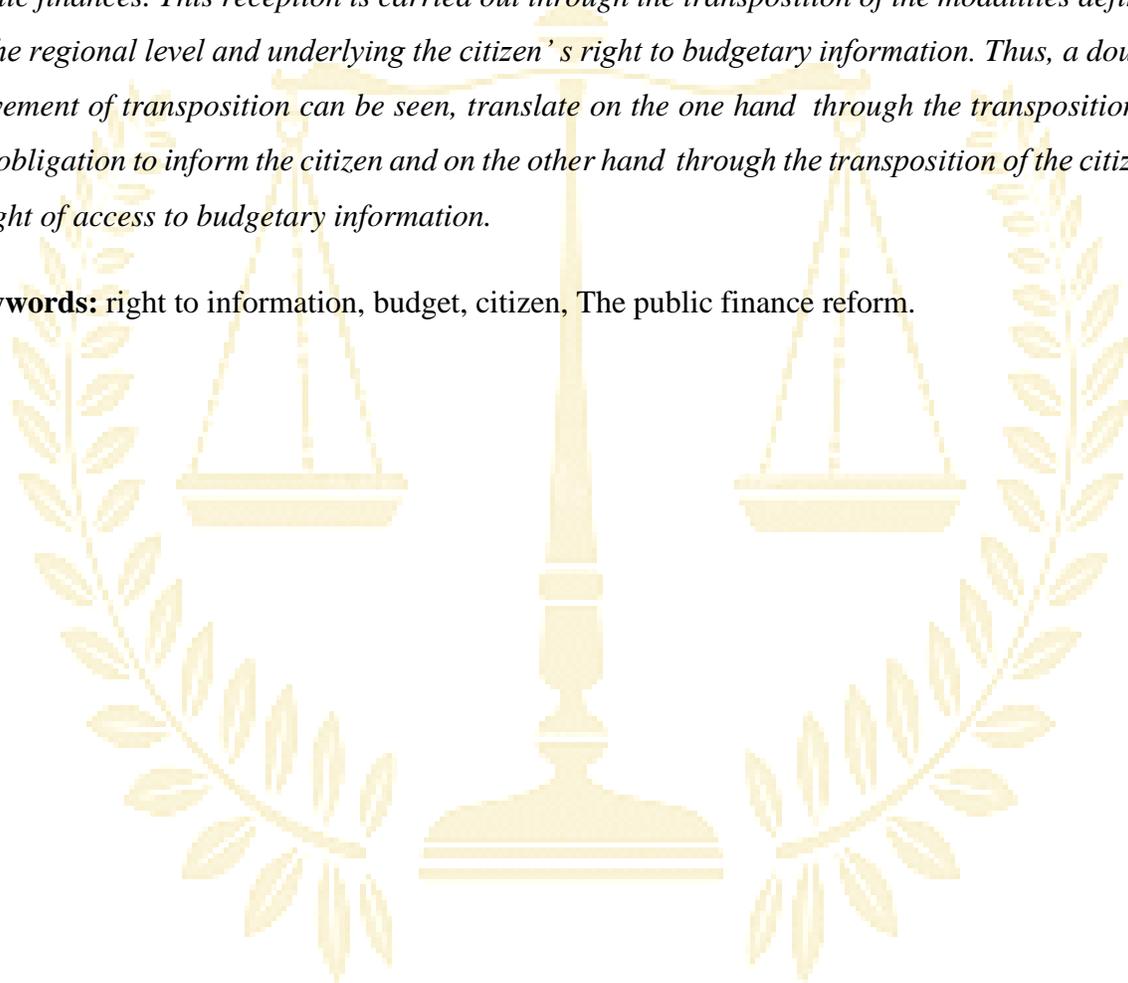
La réforme des finances publiques dans laquelle l'Etat du Cameroun s'est inscrit s'est faite en tenant compte des standards internationaux en la matière. L'un de ceux-ci est le droit à l'information budgétaire du citoyen. La source communautaire de ce droit a logiquement conduit à une opération de réception de ce droit dans le cadre interne en vue de la réalisation de la nouvelle génération des finances publiques. Cette réception s'effectue par l'entremise de la transposition des modalités définies au niveau régional et sous-tendant le droit à l'information budgétaire du citoyen. Ainsi, il se donne à voir un double mouvement de transposition traduit d'une part à travers la transposition de l'obligation d'informer le citoyen et d'autre part à travers la transposition du droit d'accès du citoyen à l'information budgétaire.

Mots clés : droit à l'information, budget, citoyen, réforme des finances publiques.

Abstract :

The public finance reforme in which the State of Cameroon is involved was carried out taking into account international standards in this area. One of these is the citizen' s right to budgetary information. The community source of this right has logically led to an operation to receive this right within the internal framework with a view to achieving the new generation of public finances. This reception is carried out through the transposition of the modalities defined at the regional level and underlying the citizen' s right to budgetary information. Thus, a double movement of transposition can be seen, translate on the one hand through the transposition of the obligation to inform the citizen and on the other hand through the transposition of the citizen' s right of access to budgetary information.

Keywords: right to information, budget, citizen, The public finance reform.



Introduction

Le citoyen, élément constitutif du peuple qui dispose de la souveraineté dans l'Etat¹, parviendrait-il à exercer son pouvoir s'il manquait d'information ? La question se pose si l'on s'accorde avec Jean-Pierre LASSALE, qu'«il n'y a pas de pouvoir sans information»². Elle permet de voir si les transformations actuelles des finances publiques, s'accordent avec l'idéal de démocratie et de bonne gouvernance dans lesquels l'Etat camerounais s'est inscrit depuis les années 1990.

Page | 261

L'information budgétaire du citoyen s'inscrit dans un contexte marqué par une dynamique de modernisation du droit financier camerounais. De concert avec la société internationale, le Cameroun s'est engagé dans la mouvance de la bonne gouvernance qui se réfère principalement aux dépenses budgétaires³. Cette exigence de l'information du citoyen apparaît comme un instrument institutionnel et normatif nouveau de « *management moderne de l'Etat* »⁴.

Informé les citoyens participe en effet du respect de l'exigence de transparence dans la gouvernance⁵. Cela permet surtout de garantir un droit fondamental du citoyen en général et du citoyen local en particulier. Globalement, il s'agit d'un droit qui, au-delà des fondements nationaux⁶, est consacré par une diversité d'instruments Juridiques internationaux⁷.

Le code de bonnes pratiques en matière des finances publiques élaboré à l'attention des Etats par le Fonds Monétaire international, prescrivait déjà le droit d'accès du public à

¹ Article 2 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

² LASSALE (Jean-Pierre), *La loi organique et l'équilibre constitutionnel des pouvoirs*, RFFP, n°26, 1989, p. 20.

³ STEFAN (Leiderer). et WOLFF (Peter), « La gestion des finances publiques : une contribution à la bonne gouvernance financière », *Annuaire suisse de politique de développement* (en ligne), 26-2, 2007, consulté le 28 juin 2023, p. 176.

⁴ SCHOUËL (Siméon Arris) « La nécessaire réforme du droit budgétaire camerounais », mémoire de Master en administration, ENA, Paris, 2008, P 3.

⁵ Notion d'origine anglo-saxonne, la transparence a non seulement transcendé l'espace américain, mais également des domaines tels que le droit, la politique, l'économie, les finances et bien d'autres pour s'affirmer comme étant une exigence de la gouvernance moderne et de la démocratie.

⁶ PEKASSA NDAM (Gérard), « La participation avec gestion de budget : concept et enjeux d'une gouvernance territoriale en Afrique noire francophone », in GUGLIELMI (Gilles J.) et ZOLLER (Elisabeth), (dir.), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Paris, éd. Panthéon-Assa, coll. Colloque, 2014, p. 19

⁷ Il s'agit, entre autres, de la Résolution 59 de l'Assemblée Générale des Nations Unies de 1946 ; l'article 19 de la Déclaration Universelle des Droits l'Homme de 1948 ; l'article 19 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966. On peut également évoquer la Convention des Nations Unies contre la Corruption du 31 octobre 2003 en ses articles 5, 9, 10 et 13 ; les principes du droit du public à l'information élaborés par l'organisation (article 19) et approuvés par le Rapporteur spécial des Nations-Unies sur la liberté d'opinion et d'expression en 2000. Enfin, on a les principes directeurs pour le développement et la promotion de l'information du domaine public gouvernemental.

l'information⁸.

Par ailleurs, la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale⁹ a mis sur pied un cadre juridique de référence en matière de transparence budgétaire dans la zone d'intégration CEMAC. Au rang de cet arsenal juridique figure en bonne position le Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au sein des Etats membres (Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale et Tchad), objet de la Directive n°06/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011. Dans un souci d'harmonisation de la gestion des finances publiques, ces Etats se chargent chacun en ce qui le concerne de l'internaliser. Bien que ce texte soit suivi de bien d'autres¹⁰, il s'impose aux Etats parties et fait de lui la boussole de l'exigence de la transparence en zone CEMAC.

La réforme des finances publiques modernise le régime financier de l'Etat en l'élargissant aux autres entités publiques et pose les jalons d'une gestion transparente des finances publiques avec un accent particulier sur l'information du public conformément à la législation communautaire¹¹. Dès lors, il devient clair dans le contexte économique qui est celui de la CEMAC que la gestion des finances publiques tient compte de l'information citoyenne. Ceci se justifie dans la mesure où l'information est un droit du citoyen mais également une obligation de l'administration. C'est dans ce sens que l'Etat du Cameroun dans son mouvement de réforme des finances publiques a trouvé nécessaire d'opérer la réception du droit à l'information budgétaire du citoyen. En effet, il faut dire que ce droit est issu de différents accords internationaux dont l'Etat du Cameroun est partie, et qui prônent ce droit comme une exigence fondamentale de la nouvelle gestion des finances publiques axée sur la performance¹².

⁸ Fonds Monétaire International, Manuel sur la transparence des finances publiques, Washington D.C., International Monetary Fund, éd. révisée, 2007, p. XI.

⁹ En abrégé CEMAC.

¹⁰ Il s'agit d'autres directives, des règlements et des actes additionnels.

¹¹ Nous faisons référence au législateur communautaire CEMAC qui a adopté la Directive n°06/11-UEAC-190- CM-22 relative au code de transparence et de bonne gouvernance dans gestion des finances publiques.

¹² Que l'on se situe à l'échelle universelle ou régionale, l'on relève que divers accords multilatéraux régissent plus ou moins indirectement l'accès à l'information administrative. La plupart la consacrent, en matière des droits de l'homme, comme un droit ou un principe dont l'observation est essentielle à la démocratie et à la bonne gouvernance. Quelques-uns, en revanche, sont, des textes d'application des principes ainsi énoncés.

Il conviendra de mentionner que de nombreuses initiatives, pas forcément contraignantes, sont engagées, en l'occurrence à l'échelle mondiale, pour sensibiliser les pouvoirs publics et les acteurs sociaux à une plus grande observation desdits principes ou énoncés juridiques

Ainsi, dès le début du mouvement de réformes des finances publiques, initiées par la Loi n° 2007-006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'Etat, on va observer une reconnaissance du droit à l'information budgétaire du citoyen. L'abrogation de cette Loi par les nouvelles réglementations en matière de finances publiques ne mettra pas fin au droit à l'information budgétaire. Tout au contraire, ces nouvelles réglementations accentueront ce droit. Cet état de choses est alors révélateur de l'importance que revêt le droit à l'information budgétaire du citoyen. De ce point de vue, l'information apparaît alors à plusieurs égards, comme un objet du droit du citoyen à participer aux affaires publiques. Il joue un rôle de premier plan dans l'appréciation des choix et des décisions pris par les gouvernants et dans l'expression du suffrage universel. Mieux on est informé, mieux on peut décider, et le droit organise les droits auxquels on peut prétendre à l'égard de l'information ou de son support. Cette observation vaut aussi pour l'administration qui a autant besoin d'information pour décider.

Ainsi, en matière budgétaire, l'information est au cœur de toutes les articulations de la procédure budgétaire et partant de l'élaboration budgétaire jusqu' à son exécution, en passant par son adoption. A ce titre, la réception du budget par le citoyen, se trouve conditionnée par la communication des informations nécessaires à sa compréhension et à son appréciation à tous les niveaux de la procédure budgétaire.

En plus des exigences de démocratie et de transparence, l'information du citoyen en matière budgétaire satisfait aussi à l'exigence de l'Etat de droit, notamment de sécurité juridique. Cette dernière prescrit en effet des niveaux de qualité de l'information à communiquer au citoyen. Le droit exige notamment un seuil minimal de qualité pour que l'information puisse licitement circuler ou être utilisée par le citoyen à certaines fins. Le droit pourra interdire à cet effet la communication d'informations fausses par l'administration au citoyen.

L'information budgétaire du citoyen consolide la conduite efficiente des outils de réalisation de la politique de l'Etat. C'est aux fins d'atteindre un tel objectif qu'il est posé dans le régime financier de l'Etat que, « *les budgets des administrations, notamment celui de l'Etat et des autres personnes morales de droit public, doivent être établis et financés dans des conditions qui garantissent la soutenabilité de l'ensemble des finances publiques* ». Elle contribue par conséquent à l'optimisation de l'action publique. L'information régulière du citoyen assure une bonne administration, et garantit l'obligation de rendre compte qui s'impose aux gouvernants.

Dans son sens étymologique, le vocable « information » dérive du verbe « informer »

dont il tient son origine latine. Ce verbe émane du latin « informare » qui signifie donner forme¹³ ou encore façonner, instruire, se faire une idée de quelque chose. Il veut également dire mettre au courant, faire savoir, annoncer, avertir, éclairer, renseigner¹⁴.

Le Petit Larousse présente l'information comme « *un renseignement obtenu de quelqu'un ou sur quelque chose, ou une nouvelle communiquée par une agence de presse, un journal, la radio, la télévision* »¹⁵. Bien plus, l'information est considérée comme « *un renseignement qui améliore notre connaissance sur un sujet quelconque* »¹⁶. Une autre définition essaye de faire la liaison entre l'information et la connaissance.

Ainsi, Jacques ARSAC affirme que « *par rapport au monde de la connaissance ou des idées, l'information serait la forme qui porte la connaissance et donc le véhicule de la pensée* »¹⁷. Cette affirmation fait ressortir que la connaissance naît de l'information. Ainsi, l'information permet de résoudre des problèmes et de prendre des décisions étant donné que son usage rationnel est la base de la connaissance.

En droit, l'information recouvre une réalité pratique et affiche des figures différentes suivant la fonction qu'elle assure et selon que l'on se situe en droit privé ou en droit public¹⁸. Plusieurs disciplines du droit privé accordent une place importante à l'information. C'est ainsi qu'en droit des obligations, l'information constitue l'un des aspects importants contractuelles entre particuliers. En droit du travail, le droit à l'information du travailleur pourrait être placé dans le cadre de la recherche de l'égalité entre le travailleur et l'employeur.

L'information budgétaire peut alors s'entendre dans le cadre de la présente étude comme la fourniture d'un ensemble d'éléments de renseignement susceptibles d'éclairer sur les modalités d'élaboration et d'exécution du budget.

En ce qui concerne le concept de citoyen, il comporte une dimension essentiellement

¹³ Dictionnaire *LE ROBERT*, Dixel 2010, v. « Informer », p. 982.

¹⁴ GENOUVRIER (Emile), (dir.), *Dictionnaire des synonymes de la langue française*, Paris, Larousse, 13 juin 2007, v. « Informer », p. 433

¹⁵ Le petit Larousse, *dictionnaire grand format*, édition 1995, p. 550

¹⁶ ROMAGNI (Patrick) et WILD (Véronique), « L'intelligence économique au service de l'entreprise », Paris, Editions les presses du management, 1998, p. 92

¹⁷ ARSAC (Jacques), « Définition de l'information », *Les tablettes d'OUROUK*, n°2, 2003, p. 9.

¹⁸ GOUEM (Berthelot), *L'information du parlement en droit budgétaire camerounais*, Thèse de Doctorat/Ph.D en droit public, Université de Yaoundé II.

sociale et se caractérise par une action transitive sur autrui et sur la société¹⁹.

La citoyenneté n'est pas dans la nature des choses, elle n'est pas mécanique, ou encore ne se met en œuvre à tout moment. La citoyenneté est une qualité qui s'acquiert au fil du temps, c'est un processus qui se construit et qui est susceptible d'être interrompu. L'habitant d'une localité est-il nécessairement un citoyen. Il n'est pas certain que ce soit le cas dès lors qu'on peut considérer que la nationalité est indispensable dans la définition du citoyen et que les étrangers habitant une localité peuvent effectivement être contribuables²⁰. Ainsi, on peut convenir que le citoyen est un individu jouissant sur le territoire de l'Etat dont il relève des droits civils et politiques²¹. Il s'agit d'une personne qui, dans un Etat démocratique, participe à l'exercice de la souveraineté, soit dans la démocratie indirecte par l'élection de ses représentants, soit dans la démocratie directe par l'assistance de l'assemblée du peuple²².

Compte tenu de l'apport que revêt le droit à l'information budgétaire du citoyen non seulement pour l'Etat de droit mais aussi et surtout pour la réalisation de la nouvelle gestion des finances publiques axée sur la performance, il est apparu nécessaire d'opérer la réception en droit interne de ce droit d'inspiration internationale. C'est la tâche à laquelle s'est attelé le législateur d'abord dans la loi de 2007 puis et surtout dans la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des entités publiques et la loi n°2018/011 du 11 juillet 2018 portant code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun qui viennent abroger la première. Ainsi fixée sur les textes de réception du droit à l'information budgétaire du citoyen, il y a lieu de se questionner sur les tenants de cette dernière. Autrement dit : *Quelle est la modalité de réception du droit à l'information du citoyen en droit interne au Cameroun ?*

La réflexion sur la réception du droit à l'information budgétaire du citoyen abordée dans ce cadre revêt un double intérêt théorique et pratique.

¹⁹ BOUGUERRA (Tayeb), « La citoyenneté : sa définition, ses lieux et conditions d'exercice », *Revue internationale en science de l'éducation et didactique*, n°15-16, 1999, pp. 69-72. V. RIVERO (Jean), « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », in *Pages de Doctrine*, LGDJ, 1980, pp. 459-485.

²⁰ Ils sont des contribuables soit parce qu'ils y exercent des activités économiques assujetties à des impôts, soit alors parce qu'ils s'acquittent d'autres types d'impôts qui ne requièrent pas forcément l'exercice d'une activité génératrice de revenus.

²¹ GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2018, p. 427

²² CORNU (Gérard), (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p. 174.

Sur le plan théorique, l'étude permet de cerner les modalités de mise en œuvre du droit à l'information budgétaire du citoyen au Cameroun. Il démontre ainsi l'implémentation qui est faite de ce droit au travers de la libéralisation de l'accès du citoyen à l'information financière laquelle consiste selon un auteur : « à mettre les finances publiques à la portée de tous. Elle correspond à une entreprise qui consiste à placer l'individu au centre du droit financier. L'accès à l'information est un préalable indispensable au contrôle citoyen. Il n'est pas en soi suffisant mais sans lui rien n'est envisageable au-delà »²³.

Au plan pratique, l'étude permet de s'appesantir sur les techniques par lesquelles les législateurs nationaux réceptionnent les mécanismes permettant de transformer le droit international en droit interne. Il s'agit ici de voir la captation qui est faite par le législateur national du droit à l'information budgétaire issu des sources régionales et même universelles.

Dès lors, Par l'entremise de la méthode juridique²⁴ axée essentiellement sur l'exégèse des textes juridiques, nous soutenons l'idée selon laquelle la modalité de réception du droit à l'information du citoyen en droit interne au Cameroun est la transposition, laquelle présente une double facette. Cela est notamment vérifiable à travers la réception par la transposition de l'obligation d'informer le citoyen (I) d'une part et par la réception au travers de la transposition du droit d'accès du citoyen à l'information budgétaire (II) d'autre part.

I- LA RECEPTION PAR LA TRANSPOSITION DE L'OBLIGATION D'INFORMER LE CITOYEN

La réception par la transposition de l'obligation d'informer le citoyen consiste à internaliser en droit camerounais l'exigence de la Directive CEMAC portant Code de Transparence et de Bonne Gouvernance ainsi que celle relative aux lois de Finances comme prévu au niveau communautaire.

En claire, il est question d'examiner le contenu de l'information à travers des activités budgétaires, et extractives (A) ainsi que les conditions de délai et de publication (B) d'un calendrier d'information du citoyen

²³ NGUECHE (Sylvie), « Le contrôle citoyen des finances publiques en droit camerounais », *RAFIP*, n°8 – 2^e semestre 2020, p 181

²⁴ St-HILAIRE (Maxime), *Les positivismes juridiques au XXe siècle, normativisme, sociologisme, réalisme*, PUL, 2024, 140 p

A- Le contenu de l'information

Ce contenu concerne en particulier les activités budgétaires et extrabudgétaires, notamment les documents joints aux projets de lois de finances ou présentés en cours de sessions budgétaires pour les besoins d'examen du projet de loi de finances de l'année. En conséquence, l'information à mi-parcours prévue à l'article 35 (1) de la loi du 26 décembre 2007 est exclue des présentes analyses, bien qu'elle soit fournie au Parlement « en vue de l'examen du projet de lois de finances de l'année ».

Ladite obligation dont le contenu doit être relevé (1), tient à la transmission de l'information dans un temps précis qui se rapporte au délai de transmission (2).

1- Le contenu de l'obligation

Aux termes de la loi portant régime financier de l'Etat, le dépôt des projets de loi de finances et de tout ou partie des documents d'information qui leur sont joints doivent être transmis au parlement en même temps. Sont ici concernés l'exposé des motifs sur lequel s'ouvre tout projet de loi de finances et les documents annexes²⁵ qui les accompagnent. De même, aux termes de l'instruction générale n°002 du président de la République daté du 4 juin 1998 et relative à l'organisation du travail gouvernemental, « *tout avant-projet de loi dans sa forme définitive doit être accompagné de son exposé des motifs* ». C'est dans cette forme qu'il est déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale.

L'obligation d'accompagnement du projet de loi de finances de l'année est énoncée à l'article 36 de la loi portant régime financier de l'Etat qui dispose que les documents annexes qu'il énumère « *sont obligatoirement joints au projet de loi de finances de l'année* ». Cette édicition est reprise en d'autres termes dans l'article 39 (1) de la même loi, selon lequel « *le projet de loi de finances de l'année, y compris les annexes obligatoires prévues à l'article 36 ci-dessus, doit être déposé sur le bureau du Parlement* ».

En ce qui concerne chaque projet de loi de finances rectificative il est, lui aussi, « *obligatoirement accompagné d'un rapport présentant l'état d'exécution des recettes et des dépenses figurant dans la loi de finances initiale, l'état de réalisation des programmes affectés et, de façon détaillée et motivée, les modifications proposées* ». Quant au projet de loi de

²⁵ Ceux énumérés aux articles 22, 36 et 38 de la loi n°2007-006, auquel s'ajoute l'avis sur le projet de loi de règlement.

règlement, en vertu de l'article 22 de la loi précitée, il « *est accompagné* » des six documents énumérés au même article, auxquels la Chambre des comptes en a ajouté un septième, l'avis sur le projet de loi de règlement.

L'accompagnement peut être différé, c'est-à-dire que les informations ne parviennent pas au Parlement exactement au moment où les projets sont déposés mais plus tard, au cours de la même session. En droit positif camerounais, seul est concerné par cette prescription le programme économique, financier, social et culturel du Gouvernement. Il pourrait en être ainsi des annexes générales si le législateur décidait d'en instituer ou d'en créer.

L'obligatorité est rattachée à la validité des lois qui prescrivent la communication des documents, notamment²⁶ la loi portant régime financier et l'instruction présidentielle de 1998. Selon KELSEN, « *dire qu'une personne est "obligée" ou à "l'obligation" de se comporter d'une certaine manière équivaut à dire qu'une norme commandant ce comportement est valide* »²⁷. Selon Paul AMSELEK²⁸, les prescriptions normatives comportent des expressions servant explicitement ou implicitement à imprimer à la norme sa fonction ou catégorie modale. Par catégorie modale, il entend l'une des fonctions suivantes de la norme : ordonner, permettre, prescrire.

En général, l'obligation d'accompagnement est assez bien observée en pratique. Les membres de la commission des Finances semblent y veiller particulièrement. En effet, il ressort des rapports rendus par celle-ci sur les projets de loi de finances que tels documents annexes sont effectivement communiqués ou tel autre document est manquant. Au cours des travaux de la commission consacrés à l'examen du projet de loi de finances pour l'exercice 2021, ses membres avaient invité le ministre des Finances à élucider « *les raisons justifiant l'absence de certaines annexes sur les 12 qui accompagnent la loi de finances conformément à l'article 36 de la loi n°2007-006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'Etat* »²⁹. Le ministre a

²⁶ *Ibid.* p. 2. La récurrente appréciation de la transmission des documents explicatifs peut être relevée dans d'autres rapports. Lire Rapport n°128/RAN/8 sur le projet de loi n°920/PJL/AN portant loi de règlement de l'exercice budgétaire 2011, novembre 2012, p. 2 ; Rapport n°102/R/AN/8 sur le projet de loi n°895/PJL/AN portant loi de règlement de l'exercice budgétaire 2010, novembre 2011, p. 2 et 5 ; Rapport n°068/AN/8 sur le projet de loi 864/PJL/AN portant loi de règlement de l'exercice budgétaire 2010, novembre 2010, p. 2, 3 et 4.

²⁷ HELSEN (Hans), *Théorie générale des normes*, PUF-Presses universitaires de France (coll. Léviathan), Paris, 1996, p. 175.

²⁸ AMSELEK (Paul), « Les fonctions normatives ou catégories modales », in Denys De BECHILLON et al. (coord.), *L'architecture du Droit, Mélanges Michel TROPER*, Economica, 2006, p. 51.

²⁹ On peut relever la méprise du rapporteur général de la commission qui parle d'annexes (...) qui accompagnent la loi de finances » alors que l'article 36 de la loi n°2007-006 énonce qu'elles accompagnent plutôt le projet de loi de

simplement souligné qu'il ne manquait pas d'annexe et « *qu'il agissait plutôt d'une question de présentation* »³⁰. Pourtant, à l'entame des travaux, la présidente de la commission avait « (...) *félicité particulièrement le ministre des Finances pour la qualité des documents mis à la disposition de la représentation nationale y compris toutes les annexes requises par la loi portant régime financier de l'Etat* ». C'est dire que les annexes transmises peuvent aussi soulever des problèmes de lisibilité chez leurs destinataires.

Si autrefois, l'information des citoyens sur la gestion des finances publiques demeurait une simple faculté pour l'administration locale, il faut noter que de nos jours, elle se présente comme une obligation. Cette obligation trouve son fondement aussi bien en droit communautaire qu'en droit interne. Ainsi, le droit communautaire CEMAC prévoit que « *la publication, dans des délais appropriés, d'informations sur les finances publiques est définie comme une obligation légale de l'administration* »³¹.

2- Le délai de la transmission

Il convient de procéder à une triple distinction. Le délai de la transmission concerne d'abord le programme économique, financier et socio-culturel du Gouvernement. C'est au cours de la session où il est examiné que ce programme est présenté par le Premier ministre. Sans fixer une date précise, la Constitution a juste indiqué la période constitutionnelle de présentation du programme. Il ne peut être dérogé à cette prescription, en raison des activités d'ordre budgétaire qui se déroulent exclusivement au cours de cette période. En pratique, la présentation du programme est effectuée une fois que le projet de loi de finances est parvenu à l'Assemblée nationale et, assez tôt, généralement afin que la commission des Finances et du budget puisse se pencher sur le projet transmis et les documents joints. Elle est effectuée à ce moment parce que le texte présenté par le Premier ministre sera ensuite remis à l'Assemblée pour servir de document de travail.

Au sujet du rapport et les annexes explicatives énumérés à l'article 36 de la loi n°2007-006, il est prévu que le Gouvernement « *doit* » déposer le projet de loi de finances annuel ainsi

finances. Consulter le Rapport n°129/R/AN/8 sur le projet de loi n°921/PJL/AN portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2013, novembre 2012, p. 31.

³⁰ *Idem*.

³¹ Section VII (2) de l'annexe au code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques des Etats de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale.

que les documents annexes qui l'accompagnent « *au plus tard, quinze (15) jours avant le début de session* »³².

Comparées à l'article 49 alinéa 1er de l'ordonnance de 1962, ces dispositions maintiennent le principe d'une date limite de dépôt qui s'applique aussi bien au projet qu'aux documents qui l'accompagnent. Mais elles ne maintiennent pas la date butoir du 1^{er} mai fixé par l'ordonnance³³. Quant à l'expression « *au plus tard* » conservée dans la loi de 2007, elle signifie que les documents peuvent être transmis avant les quinze jours précédant le début de session. Inversement, elle signifie aussi que tout dépôt de documents effectué au-delà de cette limite soit quatorze, treize, douze... jours avant le début de session, s'avère tardif.

En pratique, le dépôt est effectivement tardif, le délai légal n'étant pas strictement appliqué ; le projet de loi de finances et les documents qui l'accompagnent étant toujours déposés après le début de session. Soit un franchissement de quinze jours au moins du délai fixé ! Une tentative d'explication selon laquelle le dépôt de ces documents ne fait pas courir le délai légal de leur examen³⁴ peut-elle se prêter à cette violation ? Selon les termes de l'article 39 (1) précité, le délai légal d'examen définitif n'est déclenché que dès l'ouverture de la session, si les documents ont été présentés dans les délais. Ainsi, en cas de dépôt à la date d'ouverture de session, le délai d'examen définitif court aussitôt.

La pratique du dépôt tardif – qui ne doit pas remettre en cause le début effectif de l'exercice budgétaire suivant tant que la tardiveté du dépôt ne prive pas l'Assemblée nationale de son temps d'examen et de décision – est, de ce fait, une remise en cause de l'obligatorité de la prescription. De plus, elle pourrait priver le Parlement de l'information à laquelle il a droit en cas de dépôt tardif des documents si, finalement, il s'avérait que le temps qui s'écoule entre le dépôt des documents et la clôture de leur examen est trop rétréci pour cause de dépôt tardif.

Au sujet des documents joints au projet de loi de règlement, y compris l'avis de la Chambre des comptes sur ledit projet, l'article 21 de la loi portant régime financier de l'Etat énonce que leur dépôt « (...) *doit intervenir au plus tard le 30 septembre de l'année suivante* celle

³² Art. 39 (1), loi n°2007-006 418 Depuis 2002, la session budgétaire se tient en novembre puisque l'exercice budgétaire court désormais du 1er janvier au 31 décembre de l'année ; d'où la modification de la date de dépôt des documents budgétaires

³³ Cf. art. 3-1 (nouveau) de l'ordonnance révisée du 7 février 1962.

³⁴ Cf. art. 39 (2), loi n°2007-006 du 26 décembre 2007.

de l'exercice auquel il se rapporte ». Le législateur a avancé cette date de dépôt par rapport à celle du projet de loi de finances. Sous l'empire de l'ordonnance de 1962 (version initiale), en effet, le règlement du budget ou compte de résultat de l'exercice clos le 30 septembre de l'année précédente était annexé à la loi de finances de l'année. Cela supposait que le Gouvernement devrait présenter le projet de loi de règlement au Parlement en même temps que le projet de loi de finances, c'est-à-dire le 1er mai au plus tard. L'instauration du nouveau calendrier à deux dates de dépôt du projet de loi de finances de l'année et du projet de loi de règlement participe de l'intention de revaloriser la loi de règlement.

L'exigence de communication de l'information au Parlement sur l'exécution de la loi de finances « *au plus tard le 30 septembre de l'année courante* »³⁵ signifie que les documents y relatifs peuvent être transmis avant cette date, loin de la session budgétaire de novembre. Bien que ces documents soient destinés à l'examen du projet de loi de finances de l'année, les délais impartis au Gouvernement pour les produire sont sans report au délai de dépôt des documents annexés audit projet. Il en sera de même lorsque le législateur inscrira dans la loi les dispositions de la directive CEMAC sur les lois de finances qui exigent des Gouvernements des Etats membres de la Communauté qu'ils procèdent à l'information du Parlement avant le 1er août de chaque année³⁶.

La loi de 2003 sur la Chambre des comptes prévoit que chaque année, la Chambre produit un rapport sur le résultat général de ses travaux et ses observations qu'elle adresse aux présidents des assemblées parlementaires³⁷. Sans fixer de date précise de production de ce rapport ni de délai de communication au Parlement ainsi que celle de publication au Journal officiel, la loi oblige toutefois leur production et communication annuelle. On note, en pratique, que chaque année, depuis 2007, la Chambre produit, à des dates variables qui s'étendent généralement sur le second semestre, son rapport portant sur l'exercice écoulé l'année précédente³⁸ et le communique aussitôt à qui de droit. A compter de la transposition dans l'ordre juridique national des dispositions de la directive CEMAC de 201³⁹, le rapport devra accompagner le projet de loi de

³⁵ Art. 35 (2), loi n°2007-006. 438.

³⁶ Art. 9, directive CEMAC n°01/11-UEAC-190-CM-22.

³⁷ Cf. art. 3, loi n°2003-005. Le Rapport 2010 a été produit le 22 décembre 2011, puis publié au Journal officiel. Le Rapport 2009 l'a été le 24 août 2010, le Rapport 2008 l'a été le 1er octobre 2009, le Rapport 2007 l'a été le 8 juillet 2008 tandis que le tout premier, le Rapport 2006, l'a été le 21 mars 2007. Curieusement, le rapport 2011 produit en fin d'année 2012 est inaccessible, même à la demande aux greffes près la Chambre des comptes de la Cour suprême.

³⁸ Art. 9, directive CEMAC n°01/11-UEAC-190-CM-22.

³⁹ Art. 50, al. 1er (9).

règlement dont la date de dépôt reste celle prévue par la Directive. Celle-ci consacre aussi l'obligation de sincérité de l'information.

B- Les conditions de délai et de publication d'un calendrier d'information du citoyen

Les informations issues des processus budgétaires sont essentielles à la transparence des finances publiques. Principal instrument de la politique des finances publiques, le budget annuel permet à l'État de présenter ses projets de dépenses en indiquant par quels moyens ils seront financés. À ce titre, son processus d'élaboration doit offrir les garanties de transparence et de sincérité pour lui donner toute sa crédibilité. Le calendrier et des conférences budgétaires sont opérationnels (1) alors que le débat d'orientation budgétaire est en phase expérimentale (2).

Page | 272

1- L'opérationnalisation du calendrier budgétaire et du calendrier de publication des statistiques

L'opérationnalisation du calendrier budgétaire apporte des clarifications sur l'articulation des différentes phases du processus budgétaire et la pratique des conférences budgétaires.

Suivant les dispositions du Code⁴⁰, il est établi et rendu public un calendrier budgétaire annuel de préparation du budget de l'État. Ce calendrier prévoit notamment, dans un délai raisonnable précédant le dépôt des projets de loi de finances, la publication par le Gouvernement d'un rapport sur ses hypothèses économiques, ses grandes orientations et priorités budgétaires sur le moyen terme, ainsi que ses principaux choix fiscaux et les principaux risques budgétaires pour l'année à venir. Ce rapport fait l'objet d'un débat au Parlement.

Le calendrier définit un agenda budgétaire bien précis. Ainsi, un décret fixant le calendrier budgétaire est signé depuis le 31 mai 2019⁴¹. L'article 1^{er} alinéa 2 de ce décret précise que ledit calendrier « détermine les grandes étapes du processus annuel d'élaboration du budget de l'Etat et des autres entités publiques ; identifie les institutions et structures responsables de ces étapes et arrête les dates clés de l'exécution du budget en établissant le calendrier de réalisation des principales activités y relatives. »

Il s'agit donc d'une innovation qui a pour but de mettre en œuvre la loi portant Code de

⁴⁰ Article 14 du Code de transparence et de bonne gouvernance.

⁴¹ Décret n°2019/281 du 31 mai 2019 fixant le calendrier budgétaire de l'Etat du Cameroun.

transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun. Le processus d'élaboration démarre dès le mois de février, lorsque les administrations, entités publiques et autres collectivités territoriales décentralisées doivent lancer la revue des activités de l'année écoulée (N-1) pour s'achever au plus tard le 15 octobre de l'année en cours (N) avec le dépôt du projet de loi de finances de l'année suivante (N+1). Toutefois, il s'agit de plafonds pour permettre à tous de travailler dans la célérité, encadrés par les ministères en charge des finances et de l'Economie. « Avant le 1er juillet » est l'autre date plafond. Edictée par la loi portant Régime financier de l'Etat, elle est indiquée pour le dépôt des documents de cadrage macroéconomique et du rapport de l'exécution du budget en cours au parlement. Concernant la phase d'exécution, l'autre innovation est « la journée complémentaire ». Ce terme désignant la période déterminée pour aider à liquider les affaires inscrites au budget écoulé est passé de deux à un mois après la fin de l'exercice. Cette innovation permettrait d'implémenter la discipline.

L'une des exigences clés du Code⁴² qui est de prévoir dans ce calendrier des délais suffisants pour permettre aux autorités législatives d'examiner de manière détaillée le projet de loi de finances avant l'expiration de la session budgétaire semble donc avoir franchi un pas important.

Le calendrier de publication des statistiques des finances publiques de 2020 notamment est quant à lui disponible depuis le 31 janvier 2020. A la direction générale du budget, l'on rappelle que l'objectif de ce calendrier est de « garantir un large accès du public aux informations budgétaires, comptables et financières de l'Etat ». En effet, les documents et les délais qui y sont inscrits sont répertoriés sur la base des échanges avec les administrations impliquées (Ministère de l'Economie, Ministère des Marchés publics Direction Générale des Impôts, Direction Générale de la Douane, Direction Générale du Trésor...) en cohérence avec les standards internationaux en matière de publication des statistiques des finances publiques.

Il s'agit donc d'un processus au cœur duquel se trouve la programmation triennale des cadres de dépenses à moyen terme qui permettent aux administrations sur la base, d'un processus rationnel, d'identifier les projets en droite ligne des politiques publiques.

Les conférences budgétaires élargies de programmation budgétaire se tiennent à partir du

⁴² Article 14.

31 juillet⁴³. Elles examinent les réalisations des trois années passées et les projections sur les trois (3) années à venir du budget de l'administration centrale, notamment l'évolution des dotations ainsi que l'évolution des recettes et dépenses par grandes masses de la clarification économique, par fonction et chaque département ministériel et constitutionnel ou tout autre entité publique. Elle examine aussi la performance projetée par les administrations et les institutions sur toute la période de programmation, afin d'en déterminer les coûts, d'en choisir les priorités et de les inscrire dans des Cadres de Dépenses à Moyen Terme (CDMT) ajustés qui seront validés. L'objectif ici est d'aborder de manière détaillée, la préparation du budget afin de permettre aux administrations de disposer d'un CDMT de qualité, assorti d'éléments de performance claires et de documents complémentaires utiles pour alléger le travail des conférences budgétaires.

Ces documents serviront de boussole en matière de choix des investissements à moyen terme. Il faut souligner que cette année, les conférences s'inscrivent dans un contexte de pandémie qui a rendu la conjoncture particulièrement difficile, mais aussi, les grands axes de politique publique retenus dans la stratégie nationale de développement 2020-2030 vont inspirer les choix des investissements.

Un autre moyen important d'information du citoyen est constitué par la tenue des comptabilités en conformité avec la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques. Il s'agit de : (énumérer les différentes comptabilités)

D'abord une comptabilité budgétaire dont l'objet consiste en la vérification du respect par le gouvernement de l'autorisation parlementaire⁴⁴ retrace les opérations d'exécution du budget de la phase d'engagement à la phase de paiement. Cette comptabilité est tenue en partie simple, par l'ordonnateur et le comptable, chacun en ce qui le concerne, selon la nomenclature budgétaire de la loi de Finances de l'année⁴⁵. C'est à juste titre que l'ordonnateur est tenu de tenir une comptabilité budgétaire auxiliaire des liquidations et des ordonnancements des dépenses. Et le comptable public est appelé à une comptabilité budgétaire auxiliaire de renseignements en ce qui concerne les opérations de recettes et les paiements des dépenses. Elle permet de déterminer les restes à recouvrer et des restes à payer.

⁴³ Article 5 du décret fixant le calendrier budgétaire.

⁴⁴ Cf. article 73.

⁴⁵ Cf. Article 74.

La comptabilité générale quant à elle est fondée sur le principe de la constatation des droits et des obligations. Elle est tenue en partie double sur la base du plan comptable général. Et les règles applicables internationalement reconnues. Sa finalité est de produire le compte général de l'Etat⁴⁶ et donc de mesurer l'évolution du patrimoine de l'Etat⁴⁷. Et puis la comptabilité des matières, valeurs et titre constitue un autre type de comptabilité à mettre en œuvre par l'Etat⁴⁸. Il s'agit en fait d'une comptabilité d'inventaire permanent. Elle a pour finalité la description des existants des biens mobiliers et immobiliers, des stocks et des valeurs inactives autres que les derniers et les archives administratives appartenant à l'Etat. Cette forme de comptabilité est instituée auprès des ordonnateurs et ses modalités de mise en œuvre sont fixées par un texte réglementaire⁴⁹.

La comptabilité d'analyse des coûts porte sur l'analyse des coûts des actions des actions engagées ou des services rendus dans le cadre des programmes⁵⁰. Elle a pour objet de faire apparaître les éléments de coûts des actions dans le cadre des programmes de mise en œuvre des politiques publiques. Aussi, convient-il de relever qu'auprès des ordonnateurs et ses modalités sont fixées par un texte réglementaire⁵¹.

Ces différents documents vont servir à la réalisation du débat d'orientation budgétaire qui est aussi une modalité de transparence et partant d'information du public dans le domaine des finances publiques.

2- Le débat d'orientation budgétaire

Le débat d'orientation budgétaire est une autre modalité par laquelle, le citoyen peut entrer en possession de l'information financière. Ce débat est organisé chaque année par le parlement pour examiner les documents de cadrage à moyen terme, la situation macro-économique et le rapport d'exécution du budget de l'exercice en cours. Il permet de replacer les choix de dépenses et de recettes au cœur du débat parlementaire ainsi que l'explique le professeur Nicaise MEDE qui voit en ce débat : « *un exercice participatif qui doit permettre de ne plus faire des choix fondamentaux, en matière financière, la chose exclusive de la*

⁴⁶ Cf. article 75.

⁴⁷ Cf. article 73

⁴⁸ Cf. article 73 alinéa 2.

⁴⁹ Cf. article 78.

⁵⁰ Cf. article 73 alinéa 2.

⁵¹ Cf. article 77

technostructure des administrations financières, mais de faire contribuer la représentation nationale... »⁵². Ainsi, Il permet aux parlementaires de saisir les axes des politiques publiques qui sous-tendent les différentes inscriptions budgétaires en cours et de poser des questions sur les politiques financières et budgétaires du gouvernement.

A cet effet, le débat porte sur le document de programmation budgétaire et économique pluriannuelle et les documents de programmation pluriannuelle des dépenses. Importants pour la compréhension de la situation économique et financière globale du pays, ces documents ne contiennent aucune décision ou projet de décision⁵³.

Le débat d'orientation budgétaire permet l'information du citoyen en ce qu'il est fait en séance publique. Ainsi les citoyens peuvent avoir connaissance non seulement des documents de cadrage à moyen terme défini à l'art 10 de la loi de 2018 sur le régime financier de l'Etat. Ils peuvent aussi être informés de la situation macroéconomique ainsi que de l'exécution du budget de l'exercice en cours.⁵⁴

L'information du citoyen est davantage manifestée ici en ce que le calendrier budgétaire annuel de préparation du budget de l'Etat et ses démembrements est rendu public, ainsi que la publication des rapports sur les hypothèses économiques, ces grandes orientations et priorités budgétaires sur le moyen terme, de même que les principaux choix fiscaux et les principaux risques budgétaires de l'année à venir. Relativement à l'endettement, le gouvernement doit publier les informations détaillées sur le niveau et la composition de son endettement⁵⁵.

Cette exigence de diffusion des données relatives aux finances publiques se rencontre également au niveau local où l'on observe que les séances ou les sessions, les délibérations ou le relevé des décisions des conseils sont portées à la connaissance du public par voie d'affichage. Ainsi, tout habitant ou contribuable de la collectivité territoriale concernée peut, à ses frais, demander communication ou obtenir copie totale ou partielle du compte administratif approuvé par l'autorité de tutelle compétente et de ses pièces annexes dont la teneur informative ne saurait être ignorée⁵⁶.

In fine, le législateur camerounais réalise la réception du droit à l'information budgétaire

⁵² MEDE (N), *Finances publiques. Espace UEMOA/UMOA*, L'Harmattan, Sénégal, 2017, p. 367.

⁵³ *Ibid.* p 10

⁵⁴ Art 11 de la loi de 2018 sur le régime financier de l'Etat

⁵⁵ Art 11 de la loi de 2018 sur le régime financier de l'Etat

⁵⁶ *Ibidem*

en implémentant l'exigence qu'implique ce droit d'informer le citoyen sur les données financières. Toutefois, la réception du droit à l'information budgétaire ne peut être complète s'il n'est assorti de l'accès à l'information financière. Conscient de cela, le législateur camerounais transposé le droit d'accès du citoyen à l'information financière.

II-LA TRANSPOSITION DU DROIT D'ACCES DU CITOYEN A L'INFORMATION

Les réformes de 2018 réaffirment l'obligation de l'information, sous la forme d'une obligation de publicité de l'information, impliquant un droit d'accès à l'information.

La transposition de cette dernière modalité se réalise par un ensemble de mécanismes permettant la réalisation du droit d'accès à l'information financière. On observe ainsi une accessibilité par voie didactique (A) d'une part et une accessibilité technique qu'offre la large diffusion des informations financière sur le site internet du MINFI (B) d'autre part.

A- L'accessibilité didactique : Instauration du budget-citoyen

Le budget citoyen fait partie des exigences essentielles de la transparence. Elle est désormais effective dans la gestion des finances publiques au Cameroun. Il convient alors pour cerner les contours de sa mise en œuvre, d'envisager tour à tour son contenu (1) et ses différentes articulations (2).

1- La signification

En application de l'article 49 de la loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gestion des finances publiques au Cameroun, le Gouvernement a décidé de publier chaque année le « *budget de citoyen* »⁵⁷, dans l'objectif de faciliter la compréhension de la manière dont l'Etat gère l'argent public, et rendre l'information budgétaire accessible à toute la population.

Le « budget citoyen » renvoie à une version plus simple et moins technique du budget de l'Etat, et spécifiquement conçu pour le public. C'est un document qui explique de façon synthétique et dépouillée le budget de l'Etat, afin que le citoyen s'approprie des grandes étapes de la procédure budgétaire, ainsi que de leurs enjeux économiques, sociaux et financiers. Il vise deux objectifs majeurs. Il s'agit d'une part de mettre à la disposition du citoyen les informations

⁵⁷ Voir dans ce sens, Budget citoyen 2021, p.33.

contenues dans la loi de finances, notamment sur les recettes et les dépenses, et d'autre part de faciliter chez le citoyen le désir de veiller à la bonne exécution du budget de l'Etat.

Elaboré depuis 2019 par le Ministère des Finances, avec une implication de la société civile appréciable, laquelle participe à sa large diffusion, ce document est la signification de l'engagement de l'Etat camerounais à s'arrimer aux standards internationaux en matière de finances publiques. Ainsi, dans la continuité des précédentes éditions, la troisième parution du budget citoyen informe les populations sur les principales orientations du budget 2021⁵⁸. Elle met en exergue les données et informations utiles pour le calcul du budget, des ressources et des charges de l'Etat ainsi que les dispositions de la loi de finances, particulièrement celles liées à l'amélioration de la qualité de vie des populations.

2- Les articulations

Le budget citoyen présente et analyse de manière succincte, les grands axes du budget, à savoir les chiffres clés, le contexte et l'hypothèse pour le calcul du budget, les priorités, les mesures fiscales et les orientations en matière de dépenses, des ressources et de répartition des dépenses.

Il convient de relever que le budget citoyen précise le montant global du budget de l'Etat pour l'année concernée⁵⁹. Ainsi, pour l'exercice 2021, il se chiffre à 4 865,2 milliards de FCFA en recettes et en dépenses, dont 4 670 milliards de FCFA pour le budget général et 195,2 milliards de FCFA pour les 12 comptes d'affectation spéciale. Il augmente ainsi de 232,5 milliards de FCFA (5%) par rapport au montant de la loi de finances rectificative 2020 qui était de 4 632,7 milliards de FCFA. Les recettes propres de l'Etat sont de 3 349,7 milliards de FCFA soit 71,7% du budget général.

En ce qui concerne la répartition des dépenses, l'on retrouve de manière détaillée les montants des dons, des emprunts, des dépenses courantes, ainsi que ceux alloués à la sécurité, aux paiements des salaires, aux dépenses d'investissement, au remboursement de la dette, au déficit budgétaire, à la décentralisation, au Compte d'Affectation Spéciale, et aux secteurs sociaux.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Budget Citoyen 2021, p. 8.

Le contexte est sommairement décliné. Le budget de l'année 2021 a été élaboré dans un contexte économique et social marqué par la pandémie du coronavirus, l'accélération du processus de décentralisation, la poursuite des travaux en vue de l'organisation du CHAN 2021 et de la CAN, la persistance des crises sécuritaires dans les régions de l'Extrême-Nord, du Nord-Ouest et du Sud-Ouest.

Pour ce qui est des hypothèses, pour avoir le montant du budget, le Gouvernement fait des projections en termes d'augmentation de la richesse totale (PIB) par rapport à l'exercice Précédent. Il s'agit précisément de prendre en compte la production (pétrole, gaz), l'augmentation des prix, les déficits budgétaires et la stabilité du dollar américain.

Les priorités sont aussi indiquées dans le budget citoyen. Elles renvoient aux actions qui soutiennent une croissance forte et inclusive. Cette croissance facilite la création des emplois et la réduction de la pauvreté. Elles s'articulent autour de la continuité à améliorer les conditions de vie des populations, la consolidation de la paix, l'agriculture, les infrastructures, l'éducation, la santé, l'eau, l'industrie, l'économie numérique, etc...

Afin de disposer de l'argent nécessaire pour réaliser les dépenses envisagées, l'Etat mobilise des recettes internes en recherchant tous ceux qui doivent payer les impôts mais qui ne le font pas encore, sans toutefois augmenter les impôts et taxes⁶⁰. En 2021 par exemple, la plus grande partie du budget est attribuée au Ministère des Travaux Publics (9,95%). Il est suivi du Ministère des Enseignements Secondaires (8,29%). Le Ministère de la Défense et celui de l'Education de Base occupent respectivement le 3ème et le 4ème rang en termes de poids dans le budget.

B- L'accessibilité de l'information financière par le Site Internet du MINFI

La loi de 2018 sur le régime financier de l'Etat prescrit que le public a droit à une information complète, opportune et utile sur la façon dont le gouvernement recouvre et dépense l'argent public, patrimoine financier de tout camerounais. Cette prescription qui reconnaît la transparence dans la gestion des finances publiques implique alors que soit mis en œuvre des moyens pratiques permettant aux citoyens d'avoir accès à l'information relative aux finances publiques. L'un de ces mécanismes est la mise sur pied du site internet du ministère des

⁶⁰ Budget citoyen 2021, p. 20-27.

finances⁶¹. Ce site fournit un ensemble d'informations sur les finances publiques.

Ainsi, tout citoyen voulant entrer en connaissance des informations relatives aux finances publiques peut consulter gratuitement ce site.

Il se dégage ainsi une exigence de diffusion de l'information relative aux finances publiques ainsi que l'exige la loi sur le régime financier de l'Etat : « *L'information régulière du public sur les grandes étapes de la procédure budgétaire, leur enjeux économiques, sociaux et financiers, est organisée dans un souci de transparence et d'objectivité* »⁶². Cette diffusion permet alors au citoyen d'accéder aisément à l'information financière. Dans ce sens, le numérique devient un moyen d'information du citoyen (1). Mais ce canal d'information souffre de la faiblesse liée à l'accès à l'internet (2). Ce dernier est d'un blocage factuel du droit à l'information budgétaire du citoyen.

1- Le numérique comme moyen d'information budgétaire du citoyen

Le citoyen comme titulaire de la souveraineté ne doit pas se contenter d'agir indirectement par le biais de ses représentants, surtout que, la représentation en droit public se distingue fondamentalement de celle du droit privé du simple fait de l'absence de mandat impératif⁶³ pour la première. Ce constat est d'autant plus important qu'il nous rappelle que ce qui fait justement d'un individu un citoyen c'est sa participation à la gestion des biens publics, notamment par l'impôt. Or, ce dernier ne saurait jouir de ce privilège à moins qu'il existe des moyens pour lui de vérifier la traçabilité de la gestion de ces biens, pour ainsi parler de la bonne utilisation de cette ressource publique. L'un des moyens les plus important pour permettre ce contrôle est sans doute le numérique.

Il semble aller de soi que « *aujourd'hui [...] nos économies et ou sociétés ne peuvent plus se passer des technologiques de l'information et de la communication (T.I.C)* »⁶⁴. En effet, depuis un certain temps déjà, l'on a assisté à « *la révolution numérique* »⁶⁵. C'est dans cette nouvelle logique que le contrôle budgétaire par le citoyen camerounais s'inscrit.

⁶¹ <https://minfi.gov.cm>

⁶² Art. 4 al 9.

⁶³ Art.15 alinéa 3 de la loi constitutionnelle no.96/06 du 18 Janvier 1996.

⁶⁴ NDIAYE cité par SONTANG (T.M.H), « Les piliers juridiques du développement de l'économie numérique au Cameroun », in *International of digital and data law*, vol.6, pp.231-257, p.231.

⁶⁵ ELLUL (Jacques), *Le système technicien*, Paris, coll. « Collman-Lévy », 2012, p.12

Ainsi en vertu d'une pratique constante déjà suivant les prescriptions de la loi de 2018 sur le Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques, le MINFI, par sa plate-forme www.dgb.cm, met toujours à la disposition des citoyens les informations non seulement sur le budget mais aussi sur son exécution. Cette logique facilite à coup sûr l'accès à l'information quel que soit l'endroit où le citoyen se trouve. Le numérique se présente alors comme un moyen factuel, un outil du droit à l'information budgétaire au service du citoyen. Toutefois, l'on relève les effets de la subsistance de la non effectivité du numérique notamment en Afrique subsaharienne.

2- L'accès à internet comme frein à l'information budgétaire du citoyen

Bien qu'il soit une véritable révolution pour l'humanité en ce sens qu'il aura permis d'anéantir les distances, le numérique n'est pas encore à la portée de tout citoyen camerounais. En effet, l'on peut relever une forme de disparité dans l'accès au service de l'internet. Ce déséquilibre est un frein pour l'exercice du droit à l'information budgétaire. Par conséquent, consacré un droit qui ne peut se rendre opérationnel au bénéficiaire, est synonyme de rejeter ce même droit. Ainsi « *le droit ne vaut, cela va de soi, que par son application pratique* » en ce sens que « *qui légifère se donne à bon compte l'illusion de créer, alors la loi faite de terreau favorable ne prospère pas* »⁶⁶.

Ce constat se vérifie en ce qui concerne l'information budgétaire du citoyen au Cameroun, à cause de la fracture numérique et l'illectronisme. Par la première on entend « l'inégalité d'accès à l'internet »⁶⁷. Cette inégalité s'appréhende surtout qualitativement⁶⁸ c'est-à-dire au niveau de la fluidité du réseau internet. C'est dans ce sens que la loi régissant les communications électroniques énonce « *l'obligation de service Universel des communications électroniques couvre la fourniture à tous, des services de communications électroniques de bonne qualité, a des conditions abordables et de façon ininterrompue* »⁶⁹ Pourtant, il est frappant de constater qu'il existe un faussé immense entre les zones urbaines et celles rurales en termes de qualité d'internet. Pour ne pas parler de l'absence de réseau internet en milieu rural au Cameroun. Ce qui laisse à penser que l'individu situé dans une localité éloignée n'est plus un citoyen devant

⁶⁶ JESTAZ (Philippe), *Le droit*, 10^e éd., Dalloz, 2018, p.102.

⁶⁷ BEN YOUSSEF(Abdel), « Les quatre dimensions de la fracture numérique », *Réseaux*, no.127-128, 2021, pp.183-209, p.183.

⁶⁸ *Ibidem*, p.186.

⁶⁹ Art.28 alinéa 1 de la loi no.2010/013 du 12 Décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun.

être informé de la gestion du budget de l'Etat. L'illectronisme s'appréhende comme l'inculture à l'usage des appareils électroniques. Dans un contexte de paupérisation avancée, la maîtrise de l'outil électronique se présente pour certains comme un luxe.

L'on pourrait donc retenir que, si le numérique est un instrument permettant au citoyen de s'informer sur la gestion du budget des personnes publiques, elle trouve son efficacité atténuée par les faits.

Conclusion

En définitive, la nouvelle gestion des finances publiques intègre les logiques de la transparence définie par les instances internationales. Dans cette perspective, les Etats qui s'inscrivent dans cette nouvelle logique de gestion des finances publiques sont conduits à réceptionner dans leur droit interne les exigences par lesquelles elle se réalise. C'est dans ce sens que l'Etat du Cameroun a opéré la réception du droit à l'information budgétaire du citoyen. La réflexion portée sur cette réception révèle que celle-ci est réalisée à travers une transposition des modalités d'implémentation du droit à l'information du citoyen. Ainsi, il a été observé une transposition du droit à l'information budgétaire du citoyen dans une double dimension traduite notamment à travers la transposition non seulement de l'obligation d'informer le citoyen, mais aussi du droit d'accès à l'information budgétaire. Cette double transposition permet ainsi une captation par le droit camerounais de l'exigence communautaire d'informer le citoyen en matière budgétaire bien que ce droit à l'information budgétaire ne puisse pas être absolu car certaines informations telles que les secrets d'Etat ne peuvent être diffusées compte tenu de leur importance. Il est donc question d'assurer la nécessaire conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et les exigences du service public et, d'autre part, le respect de la liberté d'expression et de communication⁷⁰

Cet état de choses confirme à suffisance que la transparence et le secret sont les deux faces d'un même « dilemme éthique fondamental »⁷¹ pour ainsi dire que la transparence et le secret cheminent ensemble. Quoi qu'il en soit, il reste que le droit à l'information budgétaire a bel et bien été réceptionné en droit camerounais au travers de sa transposition témoignant ainsi que l'Administration Camerounaise est définitivement inscrite dans la nouvelle gestion des finances publiques.

⁷⁰ NGUECHE (Sylvie), « Le contrôle citoyen des finances publiques en droit camerounais », *Op cit*, p 193

⁷¹ Conseil d'Etat, Rapport public 1995, Paris, La Documentation française, p. 18.



Sûretés et procédures collectives

Security and collective procedures

Par :

Aly Badara TOURE

Page | 283

Docteur en Droit Privé de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

Enseignant-chercheur à l'Université Général Lansana CONTE Sonfonia-Conakry

Résumé :

Le législateur de l'OHADA a sans doute apporté des innovations bienvenues en droit des sûretés et procédures collectives. La déception semble cependant être au rendez-vous. Tant dis que la finalité du droit des sûretés est le paiement des créanciers, celle du droit des procédures collectives est essentiellement orientée vers le sauvetage des entreprises. La cohabitation de ces contraires contrarie les chances de redressement des entreprises à l'occasion de la procédure collective. Pour conjurer ce constat fâcheux, il ne serait pas absurde de voir qu'il est préférable de rabaisser les sûretés réelles tant que l'espoir de sauvetage de l'entreprise est certain, et leur restituer toute leur efficacité toutes les fois que l'entreprise est condamnée à disparaître.

Mots clés : Entreprise-sûreté-procédures collectives-redressement

Abstract :

The OHADA legislator has undoubtedly brought welcome innovations in security law and collective procedures. Disappointment, however, seems to be there. As long as the purpose of security law is the payment of deficits, that of collective procedure law is essentially oriented towards rescuing businesses. The cohabitation of these opposites thwarts the companies chances of recovery during the collective procedure. To avoid this unfortunate observation, it would not be absurd to see that it is preferable to reduce the real security as long as the hope of saving the company is certain, and to restore their full effectiveness whenever the company is condemned to disappear.

Page | 284

Keywords : Company-security-collective procedures-recovery



Introduction

« Traiter du droit des entreprises en difficulté et du droit des sûretés, c'est évoquer le mariage de l'eau et du feu, mariage des opposés, des contraires, qui sont toujours complémentaires »¹.

La quête d'une conciliation entre les finalités du droit des entreprises en difficulté et l'objectif propre au droit des sûretés est d'une question particulièrement épineuse². La confrontation est inévitable. Confrontation qui pourtant, compromet l'objectif des procédures collectives. Le droit OHADA consacre une multiforme de sûretés. Avec la réforme, le législateur a créé de nouvelles sûretés apportant des innovations bienvenues. Mais « derrière une innovation a priori intéressante qui renforce l'efficacité des sûretés, se cache un bouleversement du droit des procédures collectives »³. La diversité des sûretés apporte en effet des « régimes différents »⁴ applicables en droit commun et dans les procédures collectives. Cette différence de régimes des sûretés réelles se retrouve pourtant inadaptée aux procédures collectives, en ce sens qu'elle est conflictuelle. C'est si vrai que le droit des sûretés et le droit des entreprises en difficulté ont des visions opposées. Alors que le premier vise à apurer le passif et la poursuite de l'activité de l'entreprise, le second cherche à assurer une garantie de paiement aux créanciers en cas de défaillance du débiteur.

Ainsi que le relève un auteur⁵, « le droit des procédures collectives tend de plus en plus au sauvetage, au redressement de l'entreprise, tandis que le droit des sûretés conserve comme objectif premier, d'apporter une garantie de paiement au créancier en cas de défaillance du débiteur ». On le sait, les dispensateurs du crédit doivent se voir accorder des sûretés efficaces, sans quoi le risque systémique de crédit apparaîtra, le crédit le sait-on, est indispensable à la création et au fonctionnement des entreprises. Les créanciers disposent à cet effet plusieurs techniques afin d'éviter de s'exposer aux risques liés à la défaillance du débiteur, défaillance devant entraîner la réalisation de la garantie. Les sûretés dont il s'agit peuvent être conventionnelles, judiciaires ou

¹ F. Macorig-Venier, « Les apports de la réforme du 18 décembre 2008 en matière de sûretés », *Droit et patrimoine*, 2010, n°188, p.1.

² M.-H. Monserie-Bon, « Quid des sûretés réelles dans le plan de cession », *RPC*, 2008, p. 2.

³ P. R. Galle, « Procédures collectives et sûretés réelles : à la recherche d'équilibre et d'articulations », *RPC*, 2018, p. 6.

⁴ D. Legeais « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? », *Rapport introductif, RDBF*, 2016, p. 3

⁵ P. R. Galle et F. Pérechon, « Sûretés et Procédures collectives, couple infernal », *RPC*, 2018, p. 1.

légales. En outre, la loi ne réserve pas le même sort aux sûretés, selon qu'il s'agisse des sûretés personnelles ou réelles en cas d'ouverture d'une procédure collective. Sans nul doute, sûretés et procédures collectives avaient par le passé la même philosophie : le paiement exclusif des créanciers qui était de principe dans les procédures collectives permettait aux titulaires de sûretés de réaliser leurs garanties ; avant 1985 et plus encore 1967, les sûretés réelles n'étaient pas affectées par les procédures collectives⁶. Si la finalité principale d'une sûreté vise à assurer le paiement au créancier en cas de défaillance du débiteur, la procédure collective avait la même préoccupation. Il a fallu un changement de paradigme des procédures collectives pour soumettre les sûretés à sa rigueur.

Depuis que le droit des entreprises en difficulté a changé de priorité et s'oriente plus maintenant vers la sauvegarde de l'entreprise⁷, précisément l'activité économique⁸, les procédures collectives sont « devenues la terreur des créanciers dans la vie des affaires et constituent une zone de crash test des sûretés qu'[il] malmène en général »⁹. Dans une idée proche, un auteur¹⁰ affirme que « l'ouverture d'une procédure collective est l'instrument de la destruction de l'efficacité des sûretés réelles ». L'inquiétude n'est jamais loin, le souci de ne pas pouvoir jouir de ses droits embrase les esprits surtout quand « la machine infernale des procédures collectives s'est déclenchée »¹¹. Cette machine dicte sa loi, rétrograde ceux qui se sentent puissants, aménage leur manière d'être pour qu'ils se mettent à son service ; elle a une idéologie et celle-ci doit être respectée »¹².

La situation du débiteur in bonis ne présente évidemment pas de difficulté aux créanciers titulaires de sûretés réelles. Mais l'ouverture d'une procédure collective entamera inéluctablement

⁶ N. Borga, F. Pérechon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? dans hors ou la procédure collective », *RPC*, 2018, p. 7.

⁷ F. Pérechon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2012, 9e éd., p. 21 et s., n° 1 et s ; V. M. Anne, « La protection des créanciers propriétaires en droit OHADA du redressement judiciaire des entreprises », *Annales Africaines*, 2020, V. 1, p. 384 : « La protection de l'entreprise apparaît comme une donnée irréductible des législations contemporaines au droit des procédures collectives, du fait qu'elle constitue le socle du développement économique des Etats ».

⁸ C. Brunetti, la spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives, *RTD, Com*, oct.- déc. 2000, 783, spéc. P. 56. N° 10.

⁹ C. Houin-Bressand et F. Pérechon, « Quelle efficacité pour l'hypothèque unique dans le droit des procédures collectives ? », *RDBF*, 2016, n°16, p.1.

¹⁰ F.-X. Lucas, « Procédures collectives-Classement des sûretés, Les créanciers titulaires de sûretés réelles et les classes de parties affectées », *Rec. Dalloz*, 2022, p. 304, spéc., p. 1.

¹¹ N. Picod, La caution dans les procédures de traitement des difficultés des entreprises, préf. C. Saint-Alary Houin, PUAM 2008, par L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, Toulouse, thèse mult., 2015, p. 327.

¹² Y. Guyon, « Le droit des contrats à l'épreuve des procédures collectives », in *Mélanges Jacques Ghestin*, LGDJ 2001, p. 405.

l'efficacité des garanties. L'arrêt des poursuites individuelles, l'interdiction des paiements, la soumission à de longs délais constituent désormais les points de divergences entre sûretés et procédures collectives. Et si le droit des entreprises en difficulté interfère avec de nombreuses disciplines, c'est avec le droit des sûretés qu'il entre le plus en conflit. L'apurement du passif et le maintien de l'entreprise passe généralement par la neutralisation des sûretés. Ce « couple infernal »¹³ fait perdre ainsi au langage familier « vaut mieux prévenir que guérir » tout son sens. De fait, la contrainte des procédures collectives met en échec la mise en œuvre des sûretés par application de la discipline collective. Comme le relève un auteur¹⁴, « une procédure collective réduit les droits des créanciers et les oblige à se soumettre aux contraintes d'un traitement collectif ».

L'analyse doit cependant être nuancée, d'autant plus que le sort des sûretés réelles est distinct lorsqu'une procédure collective s'ouvre ; la situation des créanciers titulaires de sûretés réelles varie selon la nature du type de sûreté. Ainsi que le souligne un auteur¹⁵, « les règles de réalisation de la sûreté, la faculté de résistance à la procédure et le poids des privilèges sont autant de points de divergence, dont les justifications ne sont pas toujours aisément perceptibles ». On l'observe selon qu'il s'agit des sûretés réelles préférentielles ou sûretés réelles spéciales. Les régimes sont divergents et certains, de par leur âpreté, s'extirpent de l'emprise des procédures collectives et retrouvent leur nature réelle pour remplir la fonction qui leur est naturellement dévolue¹⁶. Tandis que les sûretés réelles exclusives échappent à l'effet réel des procédures, les sûretés préférentielles subissent la rigueur de la discipline collective. Les sûretés réelles dites « classiques »¹⁷ risquent par exemple de se voir imposer des délais de paiement en redressement, ce qui ne sera pas le cas des sûretés réelles spéciales. On songe aux créanciers hypothécaires et gagistes sans dépossession. Ceux-ci subissent « de plein fouet la contrainte collective »¹⁸. Ce qui n'est pas le cas des sûretés exclusives¹⁹ qui ont une efficacité « absolue »²⁰. Les sûretés réelles dans les procédures collectives ont donc un sort distinct, « soufflant ainsi le froid et le chaud sur

¹³ P.-R. Galle et F. Pérechon, « Sûretés et t des procédures collectives, le couple infernal », *RPC*, 2016, n°1, doss 12.

¹⁴ P. Pétel, *Procédures collectives*, 9^e éd. Dalloz, 2017, n°176, p. 95.

¹⁵ C. Favre-Rochex, « Premiers regards sur l'avant-projet de réforme des sûretés dans les procédures collectives », *Rec. Dalloz*, 2021, p. 190.

¹⁶ F. Rouvière, « L'obligation comme garantie », *RTD civ.*, janv./mars 2011, p. 1.

¹⁷ Le gage, le nantissement et l'hypothèque...

¹⁸ A. Alle et R. Dammann, « À la recherche d'une cohérence entre sûretés réelles et droit des procédures collectives », in *Mélanges en l'honneur du professeur M. Grimaldi*, Ed. *Defrénois*, 2020, p.259 à p. 274.

¹⁹ La fiducie-sûreté.

²⁰ P. R. Galle, « Procédures collectives et suretés réelles : à la recherche d'équilibre et d'articulations », *préc.*, p. 6.

les créanciers »²¹. La situation à géométrie variable en fonction du type de sûreté²² permet de soutenir que les sûretés réelles préférentielles se révéleront inefficaces alors que les sûretés réelles spéciales résisteront à la procédure collective tant en redressement qu'en liquidation. Il en résulte donc une inégalité de traitement entre les sûretés réelles dans les procédures collectives. Pour autant, l'interdiction des paiements et l'arrêt des voies d'exécution trouvent explication théorique dans le principe d'égalité des créanciers titulaires de sûretés en particulier.

La complexité des différents régimes des sûretés a conduit la doctrine²³ française à proposer la consécration d'une sûreté réelle unique à l'image du Code civil²⁴ québécois. Le Québec a en effet adopté une sûreté réelle unique dénommée : l'hypothèque unique. A cet effet, la consécration d'une sûreté réelle unique permettra de restaurer l'égalité entre créanciers et assurera une coordination entre les sûretés réelles et les procédures collectives. Cette opinion malgré ses mérites²⁵, est discutée²⁶. Comme le relève un auteur²⁷, « s'interroger sur l'hypothèque unique, c'est effectuer un saut dans l'inconnu puisqu'un tel système se situe totalement à l'opposé du droit français des sûretés réelles qui, tout au contraire, se singularise par un éclatement du modèle de sûreté ». Or, l'hypothèque en tant que sûreté réelle ne porte que sur un bien immeuble. Les mêmes difficultés s'observent en droit OHADA qui s'articule autour de deux (2) modèles de

²¹ M.-H. Monserie-Bon, « Quid des sûretés réelles dans le plan de cession », *RPC*, 2008, p. 2.

²² R. Dammann et V. Rotaru, « Pour une réforme cohérente du droit des sûretés et de la loi de sauvegarde dans une approche d'harmonisation franco-allemande », *Revue des procédures collectives*, 2018, n°4,23, p. 1.

²³ E. Charpentier, « Regard sur le droit québécois des sûretés », *RDBF*, 2016, n°6, p.1

²⁴ L'article 2660 du Code civil du Québec précise que « L'hypothèque est un droit sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation, elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé par le présent code ».

²⁵ D. Legeais, « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? », préc., p.2 : « il faut donc imaginer comment le droit des procédures collectives pourrait s'adapter à cet impératif nouveau et à l'existence d'une sûreté unique » ; du même auteur, la sûreté unique réelle correspondrait « à un modèle de sûreté dont les traits dominants rayonneraient malgré tout par-de-là les différences de nature entre les biens grevés » ; V. M. Julienne, « Les attributs de l'hypothèque unique », *RDBF*, 2016, n°15, p.1 : « l'ensemble de la matière serait gouverné par un corps homogène de principes généraux, auxquels des textes spéciaux viendraient apporter des précisions et dérogations qu'appelleraient certains biens » ; V. aussi, Y. Diallo, *Les sûretés et garanties réelles dans les procédures collectives*, Ed. Harmattan, 2016, n°1002, p. 491 ; La consécration d'une sûreté réelle unique permettra de restaurer l'égalité entre créanciers et assurera une coordination entre les sûretés réelles et le droit des procédures collectives valable à la fois pour les biens meubles et les biens immeubles.

²⁶ N. Borga, « Les conditions de validité de l'hypothèque unique », *RDBF*, 2016, n°13, p.1 : « il pourrait paraître paradoxal d'adopter une sûreté réelle unique sans faire la distinction entre les biens meubles immeubles et mobiliers alors que le droit des sûretés s'articule autour de cela ».

²⁷ N. Borga, « Les conditions de validité de l'hypothèque unique », préc., p. 1.

sûretés²⁸. Il a par la suite été proposé²⁹ de s'inspirer du *Security Interest*³⁰ américain afin d'adopter un corps de règles communes applicables aux sûretés réelles dans les procédures collectives. Mais le *Security Interest*³¹ présenterait aussi des limites³². Plus récemment, la différence de traitement des sûretés réelles tant en redressement qu'en liquidation a amené le législateur français à trouver un équilibre entre sûretés réelles et procédures collectives. C'est ainsi qu'a lieu l'instauration des classes de parties affectées³³. Plus encore, pour restaurer l'égalité de traitement entre les sûretés réelles, la réforme³⁴ du 15 septembre 2021 a étendu les effets de la période suspecte. L'article L 632-1 du Code de commerce précise que : « Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants : ... 6° Toute sûreté réelle conventionnelle ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens ou droits du débiteur pour dettes antérieurement contractées... ».

Ceci étant précisé, mettre en veille les sûretés réelles classiques et permettre la réalisation des sûretés réelles spéciales n'est pas sans conséquence. A l'ouverture de la procédure collective, on observe que nombreux actifs au sein de l'entreprise n'appartiennent pas au débiteur ; certains actifs sont financés par le recours au crédit-bail, d'autres acquis avec réserve de propriété, ou encore par le recours à la fiducie-sûreté. L'exercice des actions des créanciers titulaires de sûretés

²⁸ V. article. 4, AUPC.

²⁹ N. Borga et F. Pérechon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? », préc., p.1 ; Adopté le *Security Interest* permet de simplifier et moderniser le droit français qui est « complexe et inutilement complexe ».

³⁰ Les faille de l'hypothèque en tant que sûreté unique réelle ont permis à la doctrine de s'inspirer du *Security Interest* américain. Le droit américain a mis fin à la diversité de suretés réelles existantes et a instauré des règles communes à toutes sûretés réelles tant en droit commun qu'en procédures collectives ; Y. Diallo, *Les sûretés et garanties réelles dans les procédures collectives*, op. cit., n°1016 : il existait la distinction classique entre le gage immobilier avec dépossession (« Pledge »), l'hypothèque immobilière (« Mortgage ») mais également l'hypothèque immobilière (« Chattel mortgage ») ou bien des emprunts fiduciaires sur outillage (« Equipment trust ») mais aussi des actes de fiducie (« Trust deed ») et bien d'autres ; Le *Security Interest* est toute convention conclue entre les parties ayant pour finalité de créer une sûreté portant sur un bien meuble (« Personal property ») afin de garantir le paiement ou l'exécution d'une obligation. Il peut tout aussi porter sur des biens meubles corporels mais également sur certains biens meubles incorporels tels que des droits d'auteurs, des créances, des titres de propriété... Cependant le *Security Interest* ne porte pas sur tous les biens incorporels notamment les valeurs mobilières. Il revient au créancier de choisir le mode de réalisation de la sûreté au moment de la conclusion du *Security Interest*. Le *Security Interest* présente un formalisme assoupli : L'opposabilité du *Security Interest* passe par la publicité qui se matérialise par une formalité d'enregistrement appelée : « financing statement » et doit mentionner l'identité des parties et les biens grevés de la sûreté. En cas de dépossession du bien, cette formalité n'est pas nécessaire.

³¹ Uniform Commercial Code, Section 9-109 : « This article applies to : (...) (1) any transaction, regardless of its form, that creates a *Security Interest* in personal property or fixtures by contract. ». Consultable à l'adresse suivante : <https://www.law.cornell.edu/ucc/9/9-109>.

³² Le *Security Interest* ne couvre que les sûretés réelles mobilières corporelles et certaines incorporelles, il ne couvre donc pas les sûretés réelles immobilières.

³³ Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés et Ordonnance n° 2021- 1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce.

³⁴ Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce.

réelles exclusives pourrait ainsi vider le gage commun des créanciers. Et l'on hypothétique par conséquent, les chances de redressement de l'entreprise.

On soulignera que l'échec du redressement des entreprises dans l'espace OHADA en particulier est lié à deux raisons fondamentales. D'abord parce que le privilège accordé à certains partenaires de l'entreprise constitue un véritable obstacle, ensuite parce que l'efficacité des sûretés réelles exclusives rend impossible tout espoir de redressement des entreprises. A la vérité, les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales sont « autorisés à appréhender les ultimes forces vives de l'entreprise et à condamner ainsi toute tentative »³⁵ de redressement. En particulier, l'efficacité attachée à la clause de réserve de propriété³⁶ offre à son titulaire un paiement exclusif, sans égard au sort de l'entreprise.

A ce titre, l'existence des situations confortables au profit d'une catégorie de créanciers en droit OHADA ruine toute chance de redressement espérée des entreprises. Or, le sauvetage qui se déploie dans un cadre égalitaire et collectif, exige le sacrifice temporaire ou définitif des droits et actions individuels des titulaires d'intérêts catégoriels, notamment les créanciers munis de garanties réelles³⁷. Il va falloir encadrer et en limiter parfois la mise œuvre de la force de ces sûretés. Il importe d'articuler les sûretés réelles avec le droit des entreprises en difficulté en vue d'assurer une coordination des finalités. Le droit des sûretés et les procédures collectives ne doivent pas être regardés comme deux disciplines antagonistes, il faut au contraire rechercher la conciliation³⁸. Chacun s'unissant à l'autre mais restant autonome. Le droit des sûretés doit selon nous se mettre au service du droit des entreprises en difficulté en vue de préserver l'ensemble des intérêts catégoriels.

Ainsi, il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur le point de savoir comment les sûretés se positionnent vis-à-vis des procédures collectives au point d'influer sur l'atteinte ou non des finalités de sauvegarde de l'entreprise et de désintéressement des créanciers ? En tant que tel, étendre les grands principes de la discipline collective aux titulaires de sûretés réelles spéciales en vue d'un sauvetage espéré des entreprises. De fait, les biens de l'entreprise grevés de sûretés réelles

³⁵ F.-X. Lucas, M. Sénéchal, « Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », *Rec.*, Dalloz., p. 29, spéc., p. 3.

³⁶ V. article 72 et s., AUPC.

³⁷ V. M. Anne, « La protection des créanciers propriétaires en droit OHADA du redressement judiciaire des entreprises », préc., p. 385.

³⁸ D. Legeais « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? », préc., 2016, p. 3

exclusives sont naturellement nécessaires à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.

L'on précisera que la présente l'étude ne sera pas réduite, car certaines illustrations nous viennent de l'étranger. D'ailleurs, la démarche s'appuie sur l'idée qu'aucun droit n'évolue à vase clos et ce depuis l'avènement de la mondialisation³⁹. Mieux, chaque droit subit l'influence d'autres droit, ce qui peut amener le législateur concerné à orienter son droit⁴⁰.

Ceci étant dit, la réalisation des sûretés réelles spéciales semble aggraver les difficultés de l'entreprise. Pour conjurer ce résultat décevant, toutes les sûretés doivent se voir imposer la discipline collective « fussent-elles privilégiés ou titulaires d'une sûreté spéciale »⁴¹. Ainsi que le relève un auteur⁴², « il ne faut pas se cacher en effet que l'efficacité des sûretés, si elle fait l'affaire du créancier, a aussi pour résultat de rendre plus difficile le sauvetage de l'entreprise, la même observation pouvant être faite à propos de la primauté reconnue au salarié ». La certitude de paiement accordée à une catégorie de créanciers sur les biens dans le patrimoine du débiteur ou de l'entreprise semble excessive. On peut donc considérer que l'état actuel du droit OHADA laisse croire que les intérêts des créanciers munis de sûretés réelles exclusives emportent sur ceux de l'entreprise. La tâche revient au législateur qui doit désormais « avoir à l'esprit, lorsqu'il élabore ou modifie le droit, la nécessité de concilier les intérêts divers et variés »⁴³. Il va falloir s'interroger sur les sacrifices qu'il est prêt à imposer à des créanciers qu'il n'a pas pour habitude de mécontenter (salariés, établissements de crédit, créanciers bénéficiaires de propriété-sûreté). Permettre un double traitement des sûretés réelles est regrettable (I), soumettre l'ensemble des sûretés réelles à la discipline collective permettra le sauvetage des entreprises et instituera une coordination entre le droit des sûretés et les procédures collectives (II).

³⁹ Zaki Laidi, *Mondialisation et Droit*, D. 2007, p. 27. Cité par S.P.A Badji, « Les orientations du législateur OHADA dans l'AUDSCGIE Révisé », *Rev. ERSUMA*, n° 6, 2016, p. 10.

⁴⁰ S. P.A Badji, « Les orientations du législateur OHADA dans l'AUDSCGIE Révisé », préc., p. 10.

⁴¹ M.- J. Campana, « La situation des créanciers, in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises », *RTD com.*, 1986, n° spécial, p. 171.

⁴² F.-X. Lucas, M. Sénéchal, « Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », préc., p. 3.

⁴³ V. M. Anne, « La protection des créanciers propriétaires en droit OHADA du redressement judiciaire des entreprises », préc., p. 390.

I- LA RESISTANCE DES SURETES REELLES A LA PROCEDURE COLLECTIVE : ANALYSE CRITIQUE

Les sûretés réelles sont dans certains cas, un antidote à la rigueur des procédures collectives. Ce constat est cependant inquiétant. En effet, s'il faille réaliser les sûretés dans la procédure collective, l'espoir espéré de continuation d'activité est vain. Les sûretés réelles spéciales à la différence des sûretés fondées sur le droit de préférence arrivent à « obtenir une situation plus enviable »⁴⁴ dans la procédure collective. Celles-ci ne seront contrainctes ni par l'arrêt des poursuites individuelles ni par l'interdiction des paiements⁴⁵. Ce qui rend pourtant incertain l'espoir de sauvetage de l'entreprise débitrice. Il semble que dans l'univers des situations d'exclusivité le sauvetage ou le redressement de l'entreprise n'a pas sa place. L'on découvrira que le traitement réservé à ces sûretés aggrave les difficultés de l'entreprise. Cette situation regrettable peut s'observer par la multiplication autorisée des revendications ou restitutions au profit des sûretés exclusives (A), échappant à toute exigence en restructuration (B).

A- Le spectre de la multiplication des revendications

Les sûretés réelles spéciales sont immunisées de l'effet réel des procédures collectives. En effet, la discipline collective trouve une limite lorsqu'il s'agit des garanties fondées sur l'exclusivité. Pour cause, les créanciers titulaires de ces sûretés « sont placés en position d'échapper à la règle de l'arrêt des paiements »⁴⁶ et l'interdiction des poursuites individuelles. Comme le souligne un auteur⁴⁷, « on a l'impression que le droit des sûretés a une sorte de prééminence et que le droit des procédures collectives est condamné, à le prendre en compte et d'une certaine manière, à s'en « débrouiller ». Il convient de voir que la clause de réserve de propriété (1), le droit de rétention (2) assurent pleinement cette fonction en cas de procédure collective.

1- Le sort favorable des sûretés réelles fondées sur le droit de propriété

D'un avis partagé, « l'efficacité d'une sûreté se mesure en grande partie à l'aune de sa résistance face à une procédure collective »⁴⁸. Cela s'explique aisément. La fonction principale de

⁴⁴ M.-H. Monserie-Bon, « Quid des sûretés réelles dans le plan de cession », préc., p. 1.

⁴⁵ V. article 75, AUPC.

⁴⁶ F.-X. Lucas, « L'égalité des créanciers face à la procédure collective de leur débiteur : rapport de synthèse », préc., p. 2.

⁴⁷ P. R. Galle, « Procédures collectives et sûretés réelles : à la recherche d'équilibres et d'articulations », préc., p. 2.

⁴⁸ O. Gout, « Les sûretés face aux procédures collectives », *JCP – Notariale et Immobilière*, 2020, n°40, 1339, p.1.

la garantie nous dit-on, est d'assurer au créancier le droit d'actionner son débiteur en cas de faillite. Et comme le relève excellemment un auteur⁴⁹, « une garantie a pour fonction principale d'assurer le paiement du créancier en cas de déconfiture du débiteur ». Dès lors, il existe un « lien étroit entre les sûretés et le recouvrement des créances »⁵⁰. Par conséquent, rien d'étonnant que le créancier puisse utiliser les voies d'exécution⁵¹ à l'encontre du débiteur pour le recouvrement de sa créance.

L'on découvrira que les garanties réelles reposant sur la propriété ne sont pas affectées par la contrainte des procédures collectives. De fait, l'universalisme et l'absolutisme qui caractérisent certaines techniques du droit semblent infaillibles même devant les situations les plus rébarbatives et le droit de propriété en est l'exemple⁵². Ainsi, l'inviolabilité et l'exclusivité du droit de propriété⁵³ doivent s'exprimer chaque fois qu'il est reconnu⁵⁴ et ce ne sont pas les procédures collectives qui peuvent remettre en cause cela⁵⁵. On songe à la clause de réserve de propriété⁵⁶ qui résiste royalement à la faillite et assure la certitude d'un paiement. Par l'action en revendication qu'elle confère, le créancier réservataire doit pouvoir récupérer un bien qu'il aura mis à la disposition du débiteur tout en restant propriétaire⁵⁷ dans la procédure collective de ce dernier. L'action en revendication est « une action intentée contre un tiers par un propriétaire souhaitant retrouver la maîtrise matérielle de son bien »⁵⁸. Cette action trouve fondement dans le droit de propriété dont les caractères s'expriment⁵⁹ fortement⁶⁰. Et permet dès lors au créancier réservataire de réaliser sa garantie en cas de non-paiement au terme de la convention. On l'observe à l'article 77, al. 1 et 2, AUS qui prévoit que « à défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer. La valeur du bien repris est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie ». Le propriétaire conserve donc

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ A. Aynes, « Le rôle des sûretés dans le recouvrement des créances », Proc., n° 8-9, Août 2008, dossier 12.

⁵¹ A. Aynes, « Le rôle des sûretés dans le recouvrement des créances, préc., n° 8-9

⁵² M. Laroche, Revendication et propriété, préc., p. 59 et s., n° 90 et s., spéc. n° 90

⁵³ V. l'article 544 du code civil, « la propriété est le droit d'user de la chose de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

⁵⁴ Y. Emerich, *La propriété des créances : approche comparative*, préf. de F. Zenati-Castaing, Bibl. dr. privé, t. 469, LGDJ 2007, p. 143 et s., n° 245 et s

⁵⁵ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 556.

⁵⁶ V. l'article. 72, AUS, « la propriété d'un bien mobilier peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie ».

⁵⁷ V. l'article 103, AUPC

⁵⁸ Djoudji, *Rép. dr. civ.*, « Revendication », Dalloz, 2017.

⁵⁹ M. Laroche, Revendication et propriété, préc., p. 57, n° 87

⁶⁰ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 555.

la possibilité d'obtenir la restitution de son bien tout au long de la procédure de redressement judiciaire. Au vrai, le succès de l'action en revendication du bien, objet de la réserve de propriété abouti à la restitution du bien au créancier. Cette action conférée à la réserve de propriété permet au titulaire de reprendre le bien objet de propriété qui a été vendu et retrouvé en nature dans le patrimoine du débiteur en faillite⁶¹. C'est parce que la réserve de propriété est considérée comme l'accessoire de la créance du prix de vente dont elle garantit le paiement⁶². Le paiement du créancier réservataire est par ailleurs éventuellement assuré par l'usage de l'action directe en paiement entre les mains du tiers acquéreur⁶³.

Ainsi, la clause de réserve de propriété confère « une garantie quasi-absolue pour le vendeur désireux de s'assurer la perception du prix »⁶⁴. La survenance d'une procédure collective ne remet donc nullement en cause l'efficacité d'une sûreté réelle fondée sur le droit de propriété. L'on perçoit en effet une suprématie de telle sûreté sur les procédures collectives. L'interdiction des paiements des créances antérieures au jugement d'ouverture ainsi que les poursuites individuelles n'auront pas résisté.

Par ailleurs, en restructuration, la Cour de cassation française affirme que « *si l'administrateur décide d'inclure des marchandises objets d'une procédure de revendication dans les actifs de la cession, il lui incombe de prendre toutes les mesures conservatoires permettant la restitution éventuelle de ces marchandises à l'issue de la procédure de revendication, et qu'en cas d'inaction avérée du mandataire qui a rendu impossible la restitution, il doit être condamné, personnellement à indemniser le préjudice subi par le créancier* »⁶⁵. En tant que tel, la situation des créanciers bénéficiant d'une clause de réserve de propriété fait également exception, bien ne pouvant être transmis en cas de revendication sauf en cas de paiement des sommes dues⁶⁶. De fait, la cession avec les actifs grevés d'une clause de réserve de propriété oblige le mandataire à affecter les fonds issus de la vente des marchandises au paiement du créancier ou restituer le bien au créancier à la suite de la revendication sous peine d'engager sa responsabilité envers le revendiquant⁶⁷.

⁶¹ C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit, p. 566, n° 894.

⁶² L. Bougerol-Prud'homme, « Exclusivité et garanties de paiement », préc., p. 317

⁶³ A. Bac, « Réserve de propriété : les obstacles de dernières heures, les parades possibles », *JCP E* 1998, p. 1294.

⁶⁴ Boccara, « Souveraineté de la procédure réservée », *LPA*, n° 26, 02 mars 1998, p. 6.

⁶⁵ Cass.com., 4 janv. 2000, jur. P. 553, note Le Corre-Broly Emmanuel.

⁶⁶ M.-H. Monserie-Bon, « Quid des sûretés réelles dans le plan de cession », préc., p. 1.

⁶⁷ Cass. Com., 25 oct. 2007, n° 16-22-027, jurisData n° 2017-021218.

Dans le même ordre d'idées, il est prévu la « possibilité d'une inclusion éventuelle du bien dans le plan de cession, avec l'accord du cessionnaire en présence d'une clause prévoyant l'engagement de ce dernier de payer le vendeur initial »⁶⁸. Comme on le voit, la clause de réserve de propriété fait apparaître son titulaire comme l'un des rares créanciers antérieurs à pouvoir, dans certains cas, être payé intégralement »⁶⁹. Cependant l'efficacité attachée à la sûreté-propriété va à contre-courant des nouvelles orientations du droit des entreprises en difficulté⁷⁰. Et pour cause, un actif essentiel à la continuation d'activité du débiteur échappe à la procédure collective. La résistance de la clause de réserve de propriété à la procédure collective est aussi perceptible dans le droit de rétention.

2- L'efficacité impériale du droit de rétention

A l'image de la clause réserve de propriété, le droit de rétention échappe à l'emprise des procédures collectives. Le droit de rétention est la faculté reconnue au créancier de retenir un bien de son débiteur afin de l'obliger à s'exécuter⁷¹. Ce pouvoir de rétention se réalise singulièrement par la pression que le créancier exerce sur le débiteur. Pression qui enlève principalement au débiteur l'usage de la chose objet de garantie. Dès lors, l'objet du droit de rétention n'est pas d'obtenir le paiement sur la valeur du bien retenu mais contraindre le débiteur à s'exécuter en lui privant de tous les avantages de son utilisation⁷². Ce pouvoir de rétention est seul et unique moyen de contraindre le débiteur au paiement de sa créance⁷³. Cela est confirmé par l'article 67, AUS, qui prévoit que « le créancier qui détient légitimement un bien mobilier de son débiteur peut le retenir jusqu'au complet paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de toute autre sûreté, sous réserve de l'application de l'article 107, al. 2, du présent Acte uniforme ». Le créancier rétenteur doit cependant être patient et prudent⁷⁴. Car s'il perd son pouvoir de blocage, il perd sa garantie et sera considéré comme un simple créancier chirographaire. Etant précisé que la créance du rétenteur doit être certaine, liquide et exigible⁷⁵ mais aussi le bien doit être disponible.

⁶⁸ Cass. Com., 17 mai 1994, n° 92-13.216, bull.civ., IV, n° 180, D. 1996, somm. P. 121, obs F. Pérochon.

⁶⁹ F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 754, n° 1628

⁷⁰ L'effort de redressement doit être exigé aussi bien au débiteur, à l'actionnaire mais aussi au créancier.

⁷¹ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 578.

⁷² K. Luciano, « Analyse juridique du droit de rétention », *RPC* 2012-4, Etude 29.

⁷³ F. Chabas ET P. J. Claux, « Disparition et renaissance du droit de rétention en cas de remise puis de restitution de la chose », D. 1972, chron. p. 19

⁷⁴ S. Piedelievre, « Domaine et efficacité du droit de rétention en cas de procédure collective », D. 2001, p. 465

⁷⁵ CCJA 1^{ère} ch., 31 mai 2007, n° 022/2007, Recueil de jurisprudence n° 9, janv./juin 2007, p. 49

Ceci étant précisé, l'ouverture d'une procédure collective n'ajoute rien au droit de rétention mais il ne lui enlève non plus rien de son efficacité⁷⁶. La Cour de cassation affirme en ce sens que « le droit de rétention confère à son titulaire le droit de refuser la restitution de la chose légitimement retenue jusqu'à complet paiement de sa créance, même en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur »⁷⁷. Cette opposabilité est également valable au cas où le bien objet du droit de rétention ferait parti des biens compris dans la cession⁷⁸.

Ainsi, en restructuration, le créancier rétenteur bénéficie d'une situation enviable. Et pour cause, le créancier rétenteur doit recevoir l'intégralité de sa créance avant cession. Au soutien de cette opinion, « la doctrine s'accorde pour considérer que la cession du bien n'est pas envisageable si le créancier n'a pas été complètement désintéressé »⁷⁹. On peut observer la même efficacité attachée à une sûreté réelle lorsqu'il s'agit du gage avec dépossession⁸⁰. Le créancier gagiste, à l'instar du créancier rétenteur ne peut être dépossédé du bien donné en garantie sans être intégralement payé.

Dans le même ordre d'idées, s'il arrive que le bien retenu à titre de garantie soit indispensable à la poursuite de l'activité, le syndic sur autorisation du juge-commissaire sera tenu de payer intégralement le créancier rétenteur, le droit de rétention étant indivisible⁸¹. Et par voie de conséquence, le créancier rétenteur ne peut être dépossédé du bien sans un paiement complet. De cette manière, le caractère indispensable d'un bien grevé du droit de rétention effectif peut conduire le juge-commissaire à autoriser le retrait du bien retenu légitimement en contrepartie d'un paiement au créancier s'il est indispensable au sauvetage de l'entreprise. Le créancier titulaire du droit de rétention bénéficie à cet égard d'une exclusivité de paiement. Ce traitement de faveur des sûretés exclusives est aussi perceptible à l'occasion d'une cession.

⁷⁶ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 579.

⁷⁷ Cass. com., 25 nov. 1997, n° 95-16.091, Bull. civ. IV, n° 301 ; D. 1998, Jur. p. 232, note J. François.

⁷⁸ C. Lisanti-Kalczynski, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, préf. F. Pérochon, Bibl. dr. Entr., Litec 2001, p. 187 et s., n° 238 et s.

⁷⁹ M.-H. Monserie-Bon, « Quid des sûretés réelles dans le plan de cession », préc., p. 1.

⁸⁰ V. article 99, AUS, « lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste peut, sous réserve de l'application de l'article 107, alinéa 2, du présent Acte uniforme, opposer son droit de rétention sur le bien gagé, directement ou par l'intermédiaire du tiers convenu, jusqu'au paiement intégral, en capital, intérêts et autres accessoires, de la dette garantie ». En effet, le créancier gagiste a une emprise matérielle qu'il exerce sur le bien donné en gage. Il prive à cet effet le débiteur de l'usage du bien.

⁸¹ L. Aynes et P. Crocq, *Les sûretés, La publicité foncière*, 3^e éd., 2008, p. 215, n° 448

B- La dispense des sûretés réelles spéciales des contraintes de la cession

Les sûretés réelles spéciales échappent à tout sacrifice que la procédure collective pourrait imposer aux autres garanties réelles à l'occasion de la cession-continuation de l'activité. En effet, les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales doivent être intégralement payés (1) et ne peuvent se voir imposer de sacrifice (2) en restructuration.

1- La soustraction des garanties réelles spéciales à l'effort de redressement

Les nouvelles orientations du droit des entreprises en difficulté voudraient que les créanciers participent tous à l'effort de sauvetage ou de redressement de l'entreprise. A cet égard, les créanciers sont appelés dans une assemblée pour des négociations et éventuellement voter le projet de plan. Au cours de cette assemblée, il n'est pas exclu que des remises de dettes ou d'atermoiements figurent dans les propositions du débiteur. Et généralement, le Tribunal demande ou force la main aux créanciers, dans certains cas, à accepter des remises de dettes, délais de paiement, ou un abandon pur et simple de créances. C'est parce que les créanciers doivent verser « un tribut au sauvetage de l'entreprise en difficulté »⁸². Etant précisé que la participation des créanciers aux assemblées concordataires est subordonnée à la production et vérification des créances.

A l'issue des assemblées, le concordat homologué par le Tribunal « s'impose à tous les créanciers antérieurs qui sont tenus de les exécuter qu'ils aient participé ou non au vote »⁸³. Lequel concordat prévoit souvent la réduction des droits des créanciers. De fait, l'assemblée concordataire est le lieu par excellence où les créanciers se voient contraindre à accepter des sacrifices au nom de la survie de l'entreprise. Mais s'il est possible de demander ou forcer la main aux créanciers à participer à l'effort de redressement, ce n'est pas le cas de tous. Plus précisément, s'il est possible d'imposer des délais de paiement et remises de dettes aux créanciers titulaires de sûretés réelles classiques, il en va autrement pour les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales. Ceux-ci sont en vérité exonérés de la production de créances et ne sont en réalité tenus à aucune contrainte, échappant aux remises de dettes et « aux délais imposés par le concordat »⁸⁴. Du coup, les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales sont hors de propos de l'emprise de la cession. Cela est confirmé par l'article 134, al. 2, AUPC, qui prévoit que, « les créanciers

⁸² M.-V. Francine et S.-A. Houin Corinne, « Les créanciers dans l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, *Rev. Proc. Coll.*, 2009, n° 1, dossier 9.

⁸³ V. l'article 134 al., 1^{er} de l'AUPC.

⁸⁴ F. Pérochon, *Entreprises en difficulté, op. cit.*, p. 754, n° 1628

bénéficiant de sûretés réelles spéciales ne sont obligés que par les délais et remises particuliers consentis par eux ». Ils ne sont donc pas soumis à la contrainte de la procédure collective. L'impossibilité d'imposer des délais et remises aux créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales trouve justification dans l'affranchissement de ceux-ci de la production et vérification des créances. Aussi c'est parce que les titulaires de telles sûretés ne confèrent aucun droit dans les répartitions des dividendes.

Voilà pourquoi les sûretés réelles spéciales gardent une efficacité redoutable, indifférente de toute autre préoccupation, notamment le redressement de l'entreprise. On songe par exemple à la clause de réserve de propriété qui « est une garantie quasi-absolue pour le vendeur désireux de s'assurer la perception du pris en toute matière, elle permet de se dispenser de déclarer la créance et laisse subsister le droit de propriété »⁸⁵. Aussi, le créancier titulaire d'une fiducie-sûreté pourrait si la créance garantie arrive à l'échéance, en cas de défaillance du constituant après mise en demeure se faire remettre les fonds cédés. Les garanties réelles exclusives peuvent ainsi être réalisées en restructuration sans aucune restriction.

Par ailleurs, les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales ne sont pas tenus de participer au vote du concordat. Bien que les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales sont tenus de répondre aux offres concordataires dans un délai de quinze jours (15) à compter de la réception de l'avertissement⁸⁶, ils peuvent accepter les propositions comme ils peuvent les modifier ou tout simplement les rejeter⁸⁷. La forte probabilité que le concordat comporte des sacrifices devant être supportés par des créanciers laisse penser que les créanciers titulaires de garanties réelles spéciales rejettent toute proposition visant à leur imposer un quelconque sacrifice. L'idée que les titulaires de sûretés réelles spéciales « ne sont obligés que par les délais et remises consentis » permet de soutenir qu'ils bénéficient d'un traitement de faveur à l'occasion de la procédure collective. Ils sont donc sagement « immunisés » contre les mesures concordataires applicables aux créanciers bénéficiant du droit de préférence⁸⁸. L'on retiendra donc que si les créanciers titulaires de sûretés réelles préférentielles subissent l'emprise du redressement

⁸⁵ BOCCARA, « Souveraineté de la propriété réservée », *LPA*, n° 26, 02 mars 1998, p. 6.

⁸⁶ V. l'article 88, al. 1 et 119, al. 3, AUPC.

⁸⁷ V. l'article 119, al. 3, AUPC.

⁸⁸ V. M. Anne, « La protection des créanciers propriétaires en droit OHADA du redressement judiciaire des entreprises », préc., p. 401.

judiciaire, ce n'est le cas des sûretés réelles spéciales. La discipline collective ne s'impose donc pas aux garanties réelles spéciales. Ce qui leur assure en conséquence un paiement complet.

2- La dispense des garanties réelles de l'interdiction des paiements

L'ouverture d'une procédure collective interdit toute action tendant à payer les créanciers dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture. Si ce principe traditionnel des procédures collectives s'applique à l'ensemble des garanties constitués antérieurement au jugement d'ouverture, il ne s'applique pas à toute garantie. On pourrait conclure qu'il existe une catégorie de sûretés qui échappent à l'interdiction des paiements. La résistance des sûretés réelles spéciales se mesure en particulier à l'idée qu'elles peuvent échapper à l'interdiction des paiements formulées par l'article 75, AUPC. On soulignera en premier que les sûretés réelles traditionnelles n'assurent malheureusement pas paiement en cas de réalisation des actifs du débiteur. Et comme le souligne un auteur⁸⁹, « au bal des procédures collectives, il n'y a pas de créanciers heureux ». De fait, une sûreté n'est pas une garantie de paiement. La sûreté peut par exemple porter sur un bien dépourvu de toute valeur entraînant un non-paiement au créancier. Le créancier pourrait ainsi voir le bien grevé de sûreté réalisé pendant le déroulement de la procédure sans pouvoir participer à la distribution des dividendes. La situation est encore pire si l'entreprise fait l'objet d'une cession.

A cette phase, les créanciers titulaires de sûretés réelles préférentielles seront primés par les garanties réelles spéciales qui engloutiront une part « important du prix de vente »⁹⁰ des actifs « alors même que la cession a un caractère forfaitaire »⁹¹. De fait, le médiocre prix dégagé par la vente des actifs du débiteur sera absorbé par les garanties réelles spéciales. Et, aujourd'hui avec l'Acte uniforme révisé, la situation des créanciers titulaires de sûretés réelles classiques est davantage précaire. La création du privilège des articles 5-11, 11-1 et 33-1, AUPC, affaiblit toute chance de paiement des créanciers titulaires de sûretés réelles classiques. Et « seules les sûretés reposant sur la propriété ou conférant un droit de rétention effectif échappent »⁹² à ce danger. A titre d'illustration, le transfert fiduciaire d'une somme⁹³ d'argent, innovation majeure de la

⁸⁹ F. Macorig-Venier, « L'évolution chaotique de la situation des créanciers titulaires de sûretés », *RLDA*, 2005, n°80, p.15

⁹⁰ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 327.

⁹¹ F. Pérechon, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 592, n° 1165

⁹² F.-X. Lucas, « Procédures collectives-Classement des sûretés, Les créanciers titulaires de sûretés réelles et les classes de parties affectées », *Rec. Dalloz*, 2022, préc., p. 1.

⁹³ V. l'article 87, AUS, « le transfert fiduciaire d'une somme d'argent est la convention par laquelle un constituant cède des fonds en garantie d'une obligation. Ces fonds doivent être inscrits sur un compte bloqué, ouvert au nom du créancier de cette obligation, dans les livres d'un établissement de crédit habilité à les recevoir ».

réforme⁹⁴ de l'OHADA des sûretés de 2010 permet au constituant de céder « des fonds en garantie d'une obligation. Ces fonds doivent être inscrits sur un compte bloqué, ouvert au nom du créancier de cette obligation, dans les livres d'un établissement de crédit habilité à les recevoir ».

A ce titre, cette garantie a le mérite de donner plus d'avantages au créancier car elle est un gage avec dépossession⁹⁵. Le transfert fiduciaire garde donc toute son efficacité quelle que soit la situation du constituant. En tant que tel, les fonds figurant dans le compte ne peuvent désormais être appréhendé par les créanciers du débiteur constituant ni par lui-même⁹⁶. De cette manière, les fonds ainsi constitués permettront de sécuriser le paiement des créanciers éventuels⁹⁷. Et l'ouverture de la procédure collective du constituant n'aura aucun effet sur les fonds transférés dès lors qu'ils sont hors du patrimoine du débiteur ou de l'entreprise débitrice. Comme le relève un auteur⁹⁸, « le transfert de propriété d'une somme d'argent ayant été réalisé au profit du bénéficiaire, la procédure collective du constituant lui est indifférente, puisse que le bien est sorti du patrimoine du débiteur dès la conclusion de la sûreté ». Mieux encore, l'efficacité d'une telle sûreté résulte de ce que le créancier bénéficie d'un compte stable qui peut même produire des intérêts qui serviront davantage à renforcer la consistance de la garantie⁹⁹. Plus encore, les fonds inscrits sur ce compte sont devenus sa propriété exclusive¹⁰⁰, ce qui est en l'espèce de nature à les sécuriser au profit du créancier¹⁰¹.

L'on admettra que le transfert fiduciaire offre une certitude de paiement complet au créancier. Cela est confirmé par les dispositions de l'article 91, AUS qui prévoit que, « à l'échéance et en cas de complet paiement de la créance garantie, les fonds inscrits sur le compte sont restitués

⁹⁴ P. Crocq, « Les sûretés fondées sur une situation d'exclusivité et le projet de réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés », Dr. et patr., n° 197, nov. 2010, p. 78.

⁹⁵ P. Crocq, « Les sûretés fondées sur une situation d'exclusivité et le projet de réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés », préc., p. 77.

⁹⁶ P. Crocq, « Les sûretés fondées sur une situation d'exclusivité et le projet de réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés », préc., p. 85 ; V. aussi, S. Toe, « La compliance et la prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », ERSUMA, 2022, p. 30, qui affirme que « le texte en exigeant que les fonds soient inscrits sur un compte non pas au nom du constituant, mais au nom du créancier, est de nature à sécuriser le paiement de la créance à l'échéance, qui transparaît non seulement dans les conditions du transfert de somme d'argent, mais aussi dans les effets induits ».

⁹⁷ S. TOE, « La compliance et la prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », préc., p. 31.

⁹⁸ V. M. Anne, « La protection des créanciers propriétaires en droit OHADA du redressement judiciaire des entreprises », préc., p. 397.

⁹⁹ L. Black Yondo, M. Brizoua-Bi, O. Fille Lambie, L. -J. Laisney et A. Marceau-Cotte, « Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés, La réforme du droit des sûretés de l'OHADA », sous la direction de P. Crocq, Lamy Axe Droit 2012, p. 195, n° 254.

¹⁰⁰ L. Black Yondo, M. BRizoua-Bi, O. Fille Lambie, L. -J. Laisney et A. Marceau-Cotte, « Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés, La réforme du droit des sûretés de l'OHADA », préc., p. 192.

¹⁰¹ S. Toe, « La compliance et la prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », préc., p. 30.

au constituant. En cas de défaillance du débiteur et huit (08) jours après que le constituant en ait été dûment averti, le créancier peut se faire remettre les fonds cédés dans la limite du montant des créances garanties demeurant impayées ». Et comme le souligne un auteur¹⁰², le blocage du fonds est de « nature à sécuriser le complet paiement de la créance garantie ». De fait, la défaillance du constituant huit (08) jours après permet au créancier de se faire remettre les fonds bloqués, sauf dans l'hypothèse où les fonds cédés excèdent le montant de la créance garantie. Dans ce cas, le surplus devra alors être restitué à la masse des créanciers¹⁰³. Le créancier obtiendra de cette façon un paiement jusqu'à épuisement de sa créance.

Par ailleurs, le concordat de redressement ne peut être homologué dans le cadre d'une cession que lorsque le prix est suffisant pour désintéresser les créanciers munis de sûretés réelles spéciales¹⁰⁴. A ce stade, les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales doivent être totalement désintéressés¹⁰⁵, puisque le prix de cession doit être suffisant pour que la cession puisse avoir lieu. L'exigence « d'un prix suffisant » soustrait les titulaires de ces sûretés à l'exigence de la procédure collective. De fait, une quote-part du prix de cession sera affectée au paiement des créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales. Ceci dit, la cession ne peut se réaliser qu'en présence de fonds qui permet le désintéressement complet des créanciers munis de sûretés réelles spéciales. L'on admettra ainsi que le législateur OHADA a érigé une sorte de cession-satisfaction des créanciers titulaires de sûretés réelles¹⁰⁶ spéciales. Les créanciers titulaires de garanties réelles spéciales sont donc « en mesure d'exiger d'être intégralement désintéressés, ruinant ainsi toute perspective de reprise de l'entreprise »¹⁰⁷.

L'on conçoit donc que la conception de la cession en droit OHADA se concilie mal avec le redressement judiciaire ayant pour finalité la continuation d'activité. De fait, le traitement dérogatoire au profit des créanciers titulaires de sûretés spéciales va inéluctablement contrarier l'espoir de restructuration de l'entreprise. La continuation d'activité via cession d'entreprise en

¹⁰² S. Toe, « La compliance et la prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », préc., p. 31.

¹⁰³ R. Libschaber, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », 1^{ère} partie, *Defrenois*, 30 aout 2007, n° 15, p. 1094.

¹⁰⁴ V. article 132, al., 2, AUPC ; G. Couturier, « Le plan de cession, instrument de restructuration des entreprises défaillantes », *BJS*, 1er fév. 2008, n° 2, p. 142 : « l'offre de cession, pour être retenue, doit essentiellement satisfaire deux objectifs principaux : le maintien de l'activité et la garantie d'un certain niveau d'effectifs salariés ; L.- C. Henry, « Le plan de cession et la loi de sauvegarde des entreprises », *Gaz. Pal.* 7-8 sept. 2005, p. 39 : La cession doit permettre « de sauvegarder un certain niveau d'activité et d'effectifs salariés ».

¹⁰⁵ Cette situation favorable aux sûretés réelles spéciales rompt le principe d'égalité entre titulaires de sûretés de réelles.

¹⁰⁶ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 329.

¹⁰⁷ F.-X. Lucas, « L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés de l'entreprise », préc., p. 3.

d'autre main semble être une farce. Pour cause, la cession d'entreprise allie deux raisons inconciliables : la satisfaction des créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales et la continuation d'activité. Il convient de relever avec un auteur¹⁰⁸ que l'« on voit mal comment voler à la rescousse des débiteurs malheureux sans imposer des sacrifices à leurs créanciers, seraient-ils minus de sûretés, le sauvetage de l'un ne pouvant se faire qu'aux dépens des autres. Il y a donc quelque imposture à prétendre tout à la fois défendre les créanciers en redorant le blason des sûretés, et protéger les débiteurs en leur offrant des procédures collectives efficaces et propices au sauvetage de leur entreprise ». La contrariété de ces intérêts inconciliables est au cœur du droit des entreprises en difficulté.

II-LA PARALYSIE DES GARANTIES REELLES SPECIALES FACE AUX PROCEDURES COLLECTIVES : PERSPECTIVES D'EVOLUTION

L'épineuse question des sûretés réelles dans les procédures collectives est celle de savoir s'il faut permettre leur réalisation. Déjà, la proposition pour la consécration d'une sûreté unique réelle est discutée¹⁰⁹. Dans tous les cas, il faut prendre en compte les intérêts du créancier et les intérêts du débiteur afin d'assurer une coordination entre les sûretés réelles et le droit des procédures collectives. La recherche de l'équilibre s'impose. Le constat qu'une catégorie de sûretés réelles échappe à la discipline collective compromet le redressement des entreprises. L'on peut être d'avis qu'il n'y a rien d'anormal de ce qu'un créancier exige une garantie contre le risque d'insolvabilité de son débiteur et qu'il faille la réaliser dans une procédure collective. L'efficacité attachée à une sûreté doit permettre à son titulaire de recouvrer sa créance, peu importe qu'elle contrarie tout autre objectif. Car à force de persécuter les créanciers, on aura plus de bailleurs de fonds, ce débat est bien connu. Dès lors, un traitement plus favorable réservé à une catégorie de sûretés ne saurait en principe être une gêne, « tant il est banal d'observer qu'il ne peut y avoir de crédit sans sûretés efficaces et sans garantie offerte au créancier qu'il peut être assuré du remboursement de sa mise »¹¹⁰.

¹⁰⁸ F.-X. Lucas, L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés des entreprises », préc., p. 2.

¹⁰⁹ N. Borga, « Les conditions de validité de l'hypothèque unique », préc., p.1 ; « il pourrait paraître paradoxal d'adopter une sûreté réelle unique sans faire la distinction entre les biens meubles immeubles et mobiliers alors que le droit des sûretés s'articule autour de cela » ; du même auteur, « s'interroger sur l'hypothèque unique, c'est effectuer un saut dans l'inconnu puisqu'un tel système se situe totalement à l'opposé du droit français des sûretés réelles qui, tout au contraire, se singularise par un éclatement du modèle de sûreté » ; C. Houin-Bressand et F. Pérechon, « Quelle efficacité pour l'hypothèque unique dans le droit des procédures collectives ? », préc., p. 5 : « le législateur pourrait ne pas opérer de profonds bouleversements que nécessiterait l'adoption d'une sûreté réelle unique ».

¹¹⁰ F.-X. Lucas, « L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés de l'entreprise », préc., p. 1.

Cependant, la poursuite de l'activité ne semble pas possible s'il faille accorder une efficacité aux sûretés réelles en redressement¹¹¹. Permettre la réalisation des sûretés réelles risque de compromettre le sauvetage de l'entreprise. Pour cela, le droit des sûretés est, et doit se mettre au service du droit des entreprises en difficulté. De fait, on doit toujours instrumentaliser les sûretés « tant que subsiste une chance de sauver l'entreprise débitrice, et à leur restituer toute leur portée une fois qu'il est acquis que l'entreprise est vouée à la liquidation »¹¹². Il importe d'imposer des sacrifices supplémentaires aux créanciers titulaires des sûretés réelles (A) avant de s'accorder d'une possible coordination du droit des sûretés et de celui des procédures collectives (B).

A- La restauration de la discipline collective

En toute évidence, la réalisation des sûretés dans une procédure collective ruine le redressement de l'entreprise. En effet, le redressement des entreprises ne saurait connaître de succès espéré qu'en « rabaissant les mieux dotés »¹¹³, c'est-à-dire les créanciers titulaires de sûretés exclusives. Ainsi que le souligne un auteur¹¹⁴, « ce qui est affecté en priorité au désintéressement des créanciers munis de sûretés (...) ne pourra pas l'être pour financer le plan ». Il importe dès lors de ménager autrement les sûretés réelles. Autant l'actif du débiteur en difficulté est consistant, autant l'espoir de redressement est certain. Il a en effet été administré qu'il faut « paralyser toutes les sûretés en redressement judiciaire »¹¹⁵. Ainsi, une sûreté doit pouvoir être choisie et constituée sans avoir égard à son efficacité en procédure collectives¹¹⁶. Il faudrait ainsi entraver l'exercice des actions en revendication tant qu'il existe encore un espoir de redressement de l'entreprise. Il conviendra de voir la limitation des revendications (1) et en trouver un équilibre (2).

1- La limitation des sûretés réelles exclusives

Il nous a paru qu'un bien grevé de sûreté qui reste à la disposition du débiteur demeure fondamentalement indispensable à la continuation d'activité. L'utilité du bien pour l'entreprise bouleverserait-il l'efficacité des sûretés réelles. On s'interrogera peut-être comment savoir si le bien est utile ou non l'activité ? L'on distinguera selon que le bien grevé de sûreté fait l'objet de

¹¹¹ Afin de permettre à l'entreprise de se maintenir, l'efficacité des sûretés réelles exclusives doit être repensée. La limitation des sûretés réelles exclusives permettrait de retrouver la cohérence perdue entre les créanciers titulaires de sûretés réelles.

¹¹² F.-X. Lucas, « L'efficacité des sûretés réelles et les difficultés de l'entreprise », préc., p. 2.

¹¹³ F.-X. Lucas, M. Sénéchal, « Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », préc., p. 3.

¹¹⁴ F.-X. Lucas, M. Sénéchal, « Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », préc., p. 2.

¹¹⁵ P.-R. Galle, « Procédures collectives et sûretés réelles : à la recherche d'équilibre et d'articulations », préc., 2 p. 7.

¹¹⁶ D. Legeais « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? », préc., p. 4.

possession ou dépossession. Dans le premier cas, l'on considère que tout bien grevé de sûreté qui reste à la disposition du débiteur est certainement nécessaire à l'activité. Une telle sûreté doit se voir paralyser en redressement judiciaire au nom du maintien de l'entreprise. Par contre, un bien qui fait l'objet de dépossession pourrait être considéré non nécessaire à la poursuite d'activité et rien ne s'oppose à ce que le créancier se l'approprié. L'utilité du bien à l'activité pourrait être retenu comme critère décisif de la mise en échec des sûretés. Ainsi que le propose un auteur¹¹⁷, « pour l'efficacité des sûretés, il faut tenir compte de l'intérêt du bien pour l'entreprise, plus que de la nature de la sûreté ». Le critère de l'utilité doit se voir adapter à toutes les sûretés réelles dans la procédure collective. Ainsi convient-il d'effectuer d'un « Yalta astucieux en fonction de l'utilité des biens pour le débiteur »¹¹⁸. Au vrai, dans l'optique du redressement de l'entreprise, le débiteur a besoin d'un actif consistant et utile à son activité¹¹⁹. Or, l'efficacité que le droit commun confère aux sûretés réelles exclusives « risque de condamner toute solution de continuation »¹²⁰.

Pour cela, l'on doit tenir compte de la protection de l'entreprise. Protection qui passe le sait-on, par la préservation des biens grevés de sûretés réelles. Il convient de relever avec un auteur¹²¹ que, la sûreté quelle que soit sa nature, doit « être paralysée au nom d'un impératif jugé pertinent ». Impératif qui ne serait autre selon nous que l'utilité du bien au sauvetage de l'entreprise. A cet égard, il ne serait pas absurde d'envisager de repousser le délai des actions en restitution ou en revendication lorsque le bien grevé de sûreté sera jugé utile à la poursuite d'activité dans un délai éloigné. Comme le souligne certains auteurs¹²², il pourrait faire échec au droit de revendication en repoussant dans le temps la reprise du bien. L'action en revendication à l'ouverture de la procédure collective serait possible, mais en reportant la récupération à l'issue de l'exécution du plan. Le débiteur aurait de cette manière une marge de manœuvre considérable dans la jouissance d'un actif stratégique pendant la phase des négociations et éventuellement dans l'exécution du plan de redressement. En particulier, l'action en revendication ou en restitution du créancier réservataire est « contradictoire aux objectifs du droit des procédures collectives »¹²³ parce

¹¹⁷ D. Legeais, « Sûretés réelles - Procédures collectives et sûretés réelles. Quelques vœux pour la réforme à venir », *RPC*, 2018, p. 2.

¹¹⁸ R. Dammann et V. Rotaru, « Pour une réforme cohérente du droit des sûretés et de la loi de sauvegarde dans une approche d'harmonisation franco-allemande », *RPC*, 2018, p. 2.

¹¹⁹ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 577.

¹²⁰ F.-X. Lucas, « Fiducie vs sauvegarde, un arbitrage équilibré », préc., p. 1.

¹²¹ D. Legeais « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? », préc., p. 5.

¹²² N. Borga, F. Pérechon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? dans hors ou la procédure collective », préc., p. 2

¹²³ M. Laroche, *Revendication et propriété : du droit des procédures collectives au droit des biens*, préf. Ph. Théry, *Defrénois* 2007 préc., p. 55 et s, n° 83 et s.

qu'elle vide le patrimoine du débiteur et la multiplication des clauses de réserve de propriété constituerait un obstacle très sérieux au redressement des entreprises¹²⁴. De fait, l'action en revendication, lorsqu'elle aboutit, établit à l'égard de la procédure collective le droit de propriété du revendiquant sur le bien à la date du jugement d'ouverture, de sorte qu'il ne peut plus figurer dans l'actif du débiteur¹²⁵. Il importe dès lors d'aménager l'efficacité de la clause de réserve de propriété et plus généralement les sûretés réelles exclusives dans la procédure collective. En réalité, la revendication ou restitution à l'ouverture de la procédure collective vide l'entreprise, et ce au détriment des créanciers titulaires de sûretés préférentielles¹²⁶.

L'on soutiendra que tout créancier disposant un bien grevé de sûreté utile à la poursuite de l'activité doit se voir imposer des sacrifices « même si on reconnaît volontiers l'impérialisme du droit de rétention »¹²⁷. Le bien sera restitué ou que l'on accordera un paiement immédiat au propriétaire à l'issue de l'exécution du concordat ou au prononcé de la liquidation. Comme le on le voit, l'efficacité attachée aux sûretés réelles exclusives résiste selon nous de façon regrettable à l'effet réel de la procédure collective. Cependant la paralysie des sûretés va restaurer la discipline collective, et partant le redressement certain des entreprises¹²⁸. La restitution ou le paiement immédiat à l'issue de l'exécution du plan constituerait à cet égard une garantie au profit du créancier, dès lors qu'il pourra reprendre le bien en nature ou en valeur.

2- Le rééquilibrage des intérêts : les voies d'un compromis

L'on peut raisonnablement hésiter à l'idée de paralyser la réalisation des sûretés, d'autant plus qu'il existe déjà des contournements pouvant permettre au débiteur d'avoir la libre disposition des biens grevés de sûretés. On le sait, l'utilité d'un bien à la poursuite de l'activité permet au juge-commissaire d'autoriser le syndic à payer le créancier contre le retour du bien dans le patrimoine du débiteur. Mais cette explication est un peu courte, pour au moins deux raisons ;

Première raison : l'explication est dépourvue de pertinence lorsque le paiement ou le règlement ruine toute chance de redressement de l'entreprise. Payer c'est exécuter une obligation,

¹²⁴ C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 566, n° 893

¹²⁵ F. Pérechon, *Entreprises en difficulté*, op. cit., p. 753, n° 1625.

¹²⁶ Les sûretés réelles confèrent un droit de préférence et les créanciers titulaires de sûretés réelles conférant un droit exclusif n'ont pas le même traitement.

¹²⁷ P.- M. Le Corre, « Les créanciers gagistes face au redressement judiciaire et la règle du concours », *RPC* 1990, p. 21.

¹²⁸ Le redressement des entreprises ne connaîtra d'efficacité espérée que par la neutralisation de toute sûreté, peu importe sa nature. En effet, la défaillance d'une entreprise engendre des conséquences politiques, sociales et économique. Conséquences qui ne peuvent se mesurer à la perte enregistrée par les seuls créanciers.

lequel en procédure collective paraît improbable pour un débiteur en difficulté. Généralement, les caisses du débiteur soumis à une procédure collective sont asséchées à tel enseigne qu'il ne sera pas en mesure de payer un créancier qui veut recouvrer sa créance. Et l'on sait parfaitement bien que l'interdiction de paiement de toute somme d'argent à l'occasion de la procédure collective trouve explication théorique dans l'impossibilité pour le débiteur de payer qui que ce soit.

Deuxième raison : le paiement des créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales aggrave les difficultés de l'entreprise. Voilà pourquoi, afin de limiter l'inflation des revendications ayant des conséquences sur la survie de l'entreprise, certains organismes¹²⁹ proposent qu'il faille permettre au juge-commissaire d'imposer un délai de règlement du prix d'un bien vendu sous réserve de propriété.

La même observation est possible à propos du contrat de crédit-bail¹³⁰ qui porte sur un outillage ou équipement indispensable à la survie de l'entreprise ; la restitution ou le règlement du prix d'un tel bien dans les procédures collectives peut entraîner des conséquences sur le maintien de l'entreprise. On sait déjà que pour le paiement des créances antérieures, le crédit-bailleur est soumis aux échéances déterminé dans le concordant de redressement judiciaire compte tenu de la nature chirographaire de sa créance. Aussi le crédit-bailleur peut revendiquer le bien par application des dispositions de l'article 103, al. 1 et 2, AUPC. L'action en revendication du crédit-bailleur se reporte aussi sur le prix de revente entre les mains du sous-acquéreur. Le contrat de crédit-bail peut aussi comporter une clause de style qui subordonne la levée de l'option d'achat au paiement intégral des créances dues au crédit bailleur¹³¹. Ce qui consacre l'efficacité de la garantie du crédit-bailleur, car en cas de levée de l'option d'achat, il sera intégralement désintéressé¹³². Pour conforter le propos, le juge-commissaire peut autoriser le paiement de toutes créances restant dues au crédit-bailleur¹³³. Et l'on sait à cet égard que, le bien crédit-baillé porte généralement sur un outil utile à l'activité du débiteur. Pour autant, la levée d'option d'achat subordonnée au paiement intégral des créances restant dues est une exception à l'interdiction de paiement des

¹²⁹ IFPPC, « Réforme du droit des sûretés : Les propositions de l'IFPPC », consultable à l'adresse suivante : <https://www.ifppc.fr/ifppc/actualites/1578>.

¹³⁰ Ce mécanisme de financement particulier permet en principe au crédit-bailleur de récupérer le bien en location à la fin du contrat. Du coup, aucun sacrifice ne peut être imposé au crédit-bailleur dès lors que son contrat est arrivé à terme.

¹³¹ P. -M. Le Corre, Le lien entre la levée d'option d'achat du crédit-bail et la continuation des contrats en cours, *Gaz-Pal.* 01 oct. 2013, n° 274, p. 11.

¹³² L. Bougerol-Prud'homme, « Exclusivité et garanties de paiement », préc., p. 457, n° 517.

¹³³ F. Barat, « La levée d'option d'achat du crédit-bail par le preneur soumis à une procédure collective après l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *RDBF* mars/avr. 2010, dossier 13, p. 99.

créances antérieures dues au crédit-bailleur¹³⁴. Mais s'agissant des créances postérieures, le crédit-bailleur a droit au paiement à l'échéance¹³⁵. Ce qui implique que le crédit-bailleur bénéficie d'un traitement. C'est dans cet ordre d'idées que certaines associations suggèrent « un gel des échéances du crédit-bail mobilier en redressement judiciaire »¹³⁶.

Dès lors, le crédit bailleur verrait ses échéances bloquées au nom d'un principe : la continuation de l'entreprise. De fait, permettre le règlement immédiat des échéances du crédit bailleur perturbera inexorablement la continuation d'activité. L'on retiendra que « la situation très favorable accordée au crédit bailleur, au créancier rétenteur et au vendeur avec réserve de propriété »¹³⁷ compromet le redressement de l'entreprise. A la vérité, les restitutions ou paiement « admises après l'homologation du concordat perturbent considérablement les possibilités de sauvetage de l'entreprise »¹³⁸. Le créancier titulaire d'une sûreté portant sur un actif stratégique doit se voir limiter son action individuelle en réclamation ou en restitution. C'est parce que les créanciers munis de sûretés réelles exclusives appréhendent généralement « les ultimes forces vives de l'entreprise »¹³⁹ condamnant ainsi toute chance de redressement. Voilà pourquoi, les créanciers doivent être privés de carte « Joker »¹⁴⁰. Le paiement ou le règlement de la créance du créancier ne doit plus être la condition du retour du bien dans le patrimoine du débiteur si le bien est utile à l'activité. Le créancier doit donc, avec l'accord du juge-commissaire laisser le bien sans paiement de sa créance si le bien est indispensable au maintien de l'activité.

Il sera dès lors considéré comme créancier antérieur selon le type de sûretés, et ne pourrait plus échapper à l'interdiction des paiements. Il pourrait être proposé de soumettre les sûretés spéciales à des délais de paiement excédant 2 ans, de telle sorte qu'elles participent à l'effort de redressement. Le créancier titulaire d'une sûreté réelle spéciale doit souffrir un paiement en nature ou en valeur de sa créance dans un horizon éloigné au nom du maintien de l'entreprise. Le régime juridique des délais de paiement doit être appliqué aussi bien aux sûretés réelles traditionnelles

¹³⁴ E. Le Corre-Broly, « La levée de l'option du crédit-bail et la règle de l'interdiction des paiements », D. 2007, p. 2363.

¹³⁵ S. S. Harouna, *Le sort des créances postérieures en droit français et droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)*, Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, 2013, n° 483 et s.

¹³⁶ V. L'association pour le retournement des entreprises (ARE) : recommandation n° 3, mars 2017.

¹³⁷ P. R. Galle, « Procédures collectives et sûretés réelles : à la recherche d'équilibre et d'articulations », préc., 2018, p. 6.

¹³⁸ V. M. Anne, « La protection des créanciers propriétaires en droit OHADA du redressement judiciaire des entreprises », préc., p. 402.

¹³⁹ F.-X. Lucas, M. Sénéchal, « Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », préc., p. 2.

¹⁴⁰ D. Legeais, « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? », préc., p.1 - 2

qu'aux garanties réelles spéciales. De cette manière, toutes les sûretés seraient soumises, de *lege ferenda*, à la discipline collective. De cette façon, la limitation de l'efficacité des garanties réelles facilitera la poursuite de l'activité, car les intérêts égoïstes d'un créancier ne doivent pas être une cause d'échec du redressement d'une entreprise¹⁴¹. Pour autant, la réalisation des sûretés constitue en effet « un frein au redressement de l'entreprise »¹⁴². On voit déjà quelle conséquence une telle analyse emporterait pour les créanciers titulaires de sûretés réelles exclusives.

Comme c'est le cas de la fiducie, l'existence d'une convention de mise à disposition permet de penser aisément que le bien est utile à la poursuite de l'activité. En effet, toutes les sûretés réelles seraient assorties d'une convention de mise à disposition. La paralysie¹⁴³ des sûretés demeurera tant qu'il existe un espoir de sauver l'entreprise et prendra fin en revanche dès que l'on bascule dans une procédure liquidative. L'on admettra que, lorsque le bien n'est pas indispensable au redressement, soit parce que le débiteur n'en a pas besoin pour la continuité de son activité, soit parce qu'il n'a plus les moyens de refinancer l'entreprise, il n'est guère utile de limiter l'efficacité de la sûreté. Celle-ci pourrait ainsi faire l'objet de réalisation si le bien n'est pas nécessaire à la poursuite d'activité. Cette solution est équilibrée.

B- L'articulation sûretés et procédures collectives

Les sûretés réelles spéciales ne pouvant à l'état actuel du droit positif être neutralisées qui demeurent fondamentalement efficaces dans les procédures collectives. Du coup, les créanciers titulaires de ces sûretés ne participent pas à l'effort de redressement de l'entreprise. En particulier, les effets du concordat ne s'imposent pas à eux ; qu'il s'agisse du vote du concordat, des délais de paiement ou remises de dettes. S'il n'est pas possible d'assujettir les sûretés réelles spéciales à la discipline collective, les perspectives de sauvetage de l'entreprise défaillante apparaissent bien incertaines¹⁴⁴. Il serait sans doute préférable en celles qui, leur réalisation compromet le redressement de l'entreprise se voient interdire toute réalisation dont l'efficacité excessive a été justement souligné¹⁴⁵. Ainsi, il ne faut pas traiter le droit des sûretés et le droit des procédures collectives en droits antagonistes. Il faut au contraire rechercher la conciliation »¹⁴⁶. Il importe

¹⁴¹ L. Dobassy, *La garantie des créanciers dans les procédures collectives OHADA*, préc., p. 555.

¹⁴² F.-X. Lucas, M. Sénéchal, « Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », préc., p. 2.

¹⁴³ La paralysie des sûretés réelles permettra de concilier les objectifs propres au droit des sûretés et ceux du droit des entreprises en difficulté.

¹⁴⁴ F.-X. Lucas, M. Sénéchal, « Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir », préc., p. 2.

¹⁴⁵ V. Développements consacrés à la résistance des sûretés réelles à la procédure collective.

¹⁴⁶ D. Legeais, « Quelle réforme pour le droit des sûretés ? », préc., p.2

ainsi de restaurer la discipline collective (1) et permettre la réalisation de la sûreté lorsqu'elle n'entrave pas le maintien de l'activité (2).

1- L'efficacité résiduelle des garanties réelles

A l'évidence, la paralysie des sûretés réelles ne s'étend pas en liquidation. En effet, la paralysie des sûretés ne doit plus exister lorsque l'espoir de redressement de l'entreprise s'est « évanoui »¹⁴⁷. On soulignera en premier que le bien qui n'est pas à la libre disposition du débiteur n'est peut-être pas nécessaire à la poursuite de l'activité. La réalisation d'un bien se trouvant dans ce registre n'a rien d'anormal. Le juge-commissaire peut autoriser la réalisation d'un bien grevé de sûreté avec dépossession à condition qu'il ne soit pas nécessaire à la poursuite de l'activité. Le bien grevé de sûreté retenu par le créancier peut ainsi faire l'objet de réalisation en redressement sans aucun dommage pour la poursuite d'activité. A ce stade nous-dit-on, il n'est plus raison de malmener les sûretés lorsque l'entreprise est « vouée à disparaître »¹⁴⁸. De fait, la liquidation marque la fin de l'activité et la plénitude de l'efficacité des sûretés réelles est normale. Les créanciers titulaires de garanties réelles retrouvent ainsi pleinement leur droit de poursuite individuel puisque « en liquidation judiciaire, il n'est aucune raison de malmener le droit des sûretés »¹⁴⁹. La poursuite de l'activité n'est plus un motif pour limiter le droit d'action des créanciers titulaires de sûretés¹⁵⁰. Et comme il s'agit de mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur, il est logique de conférer une quasi-totale efficacité aux sûretés réelles.

A la différence des sûretés réelles classiques, les sûretés réelles spéciales ; droit de rétention, d'une fiducie-sûreté, une clause de réserve de propriété sont pleinement efficaces en termes de paiement dans la liquidation. Les premières sont primées par les privilèges, les secondes ne le sont pas. Il en est ainsi de la sûreté-fiducie « qui est une sûreté d'une efficacité en principe absolue en liquidation judiciaire »¹⁵¹ « puisqu'aucun impératif de sauvetage de l'entreprise ne peut plus contrarier l'efficacité de la garantie laquelle produit alors tous ses effets »¹⁵². Et ce, qu'elle soit ou non accompagnée d'une convention de mise à disposition. Le créancier titulaire de la

¹⁴⁷ F.-X. Lucas, « Fiducie vs sauvegarde, un arbitrage équilibré », préc., p. 1.

¹⁴⁸ N. Borga, F. Pérechon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? dans hors ou la procédure collective », préc., p. 7.

¹⁴⁹ P.-R. Galle et F. Pérechon, « Sûretés et droit des procédures collectives, le couple infernal », préc., p. 3.

¹⁵⁰ A. Alle et R. Dammann, « À la recherche d'une cohérence entre sûretés réelles et droit des procédures collectives », préc., pp. 259-274.

¹⁵¹ P. R. Galle, « Procédures collectives et sûretés réelles : à la recherche d'équilibre et d'articulations », préc., p. 6

¹⁵² F.-X. Lucas, « Fiducie vs sauvegarde, un arbitrage équilibré », préc., p. 2

fiducie-sûreté ne subit le concours d'aucun créancier ; il bénéficie d'un paiement exclusif. Donc, la fiducie-sûreté n'est jamais paralysée en liquidation judiciaire, elle peut donc être réalisée¹⁵³. A l'image de la fiducie, les sûretés doivent donc recouvrer une certaine efficacité et assurer au créancier un rang conforme à la garantie¹⁵⁴.

Le législateur permet d'ailleurs au créancier titulaire d'une sûreté préférentielle de recouvrer son droit de poursuite individuel en liquidation en cas de négligence du Syndic¹⁵⁵. Il s'agit là, d'une poursuite individuelle qu'exerce le créancier titulaire d'une sûreté classique, peu importe qu'elle entre dans l'« opération de liquidation judiciaire »¹⁵⁶ dont le résultat sera le même que si le liquidateur avait réalisé le bien¹⁵⁷. Il peut être envisager de faire un arrimage de toutes les sûretés réelles au régime de la fiducie-sûreté. Les sûretés réelles spéciales se verraient neutraliser tant que le débiteur a un espoir de se redresser et retrouveraient leur pleine efficacité en liquidation. Il faudra donc adapter ce régime pour qu'il soit applicable à toutes les sûretés réelles afin que les créanciers puissent agir à « armes égales »¹⁵⁸ en liquidation.

2- La gradation des garanties réelles sur le plan du paiement

Habituellement, les créanciers titulaires de sûretés réelles exclusives ne se retrouvent pas soumis à l'ordre de paiement. Il en est ainsi du créancier ayant un droit de rétention ou de propriété. Les garanties réelles spéciales, à la différence des sûretés ayant un droit de préférence ne sont pas exposées à un risque de non-paiement. Il est vrai que les créanciers titulaires de sûretés préférentielles peuvent reprendre des poursuites individuelles à l'encontre du débiteur en cas d'inaction du syndic¹⁵⁹, mais cela ne modifie pas l'ordre des paiements. C'est uniquement pour accélérer la réalisation des actifs du débiteur ou de l'entreprise débitrice. En effet, le rang qu'occupe les créanciers titulaires de sûretés traditionnelles ne leur permet souvent pas de recevoir paiement en raison de l'ampleur des créances privilégiées et super privilégiées. Et l'on sait à cet égard qu'il existe une multitude de privilèges introduits par le législateur. Aux côtés du super privilège des salariés et des frais de justice, la loi prévoit désormais le privilège de new money.

¹⁵³ S. Farhi, « La fiducie-sûreté et le droit des entreprises en difficulté », préc., p.1

¹⁵⁴ P.-R. Galle, F. Pérochon, « Sûretés et droit des procédures collectives, le couple infernal », préc., p. 2.

¹⁵⁵ V. article 150, al., 3, AUPC.

¹⁵⁶ Cass. com., 5 avr. 2016, n° 14-24.640, FSPB : JurisData n° 2016-006837.

¹⁵⁷ N. Borga, F. Pérochon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? dans hors ou la procédure collective », préc., p. 5.

¹⁵⁸ C. Houin-Bressand et F. Pérochon, « Quelle efficacité pour l'hypothèque unique dans le droit des procédures collectives ? », préc., p. 5.

¹⁵⁹ V. l'article 150, al., 3, AUPC.

Cela étant précisé, s'il faille assujettir les garanties ayant un droit exclusif à la rigueur des procédures collectives, il faudrait tout de même leur accorder un traitement prioritaire dans la répartition des paiements. La partition des créanciers titulaires de garanties réelles à l'effort de redressement deviendrait un critère de l'établissement d'un traitement spécial à leur profit. Ainsi, pour désintéresser les créanciers, l'on distinguera selon que les actifs sont ou non grevés de sûretés. Il peut être envisager de réaliser dans un premier temps les biens grevés de sûretés qui permettra de désintéresser en priorité les créanciers titulaires de sûretés réelles à hauteur de leur créance, puis les créanciers privilégiés sur le reliquat de la vente des actifs affectés en garantie.

Dans un second temps, les biens non grevés de sûretés seront réalisés et les créanciers titulaires de privilèges généraux seront désintéressés conformément au classement légal¹⁶⁰. Et les créanciers chirographaires viendront en concours sur les actifs libres du débiteur. De là, une cohérence apparait entre les sûretés réelles dans la procédure collective. Le paiement prioritaire des créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales trouvera justification dans le sacrifice qu'on pourrait éventuellement leur imposé à l'occasion de la procédure collective. C'est pourquoi il ne sera pas sans mérite de privilégier les créanciers qui participent à l'effort de redressement puisque l'application de la discipline collective à l'ensemble des garanties réelles bouleversera l'efficacité historique des sûretés.

Conclusion

Le droit OHADA des procédures collectives actuellement en application n'assure pas un redressement espéré entreprises. Ce constat s'observe principalement par l'efficacité attachée à une catégorie de sûretés réelles à l'occasion de la procédure collective. On le sait, dans l'exploitation de son objet social, l'entreprise a besoin du crédit, crédit qui ne s'obtient que lorsque le prêteur se voit accorder des garanties qu'il pourra légitimement réaliser en cas de défaillance du débiteur. Pour autant, la réalisation des sûretés réelles dans la procédure collective aura un effet malheureux si l'entreprise a encore une chance de se redresser. La cohabitation de ces contraires ne se justifie plus aujourd'hui sous l'angle de l'objectif de sauvetage des entreprises. Au lieu que ces deux (2) disciplines soient face à face, les sûretés réelles doivent de *legaferanda* se mettre au service des procédures collectives.

¹⁶⁰ V. les articles 166 et 167, AUPC.

La contractualisation des rapports personnels entre époux en droit camerounais de la famille

The contractualization of personal relationships between spouses in Cameroonian family law

Par : Page | 312

EHOWE EYAMAN Christian Serge

Docteur/ Ph.D en Droit privé et sciences criminelles,

Université de Douala,

sergeeyaman2022@gmail.com

Résumé :

La flexibilité et l'utilité économique du contrat, ont contribué à lui construire un quasi-monopole au cœur des relations entre sujets de droit. Son impact en droit de la famille s'illustre à l'origine, à la construction et la cessation des rapports pécuniaires et personnels entre époux. La contractualisation des rapports personnels entre époux à l'aune des sources nationales du droit camerounais de la famille, met en lumière de manière ambivalente, des avancées et des reculades sous le prisme des liens d'affection et filial. La pertinence de la contractualisation du lien filial suscita l'institutionnalisation de la filiation biotechnologique, en complément aux instruments séculaires tels l'adoption. Seulement, l'approche semble mitigée en matière de désunion consentie dont les espoirs d'une législation y afférente, sont noyés entre risque de régression de la sacralité du mariage, et occultation des intérêts de la famille et des tiers. Un effort de modernisation s'impose néanmoins en prélude au parachèvement du projet d'unification du droit camerounais de la famille, à condition qu'elle se fasse en conformité avec les réalités socioculturelles locales.

Mots clés : contractualisation – conciliation - crise - divorce consenti - filiation biotechnologique

Abstract:

The flexibility and economic utility of the contract have contributed to building a quasi-monopoly at the heart of relations between legal subjects. Its impact in family law is illustrated at the origin, construction and termination of financial and personal relationships between spouses. The contractualization of personal relationships between spouses in the light of national sources of Cameroonian family law, highlights in an ambivalent manner, advances and setbacks under the prism of affection and filial ties. The relevance of the contractualization of the filial link prompted the institutionalization of biotechnological filiation, in addition to centuries-old instruments such as adoption. However, the approach seems mixed in matters of consented disunion where the hopes of legislation relating to it are drowned out by the risk of regression of the sanctity of marriage, and obscuration of the interests of the family and third parties. A modernization effort is nevertheless necessary as a prelude to completing the project to unify Cameroonian family law, provided that it is done in accordance with local socio-cultural realities.

Keywords : contractualisation – conciliation - crisis - consensual divorce - biotechnological filiation

Introduction

Le contrat de nos jours, sauf à pratiquer une vie d'autarcie, gouverne l'essentiel des activités humaines. C'est à juste titre qu'une doctrine en a fait un maillon fondateur des « *trois piliers* » du droit¹. Fruits du libéralisme individuel ou collectif, le contrat érige celui qui s'y oblige en « *véritable législateur de ses intérêts* », parce que répondant à ses besoins². Dans le cas contraire, aucune des parties n'exprimerait ou n'aurait eu à exprimer son consentement car, conformément à une tradition classique, « *qui dit contractuel dit juste* »³. Son irruption dans le domaine de vie familiale vient assurer la pérennité des sensations agréables qui y retiennent l'homme en termes de propagation de l'être. Cette dernière s'opère à titre principal par le biais du mariage-contrat⁴, instrument juridique de fondation de la cellule familiale.

L'idée de contractualisation selon la doctrine, est une réalité pluriforme⁵. Dans une première assertion, contractualiser renvoie à « *l'entrée dans le champ contractuel de données juridiques indisponibles* »⁶. Dans une deuxième assertion, la contractualisation désigne « *un modèle de régulation assurant la constance des caractéristiques du milieu intérieur d'un être vivant, en dépit des variations du milieu extérieur* »⁷. Dans une troisième assertion, la contractualisation s'incarne sous les couleurs de la « *substitution d'un mode conventionnel de règlement fondé sur la concertation et la négociation, à un mode unilatéral de décision procédant d'une autorité (administration, juge), la recherche consensuelle d'un accord entre les intéressés ...* »⁸.

¹ CARBONNIER (J), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e Ed., 2001, 493 pp. 313 et s.

² TERRE (Fr.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y) et CHENEDE (Fr.), *Droit civil-les obligations*, Paris, Dalloz, 12^e Ed., 2018, p. 34.

³ JAMIN (C), « *Quelle nouvelle crise du contrat ?* », in *La nouvelle crise du contrat*, 2003, p. 12, note 19.

⁴ Deux thèses s'opposent principalement, quoique complémentaires au fond, au sujet de la nature juridique du mariage. Une première thèse soutient l'idée selon laquelle le mariage constitue une institution encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires, auxquelles les futurs époux n'auront qu'à adhérer. La thèse du *mariage-contrat quant à elle* se fonde sur l'idée que le consentement des époux fait l'essence du mariage, le mariage étant avant tout un accord de volontés destiné à donner naissance entre ces derniers à des droits et obligations.

⁵ Il peut s'agir de la participation publique intervenant en amont de la décision gouvernementale, la négociation sectorielle ou individuelle du contenu des autorisations administratives, ou encore les contrats environnementaux par lesquels des entreprises s'engagent envers l'Administration à surpasser les normes légales en vigueur. Cf. CUMYN (M), « *La contractualisation de l'action publique : contrat juridique ou contrat social ?* », *Les cahiers de droit*, Vol. 47, n° 4, 2006, p. 680.

⁶ CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e Ed., 2018, p. 570.

⁷ CHEVALLIER (J), « *Contractualisation et régulation* » in *Actes du colloque La contractualisation de la production normative, 11, 12 et 13 octobre 2007, Colloque de clôture du programme de recherche « Le système juridique à l'ère de la contractualisation »*, développé au sein du Centre René DEMOGUE de l'Université Lille 2, p. 3.

⁸ CORNU (G), *Vocabulaire juridique op.cit.*, p. 570.

La théorie contractuelle à l'aune des liens matrimoniaux s'est majoritairement construite autour de ses aspects patrimoniaux, en rapport avec l'aménagement du régime des biens du couple. La *summa divisio* de cette organisation patrimoniale du couple reposait sur le communautarisme et le séparatisme⁹. Toutefois, le paradigme de la flexibilité gouvernant le phénomène contractuel¹⁰, impose que ce champ soit étendu à d'autres aspects de la vie de couple. La transcendance de ce but familial pécuniaire doit pouvoir susciter l'intégration au sein du paradigme du « *tout contractuel* »¹¹, de certains aspects extrapatrimoniaux, voire personnels des liens du mariage. Il peut s'agir des liens d'affection et de filiation. Ainsi, du fait de la célébration du mariage, les époux s'obligent mutuellement, relativement à leurs rapports personnels, à la direction de la famille, la fidélité, la communauté de vie, le secours et l'assistance¹². Il s'agit là en réalité de devoirs fondamentaux dont l'inobservation en fonction de la gravité des faits, rendrait intolérable le maintien du lien conjugal, au même titre qu'elle expose son auteur à des sanctions pénales¹³.

La préoccupation majeure qui est la nôtre dans le cadre de cette analyse, est relative à la pertinence de l'intrusion des rapports personnels entre époux dans le champ contractuel. La famille en droit, s'illustre *in extenso* tant par ses liens d'alliance, de filiation, de partenariat et de vie au sein d'un même foyer, que par ses liens patrimoniaux¹⁴. A ce titre, *la suggestion d'une contractualisation des rapports personnels entre époux est-elle nécessaire ?*

À l'observation des dispositions du Code civil applicable au Cameroun¹⁵, une marge de manœuvre très réduite est accordée à la contractualisation. Cela s'explique du fait du maintien des

⁹ DZEUKOU (G-B), « Observations sous CS, Arrêt n° 35/CC du 25 novembre 1982, Affaire BIHINA Gabriel c/ NGAMBA Jacqueline », in ANOUKAHA (François), *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, (s/dir.), LERDA, Dschang, 2008, pp. 336-374, p. 339 ; cités par MBANDJI MBENA (E), « La contractualisation des rapports pécuniaires entre époux », *Juridica tribune*, Vol. 6, Issue 1, June 2016, p. 86.

¹⁰ L'institution souple du contrat est celle qui permet des ajustements ultérieurs au vu de la complexité d'un certain nombre de situations contractuelles. Sur la question, lire MONEBOULOU MINKADA (H.M.), « La question de la définition du contrat en droit privé : essai d'une théorie institutionnelle », *Juridical Tribune*, Vol. 4, Issue 1, June 2014, pp. 88-128.

¹¹ LOKIEC (P), « La contractualisation et la recherche d'une légitimité procédurale », in *Actes du colloque La contractualisation de la production normative op. cit.*, p. 13.

¹² Art. 212 et s. du Code civil applicable au Cameroun.

¹³ L'adultère en droit camerounais constitue concomitamment une cause péremptoire de divorce au sens des dispositions de l'art. 230 du Code civil, et un délit réprimé par l'art. 361 du Code pénal.

¹⁴ TORRICELLI-CHRIFI (S), « La pertinence du contrat en droit de la famille », in *Le contrat dans tous ses états*, Actes de colloques de l'IFR, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 31 Janvier 2020, p. 162.

¹⁵ Il s'agit de la version du Code civil napoléonien de 1804, applicable au Cameroun depuis le 1^{er} Janvier 1960, bien que non modifié à l'heure, mais complété par des textes analogues à l'exemple de l'Ordonnance n° 81-02 du 29 Juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques.

dispositions consacrant la prédominance de la direction maritale de la famille¹⁶. Toutefois, ce pouvoir comportait une double limitation : le concours de la femme à la direction morale et matérielle de la famille, et sa faculté de substitution à l'égard de son mari lorsque ce dernier est hors ou refuse délibérément de manifester sa volonté¹⁷. Par la suite, le législateur camerounais, à la faveur d'une loi du 14 Juillet 2022 portant sur la Procréation Médicalement Assistée, vint encadrer la demande parentale des couples aux fins de résorption des difficultés de conception. L'avant-projet portant Code des personnes et de la famille au Cameroun¹⁸ propose quant à lui, dans une démarche transitionnelle de suppression de stéréotypes axés sur le genre, un libéralisme contractuel adapté à la réalité des familles contemporaines. En plus de prétendre à une unification du droit des personnes et de la famille, cet avant-projet évoque le principe bien que relativisé de l'égalité entre conjoints¹⁹. C'est sous ce prisme que s'appréciera la convenance du schéma contractuel dans les rapports personnels entre époux. Cette souplesse à leur égard garantit commutativement équité et efficacité dans la préservation de l'intérêt supérieur de la famille. La redéfinition des rôles qu'elle induit en outre, conduit à une possible instrumentalisation des outils y afférents. D'où l'hypothèse du reflux, et de l'adoption d'une démarche prudentielle vis-à-vis de ce postulat.

L'intérêt de cette étude est pluriel. Sur le plan théorique, il sera question de saisir la corrélation entre le droit commun des obligations et les spécificités des rapports personnels des époux au regard de leur encadrement normatif dans le système juridique camerounais. Du fait de son caractère prévisionnel, l'intrusion du contrat dans la sphère endogène du foyer conjugal, impose pour une maîtrise des individus, que soit régi le contenu consensuel servant un but familial²⁰. Autrement dit, il s'agira d'une appréciation des domaines relevant des rapports personnels entre époux subissant une incursion du consensualisme. Sur le plan pratique, la présente étude nous permettra de dégager l'incidence du consensualisme à l'égard des époux entre eux, à l'égard de leur progéniture des tiers. Cette vision transversale de la famille en droit s'illustrera tant

¹⁶ La puissance maritale constitutive de la réalité de l'inégalité entre époux, est un vestige de l'ancien droit français en vertu duquel le mari avait un pouvoir de décision quasi absolu pour toutes les affaires du ménage, une prééminence en ce qui concerne les intérêts communs des époux et de la famille. V. WEILL (A) et TERRE (Fr.), *Droit civil : les personnes-la famille-les incapacités*, Paris, Dalloz, 5^e Ed., 1983, p. 281.

¹⁷ Arts 213 et 223 du Code civil *op.cit.*

¹⁸ Indiquons d'entrée de jeu qu'il s'agit d'un projet, dont la version utilisée dans le cadre des travaux de céans, sera celle du 19 Avril 2007.

¹⁹ Sur les incohérences et insuffisances de l'APCPF relativement à l'égalité entre conjoints, v. ATANGANA – MALONGUE (Th.), « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *R.I.D.C.*, n° 3, 2006, pp. 834-858.

²⁰ TORRICELLI-CHRIFI (S), « La pertinence du contrat en droit de la famille » *op.cit.*, p. 163.

par ses liens d'alliance, de filiation, de partenariat et de vie au sein d'un même foyer y étant secrétés.

En guise d'illustration de l'hypothèse retenue, il appert que la contractualisation des rapports personnels entre époux semble approuvée à travers la construction du lien filial (I), et reprochée à l'aune de la désunion consentie (II).

I- UNE CONTRACTUALISATION APPROUVEE A TRAVERS LA CONSTRUCTION DU LIEN FILIAL BIOTECHNOLOGIQUE

Le lien filial retrace l'histoire d'un individu. Elle désigne le lien de droit qui existe entre une personne et chacun de ses parents²¹. Le phénomène biologique qu'il incarne à l'origine, obéit à une logique constante de garantie d'une descendance, consubstantielle à l'espèce humaine²². Sa juridicité est le fruit du développement de la tendance au « *droit à un enfant* »²³. C'est dans une intention de réglementer cette aspiration, que s'organiseront des courants juridiques de construction du lien filial en distinguant : la filiation légitime²⁴, la filiation naturelle²⁵, la filiation adoptive²⁶ et la filiation biotechnologique²⁷. Les trois premiers versants ayant d'ores et déjà fait l'objet d'une appréhension normative au sein des textes en vigueur, seule la filiation biotechnologique retiendra notre attention. C'est un modèle tributaire des progrès de la science²⁸,

²¹ On parle généralement de filiation *a patre* lorsqu'elle découle du père, et de filiation *a matre* lorsqu'elle se rapporte à la maman. Cf. CORNU (G), *Vocabulaire juridique op.cit.*, p. 993. V. également EBELE DIKOR (A.M) & MILINGO ELLONG (J.J), *Le droit camerounais de la famille, entre statisme et dynamisme*, Douala, Ed. Veritas, 2016, p. 185.

²² BENABENT (A.), *Droit de la famille*, Paris, LGDJ, 4^{ème} Ed., 2018, p. 347.

²³ V. MARCHESINI (S.M.), « Le droit d'avoir un enfant hors sexualité » in *Etudes sur la mort : le sexe et la mort*, Centre International des Etudes sur la Mort, n° 2015/1, pp. 53-65.

²⁴ La filiation légitime est celle qui est établie par la naissance de parents mariés.

²⁵ La filiation naturelle s'établit hors mariage, avec diverses situations : la *filiation naturelle simple* relative à l'enfant né de parents vivants ou non ensemble ; la *filiation naturelle adultérine* du fait de l'enfant né d'un parent au moins qui est marié avec un autre que son autre parent ; et la *filiation naturelle incestueuse* relative à l'enfant né de parents alliés ou de proche parenté.

²⁶ La filiation adoptive permet de créer un lien de filiation où il n'y en a pas.

²⁷ La filiation biotechnologique s'établit au moyen d'un ensemble des pratiques et techniques médicales visant à la réalisation d'un projet de procréation en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme. Elle inclut non seulement les techniques de fertilisation in vitro, l'implantation d'embryon, la fécondation post mortem, la gestation pour autrui, la conservation des gamètes, tissus germinaux et embryons. Cf. art. 2 al. 1^{er} de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée au Cameroun ; v. également PARIZER-KRIEF (K), *Étude comparative du droit de l'assistance médicale à la procréation, France, Allemagne et Grande Bretagne*, préf. Marie-Angèle HERMITTE, PUAM, 2016.

²⁸ En effet, L'insémination artificielle avec le sperme du conjoint ou du concubin, dite IAC, est la première forme de PMA à être apparue. Ensuite, en 1973, les CECOS (Centres d'étude et de conservation du sperme) ont été créés et les inséminations avec du sperme d'un tiers donneur, dite IAD, se sont développées. Par la suite, Amandine, le premier « bébé éprouvette », est née en 1982. Il s'agit dans ce cas d'enfant conçu par fécondation in vitro, dite FIV, c'est-à-dire que la rencontre de l'ovule et du spermatozoïde donnant naissance à un embryon se déroule en laboratoire. L'embryon est ensuite transféré dans l'utérus de la mère. Cf. DIONISI-PEYRUSSE (A.), *Droit civil*, T. 1, CNFPT, 2007, p. 117.

qui apporte son soutien à l'humain dans le but de favoriser sa santé et son bien-être. Il concourt en plus à ce que les limites de l'infertilité soient poussées, au point de contribuer à la fabrication des bébés en dehors du processus naturel, et du corps de l'homme²⁹. En effet, c'est vers la fin du XXe siècle, que la brusque accélération des progrès médico-scientifiques, a permis d'acquérir une certaine maîtrise de diverses techniques, jusqu'ici ignorées du législateur permettant de parvenir à une procréation artificielle. Ces dernières se passeront de la traditionnelle relation charnelle à travers l'insémination artificielle, la fécondation *in vitro* ou bébé-éprouvette, la conservation par congélation de « paillettes » ou d'embryons susceptibles d'être ensuite implantés chez une femme, voire le clonage³⁰. L'encadrement juridique de ce modèle filial repose sur des règles régissant sa formation (A), avec une portée significative à l'égard des intérêts de la famille (B).

A- Les exigences de formation de la filiation biotechnologique

L'immixtion du contrat dans l'aménagement du lien filial au sein d'une union conjugale, est matérialisée par les articles 289 à 294 de l'Avant-projet portant code des personnes et de la famille. Elle connaîtra une légitimation par le législateur camerounais, à la faveur de l'entrée en vigueur de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée. L'avènement de ce texte emporte comme innovation majeure la protection de la procréation, dans un contexte socioculturel où c'est au désir commun d'un enfant que les partenaires pensent reconnaître le plus clairement la vérité de leur engagement matrimonial réciproque³¹. Cette posture est confortée par des considérations telles « une famille sans enfants laisse... une impression d'incomplétude, comme la cage sans oiseaux... »³². La formation du contrat y relatif obéit au classicisme de la théorie générale des contrats sur le fond (1), mais comportant des spécificités sur la forme (2).

1- Des exigences de fond d'ordre classique

La filiation biotechnologique s'établit à la suite d'une convention portant procréation médicalement assistée. Sa conclusion, afin qu'elle puisse produire des effets de droit, obéit au

²⁹ MBGA NDJIE (M.S.J.), « Famille et la propriété à l'aune de la procréation médicalement assistée au Cameroun. Convergences et divergences culturelles et juridiques à l'ère de l'évolution scientifique », *RTDSP*, vol. 1, n° 2, Juin 2023, p. 231.

³⁰ BENABENT (A.), *Droit de la famille op.cit.*, p. 399.

³¹ NGOLLOCK LIYEB (P.Y.), « Réflexion sur la protection de la procréation dans le mariage en droit camerounais », *International Multilingual Journal of Science and Technology (IMJST)*, Vol. 7, Issue 4, April 2022, p. 4820.

³² EBELE DIKOR (A.M) & MILINGO ELLONG (J.J), *Le droit camerounais de la famille, entre statisme et dynamisme op.cit.*, p. 30.

cadre général des obligations fixé par le Code civil. Il s'agit notamment de la capacité, du consentement, de l'objet et de la cause³³.

Pour pouvoir souscrire à une convention d'assistance médicale, les intéressés devront *être en couple*³⁴ et justifier d'un certain âge³⁵. Cette indication peut prêter à confusion auprès des néophytes de la doctrine civiliste, du fait de la sémantique plurielle de la notion de couple. En effet, trois types de couples cohabitent en droit positif, présentant des traits de différenciation quant au sexe³⁶ : *le couple légal* issu du mariage, *le couple de fait* relevant du concubinage, et *le couple médian* formé à la faveur du Pacte Civil de Solidarité³⁷. Seuls les deux premières catégories justifient d'une saisissabilité par le droit civil camerounais, bien que l'unique forme de conjugalité légitime retenue soit celle du mariage. Il y a donc lieu de conclure à l'exclusion des concubins. L'exception plausible à cette règle du régime de la procréation médicalement assistée par voie conventionnelle, justifiable à l'aune de la sécurité juridique qu'offre le mariage³⁸, s'appliquera à ceux des partenaires justifiant d'une communauté de vie notoire³⁹. C'est donc faute d'effet induit de la consommation du mariage qu'il est offert aux époux qui le souhaitent, de recourir à la Procréation Médicalement Assistée. D'où l'exclusion des solitaires ne présentant pas les

³³ Sur les conditions de formation du contrat, v. TERRE (Fr.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y) et CHENEDE (Fr.), *Droit civil-les obligations op.cit.*, n° 129, p. 175.

³⁴ Faire une lecture combinée des dispositions des arts. 290 à 292 de l'APCPF, et de l'art. 2 al. 2 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

³⁵ La restriction de la capacité à demander une procréation médicalement assistée en fonction de l'âge est un aménagement de la Loi du 14 Juillet 2022, omis dans l'Avant-projet. L'art. 11 de la Loi de 2022 prescrit notamment que : « l'homme et la femme demandeurs d'une procréation médicalement assistée, doivent être vivants et âgés d'au moins vingt-un (21). Pour la femme, l'âge limite du recours...est fixé à cinquante (50) ans ». la justification de cette limitation d'âge peut se justifier par le fait qu'il soit naturel d'écarter de la procréation médicalement assistée les couples, surtout la femme, dont les capacités naturelles de procréation sont anéanties pour cause de ménopause.

³⁶ L'état actuel du droit positif camerounais n'admet que l'union entre deux personnes de sexe différent.

³⁷ Le Pacte Civil de Solidarité relève du droit français, et introduit dans son système juridique à la faveur de l'entrée en vigueur de la Loi du 15 Novembre 1999 comme nouvelle forme de conjugalité contractualisant l'état des personnes. Cf. TJOUEN (A-F), « La condition de la femme en droit camerounais de la famille », In *R.I.D.C.*, Vol. 64, N°1, 2012, p. 143.

³⁸ Une vieille tradition voudrait que l'on considère les fiançailles comme étant « *des engagements qui n'engagent pas* » c'est-à-dire extinctibles ad nutum, et insusceptibles de produire des effets de droit tant à l'égard du couple, de leur progéniture et des tiers ; contrairement au mariage qui constitue le cadre légal de matérialisation d'un projet conjugal produisant des effets patrimoniaux et personnels. Cf. BRIERE (G), « Les effets du mariage selon la conception du législateur québécois de 1980 », *Revue Générale de Droit*, 1982, n° 13/1, pp. 5-26. C'est également la position prise par le législateur de 2022 en son art. 11 al. 3.

³⁹ Encore appelé devoir de cohabitation, la communauté de vie est l'essence même du mariage. Elle est édictée par l'article 215 du Code civil en vertu duquel « *la femme est obligée d'habiter avec son mari, il est tenu de la recevoir* ». Cet aspect fait appel au partage du même toit qui facilite non seulement le rapprochement des époux, mais aussi la possibilité pour ceux-ci d'entretenir en permanence les rapports sexuels. Cf. NGOLLOCK LIYEB (P.Y), « Réflexion sur la protection de la procréation dans le mariage en droit camerounais » *op.cit.*, p. 4822.

commodités d'une communauté de vie inhérente au projet conjugal, du champ d'application des dispositions normatives susvisées⁴⁰.

Le consentement des parties prenantes à ce mécanisme est également primordial. L'expression de ce consentement est à la fois horizontale et transversale. Elle sera horizontale du fait de l'expression libre et éclairée du couple à se faire assister cliniquement dans leur projet parental⁴¹. Cette étape doit néanmoins être précédée d'une concertation au cours de laquelle les tenants et les aboutissants de ce processus, ainsi que des risques qu'ils encourent, seront présentés au couple. L'expression consensuelle sera transversale à l'égard du tiers intervenant à titre de porteur ou de donneur d'embryons, au sujet de la gratuité de ladite opération⁴², l'embryon demeurant une entité juridique hors des effets de commerce⁴³.

Cette convention doit en outre être pourvue d'un objet, qui oscille entre l'insémination artificielle, la fécondation *in vitro* et le transfert de gamètes ou d'embryons, à l'exclusion de la gestation pour autrui⁴⁴. Pour autant, sa réalisation requiert des parties prenantes le respect des prescriptions d'ordre public inhérentes à la dignité humaine, l'éthique et à la déontologie médicale, la personnalité et à la sacralité de la famille. Elle doit in fine, être nantie d'une cause, entendue comme ce pourquoi les parties souscrivent. Ladite cause doit porter sur la résorption des difficultés cliniques de procréation d'ordre hormonal pathologique ou héréditaire⁴⁵.

La particularité et la sensibilité de cette opération font de cette convention un contrat spécial, duquel émane un cadre processuel dérogatoire du droit commun des contrats.

⁴⁰ FOUDA MVOGO (L.), « l'accès à la PMA au Cameroun », *R.A.R.J.P.*, vol. 3, n° 12, Décembre 2024, p. 210.

⁴¹ Le projet parental est appréhendé par la doctrine comme étant « la volonté de mettre au monde ou d'adopter un enfant afin de tisser des liens affectifs avec lui, de lui garantir sa sécurité, et de le protéger dans sa santé et sa moralité pour assurer son éducation et de permettre son développement dans le respect dû à sa personne ». Cf. VINCENT (A-V), « Projet parental et enfant à naître », *Juridictoria*, n° 11, 2014, p. 67.

⁴² Art. 8 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

⁴³ TRA LOU (M-J), Le statut juridique de l'embryon humain en droit ivoirien, Mémoire de Master 2 Recherche, Université Félix Houphouët-Boigny, 2019, 128 p ; v. également les arts. 51 et s. de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

⁴⁴ La gestation pour autrui est approuvée par l'art. 292 al 2 de l'APCPF à condition de respecter la solennité par la voie notariée constatant l'irrévocabilité des conditions de remise de l'enfant au couple demandeur, mais proscrite par l'art. 48 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022. Pour une compréhension de l'analyse autour de la juridicité de la gestation pour autrui en droit camerounais, v. NGAMALEU DJUIKO (S), « Au-delà d'une condamnation compréhensible de la GPA.... », in *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 2015, pp. 51-71.

⁴⁵ Arts. 290 de l'APCDF et 2 al. 2 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

2- Des exigences de forme de nature spécifique

En plus d'être un acte à titre gratuit⁴⁶, l'accord de volontés qui encadre la procréation médicalement assistée revêt impérativement une forme solennelle. La solennité requise en la circonstance, s'affirma au travers de la production d'un écrit qui s'opèrera sous une forme duale. Un écrit sera préalablement requis de la part des époux consentant à la procréation médicalement assistée, et un autre qui les opposera au centre agréé pour la viabilisation de l'opération. Le principe de la gratuité est ici opposable au donneur de fluides ou d'organes qu'il émane du Centre agréé ou des époux demandeurs à l'opération.

L'expression écrite du consentement des parties est précédée d'une phase précontractuelle, au courant de laquelle ces dernières seront dument informées sur tous les aspects de la procréation médicalement assistée⁴⁷. Seront abordées en leur présence, les questions relatives à la faisabilité anatomique et clinique⁴⁸, ainsi que des risques et autres effets indésirables susceptibles de s'y greffer. Il s'agira de se rassurer de l'irréversibilité des difficultés d'enfantement et des pathologies congénitales, de la fourniture d'informations loyales sur le diagnostic génétique préimplantatoire, ainsi que la mise à disposition aux intéressés d'une assistance psychologique et psychosociale⁴⁹. Le consentement attendu des parties, sera donc révocable à tout moment avant la matérialisation de la convention. De même, sera révoqué le projet obstrué du fait du décès d'un membre du couple et le dépôt d'une requête aux fins de divorce ou de séparation de corps⁵⁰.

⁴⁶ Un contrat est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure intentionnellement à l'autre un avantage sans recevoir de contrepartie. Cf. TERRE (Fr.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y) et CHENEDE (Fr.), *Droit civil-les obligations op.cit.*, n° 101, p. 118.

⁴⁷ Cette épreuve par laquelle passent les demandeurs à la Procréation Médicalement Assistée, permet d'éviter les aléas d'une rupture brusque à l'avenir du projet parental à l'exemple de la séparation du couple, la survenance d'un décès de l'un des membres du couple, la réalisation effective d'un projet parental à l'égard d'autres embryons, ou un changement d'avis. Cf. VINCENT (A-V), « Projet parental et enfant à naître » *op.cit.*, p. 74.

⁴⁸ En effet, parmi les conditions de recevabilité d'une convention portant procréation médicalement assistée, figure la justification d'un diagnostic paraclinique positif. Ce diagnostic se dit positif en raison de l'évacuation au bénéfice du couple demandeur, des risques liés à leur infertilité ou à l'existence d'une maladie congénitale grave et transmissible. V. FOUA MVOGO (L.), « L'accès à la PMA au Cameroun » *op.cit.*, pp. 215-216.

⁴⁹ L'un des pans de l'assistance psychosociale revient à faire ancrer dans les mœurs des époux la pratique de la procréation médicalement assistée modifiant les considérations ontologiques de la notion de filiation. La filiation étant historiquement fondée sur une relation de sang au sein d'un réseau lignager (patri ou matrilinéaire), l'enfant adopté ou résultant d'une insémination reste perçu, au sein de la famille élargie, comme un étranger, et source de conflits. Par cet entretien avec l'équipe médicale, l'émancipation familiale sera amorcée et la confidentialité requise dans cette procédure est de bonne guerre tant dans l'intérêt du couple que de celui de l'enfant. L'assistance psychologique quant à elle peut porter sur des difficultés conjugales à surmonter un cas de pathologie vénérienne détectée à l'occasion des examens préimplantatoires. V. BONNET (D), « Adopter un enfant dans le contexte de la Procréation médicalement assistée en Afrique subsaharienne », *Cahiers d'études africaines*, n° 215, 2014, consulté le 19 Août 2022.

⁵⁰ Art. 12 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

Conscient de la délicatesse de telles opérations, il est requis de la part des parties prenantes une astreinte à l'obligation de réserve et de confidentialité⁵¹. Il en est de même des centres agréés à cet effet et placés sous le contrôle étatique du Ministère de tutelle, dont l'inobservation des règles pratiques et déontologiques prescrites leur fait encourir selon les cas, des sanctions administratives ou pénales⁵².

La satisfaction aux exigences susvisées permettra de dégager les effets de cette opération, opposables aux principales parties prenantes.

B- Les effets de la filiation biotechnologique

Le lien juridique de la filiation de manière générale comporte des enjeux beaucoup plus importants qu'un simple constat biologique. Il s'agit véritablement de l'entrée du nouveau-né qui en découlera, dans son groupe social d'intégration, avec des incidences s'étalant de l'éducation jusqu'à la vocation successorale⁵³. Pour, autant, deux effets spécifiques se dégagent du processus de procréation médicalement assistée : la confirmation du lien filial à l'égard du couple demandeur d'une part (1), et la négation du droit à la contestation de filiation à l'égard des tiers d'autre part (2).

1- La confirmation du lien filial à l'égard du couple demandeur

Le droit civil camerounais admet traditionnellement comme moyens probants de la filiation : l'expertise sanguine, l'inscription dans les registres d'état civil, l'action en reconnaissance, la légitimation adoptive et la possession d'état. Ces moyens vont concerner selon les cas, les enfants légitimes, naturels ou adoptifs.

En matière de procréation médicalement assistée, l'on parlera préalablement de filiation artificielle et biologique. Cela se justifie en raison de son établissement pour d'uns en dehors des liens de sang, et pour d'autres par le biais du sang de l'un ou des deux parents, et ce à l'exclusion de tout clonage humain⁵⁴. Une doctrine y évoquera par ailleurs la notion de *famille réinventée*, justifiant le fait que l'on puisse être parent sans avoir donné sa semence, ou avoir donné sa semence

⁵¹ Art. 9 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

⁵² Arts. 50 et s. de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

⁵³ BENABENT (A.), *Droit de la famille op.cit.*, p. 349.

⁵⁴ EBELE DIKOR (A.M) & MILINGO ELLONG (J.J), *Le droit camerounais de la famille, entre statisme et dynamisme op.cit.*, p. 210.

et obtenu le secours d'une autre personne, sur le plan physiologique, pour que l'enfant naisse⁵⁵. En effet, une fois l'opération réussie, il s'établit *ipso facto* un lien filial permanent entre l'enfant et le couple demandeur, dont la preuve peut être établie au moyen de la convention y afférente. Nous avons par conséquent à faire, non pas à une filiation fondée sur la biologie, mais sur la volonté, le père étant à titre d'exemple celui qui a consenti à la procréation médicalement assistée⁵⁶. C'est ainsi dans l'intention des parties à travers la formulation et la matérialisation du projet parental commun, qu'il faudra explorer le fondement de la filiation, pour autant qu'elle en constitue la raison créatrice⁵⁷. A cela, il faudra bien évidemment associer les mécanismes probants conventionnels à savoir l'inscription dans les registres d'état civil, ou à défaut la possession d'état⁵⁸.

Le principe du consentement des époux demandeurs interdit dès lors toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation⁵⁹. Ce qui signifie que l'enfant qui y est issu, aura bien pour père et mère les membres du couple, à moins qu'il n'en soit pas issu ou si le consentement a été privé d'effet ou vicié avant la réalisation de l'opération. Le texte ne réservant le recours à la procréation médicalement assistée qu'aux couples mariés, la présomption *pater is est*, qui est applicable à l'enfant conçu ou né pendant le mariage, fait du mari de la mère le père légitime de l'enfant qui en est issu.

Cependant, il ne s'agit dans un tel contexte que de la parenté juridique puisque, par définition, le recours à un tiers donneur établit l'absence de rattachement biologique de cet enfant à ses parents. Par ce mécanisme se réalise ainsi une dissociation entre la paternité apparente, sociale ou juridique, et la paternité biologique ou réelle⁶⁰. S'agissant de l'enfant, la question qui se

⁵⁵ MBGA NDJIE (M.S.J.), « Famille et la propriété à l'aune de la procréation médicalement assistée au Cameroun. Convergences et divergences culturelles et juridiques à l'ère de l'évolution scientifique » *op.cit.*, p. 232.

⁵⁶ DIONISI-PEYRUSSE (A.), *Droit civil op.cit.*, p. 131.

⁵⁷ ROKAS (K), *L'assistance médicale à la procréation en droit international privé comparé*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2016, p. 72.

⁵⁸ Posséder un état, c'est jouir du titre et des avantages qui lui sont attachés et en supporter corrélativement les charges. En matière de lien filial, il s'agit de se comporter comme un père ou comme une mère pour celui qui se réclame d'en être. Elle s'établit par la réunion de faits indiquant le rapport de filiation ou de parenté : le *nomen* (c'est le fait que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu), le *tractatus* (le fait que ceux dont on dit l'individu issu l'ont traité comme leur enfant), et la *fama* (elle correspond à l'établissement de la renommée de l'enfant par la société, la famille et les autorités publiques). Cf. WEILL (A) et TERRE (Fr.), *Droit civil : les personnes-la famille-les incapacités op.cit.*, pp. 479-480. Faire également une lecture combinée des dispositions des arts. 299 et 321 respectivement de l'APCPF et du Code civil.

⁵⁹ Art. 38 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

⁶⁰ La parenté, du point de vue du droit, se définit comme le lien juridique existant entre personnes qui descendent l'une de l'autre ou qui descendent d'un auteur commun : père, mère et enfants, grands-parents et petits-enfants, frères et sœurs, cousins et cousines, oncles et tantes, neveux et nièces. Elle peut être apparente lorsque des parents se comportent comme tels à l'égard d'un enfant sans toutefois en justifier de cette qualité ; la parenté biologique quant à

pose n'est pas de savoir s'il est légitime, mais plutôt de savoir si cette légitimité peut être remise en cause. Pour éviter que la situation de cet enfant ne puisse dépendre de l'humeur des parents juridiques, le texte prend clairement position en faveur de la négation en ce qui concerne les parents, en faisant de leur consentement à la procréation médicalement assistée, une fin de non-recevoir de leur action en rétractation ou en contestation. Une extension peut également y être opérée quant à un éventuel reniement pour une cause quelconque, de nature à influencer sur la vocation successorale de l'enfant, prérogative leur étant tout aussi déniée. Ainsi, l'enfant bénéficiera de l'ensemble des droits fondamentaux patrimoniaux et extrapatrimoniaux en raison de cette qualité, conformément au droit positif en vigueur⁶¹.

Les effets de la procréation médicalement assistée semblent au demeurant être à l'avantage du couple porteur du projet parental, dont les droits y sont priorisés. Quid des tiers ?

2- La négation d'une rétractation du lien filial à l'égard des tiers

La notion de tiers à l'aune de la filiation biotechnologique revêt une connotation sémantique plurielle. Il peut s'agir du futur enfant qui en sera issu, du donneur de fluide, de gamète ou d'utérus dans le cadre de la gestation pour autrui, ou encore des ayants-droits du couple. La filiation en tant qu'instrument de construction d'une identité personnelle, mérite à l'égard du tiers une sécurisation, dès lors qu'il demeure constant que la contestation de situations vécues peut être source d'importantes perturbations injustifiées⁶². Il en va ainsi de sa stabilité.

L'évocation de velléités de contestation de la filiation biotechnologique du fait du tiers intervenant à la procédure, se heurtera à une fin de non-recevoir. L'article 292 alinéa 2 de l'Avant-Projet portant Code des personnes le fait constater à juste titre, en disposant que : « *la femme qui accepte de prêter son utérus aux fins de procréation, doit consentir aux conditions irrévocables relatives à la remise de l'enfant au couple demandeur par acte notarié* ». L'article 293 renchérit en disposant : « *l'enfant conçu au moyen d'un don de sperme ou d'ovule ne peut contester le lien de filiation à l'égard de ses parents. L'enfant issu de la procréation médicalement assistée bénéficie des droits prévus dans le présent Code* »⁶³.

elle s'établira au moyen du lien de sang fondateur de la filiation. V. JOYAL (R) « Parenté, parentalité et filiation. Des questions cruciales pour l'avenir de nos enfants et de nos sociétés » *Enfances, Familles, Générations*, n° 5, automne 2006, p. 1-16.

⁶¹ Il s'agit entre autres du droit à la vie, aux aliments, à un nom, à un domicile, à l'éducation, au statut de successible etc...

⁶² DIONISI-PEYRUSSE (A.), *Droit civil op.cit.*, p. 117.

⁶³ Cette disposition est d'ailleurs confortée par l'art. 39 de la Loi n° 2022/014 du 14 Juillet 2022 *op.cit.*

Le consentement donné à la convention portant don de fluide ou d'organe, prive ainsi les donneurs et l'enfant à venir une fois la majorité acquise, du droit à une éventuelle action en recherche ou en reconnaissance de filiation. L'enfant à venir se retrouvera dès lors implicitement privé de son droit à la recherche de ses origines, lorsqu'on sait qu'en Afrique c'est la fibre sanguine qui constitue le point d'ancrage d'un individu au sein de sa culture tout en y consolidant ses repères socioculturels. A l'égard de ses parents juridiques, cet enfant sera également privé de la faculté d'action en recherche de paternité ou de maternité. D'ailleurs, même en cas d'admissibilité d'une telle mesure, elle se heurtera à une pesanteur majeure, celle du contenu de la volonté du donneur. En effet, il pourrait se trouver que cette volonté s'était juste bornée au don irréversible au profit d'un couple demandeur, en lieu et place d'une véritable matérialisation d'une intention parentale.

L'admission de la conventionalité dans l'établissement du lien filial, se veut un énième palliatif à la conjoncture matrimoniale découlant de la carence d'enfants, de nature à garantir stabilité et représentativité de la famille. En tout état de cause, La filiation est comme la vie, ce qu'il y a de plus cher à un être humain. C'est la raison pour laquelle l'hypothèse d'une incapacité à pouvoir enfanter crée chez les intéressés en Afrique un climat de consternation et de dépression⁶⁴. Et son encadrement s'avère nécessaire, qu'elle soit charnelle ou artificielle⁶⁵. Pourtant, cette même thèse d'encensement du consensualisme sera mise à l'épreuve en contexte de crise au sein d'un couple, susceptible de déboucher sur une désunion.

II-UNE CONTRACTUALISATION EPROUVEE EN CONTEXTE DE DESUNION CONSENTIE DU COUPLE

Le débat portant sur l'indissolubilité des liens du mariage, a débouché sur l'érection du divorce comme institution sanctionnatrice de l'altération devenue intolérable du lien conjugal⁶⁶. Précisément, cette forme de désunion résulte de la consommation d'une faillite du mariage aux torts réciproques des époux ou de l'un d'entre eux. Pourtant le droit positif sera progressivement enrichi d'une nouvelle forme de divorce, à la demande d'un membre du couple ou leur requête conjointe. Cette forme de divorce prend la dénomination de divorce par consentement mutuel. Elle

⁶⁴ FOU DA MVOGO (L.), « l'accès à la PMA au Cameroun » *op.cit.*, p. 205.

⁶⁵ EBELE DIKOR (A.M) & MILINGO ELLONG (J.J), *Le droit camerounais de la famille, entre statisme et dynamisme op.cit.*, p. 215.

⁶⁶ Le phénomène recouvre toutefois un éventail très large, autant que peuvent l'être les formes et l'intensité des dissensions entre les époux : dans le temps, il peut aller de l'éloignement passager à l'installation durable dans des vies différentes ; dans le contenu, il peut aller du désaccord total avec étanchéité des vies à des arrangements plus souples conservant certaines modalités de coopération (pour les enfants, pour la vie sociale, pour la vie professionnelle...). cf. BENABENT (A.), *Droit de la famille op.cit.*, p. 153.

intervient, conformément à la législation française, lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, accord qu'ils font constater dans une convention contresignée, assistés chacun par un avocat⁶⁷. Deux caractéristiques principales émanent de cette vision de liberté contractuelle accordée aux époux de disposer de leurs rapports personnels. D'une part, le divorce est contractualisé en ce qu'il repose sur l'accord des époux, et d'autre part, il est partiellement déjudiciarisé en raison d'une intervention accessoire du juge aux fins d'homologation de la convention y relative⁶⁸. Cette innovation fait également partie intégrante des dispositions prospectives de l'Avant-projet portant Code des Personnes⁶⁹, non encore en vigueur contrairement à son homologue burkinabè⁷⁰. Par cette position, le législateur semble opérer un dédoublement de la contractualisation du droit de la famille : l'exigence d'un contrat en amont à titre préventif⁷¹, et sa suppléance en aval en guise d'anéantissement du lien conjugal. Seulement, son effectuation sera écornée par deux contingences majeures : les résistances à la désacralisation du mariage (A) et la rigidité des règles encadrant ce mécanisme (B).

A- Les résistances à la désacralisation du mariage

Les résistances à la privatisation consentie de la désunion conjugale sont commutativement d'ordre social (1) et juridique (2).

1- Les résistances d'ordre anthropologique

La société africaine en général et camerounaise en particulier, accorde une importance particulière à l'institution qu'incarne le mariage. Cette considération s'appuie sur un double postulat transcendantal et séculaire. Le postulat transcendantal s'appuie sur les recommandations

⁶⁷ Cf. Décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale en République de France.

⁶⁸ HAMMJE (P.), « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, Avril-Juin 2017, p. 144.

⁶⁹ Cf. arts. 277 et s. de l'APCPF *op.cit.*

⁷⁰ D'après l'art. 354 du Code des personnes et de la famille burkinabè du 16 Novembre 1989, « Le divorce peut résulter du consentement mutuel des époux constaté par le tribunal civil ou d'une décision judiciaire prononçant la dissolution du mariage à la demande de l'un des époux ».

⁷¹ L'exigence du contrat à titre préventif se justifie par l'enjeu d'une certaine maîtrise du futur dans un souci de sécurité. Elle se pose par exemple à l'aune de la conclusion du mariage par le biais de la souscription au contrat de mariage, entendue comme « une convention par laquelle les futurs époux fixent le statut de leurs biens pendant le mariage et le sort de ces biens à la dissolution ». Son application garantira la sécurité et l'intangibilité du régime matrimonial convenu par les futurs époux, ainsi que celles des modalités de disposition des biens du ménage pendant l'existence du couple et, au moment de la dissolution du ménage soit pour cause de divorce, soit en cas de décès d'un des époux. Cf. MBANDJI MBENA (E), « La contractualisation des rapports pécuniaires entre époux » *op.cit.*, p. 91.

bibliques illustratives de l'origine divine du mariage⁷². Le postulat séculaire quant à lui, soutient l'institution du mariage comme élément cardinal stabilisateur des relations sociales et instrument ontologique de formation de la famille.

Le mariage de par ses fondements, est un contrat dont la matrice principale est la perpétuité. PORTALIS épousera d'ailleurs cette matrice, en considérant que l'intention des époux est nécessairement de s'unir pour la vie⁷³. Pour ce dernier, la famille légitime devait être le fondement du nouvel ordre institutionnel au sein de la société française. Ainsi, s'appuyant sur le syllogisme relationnel entre la famille et la société, « *c'est évidemment attaquer la société par ses fondements, que de permettre que le mariage soit détruit dans son essence* »⁷⁴. Même le principe de la liberté de conscience qui gouverne cette institution, serait insuffisant pour légitimer la vulgarisation de la désunion, là où une doctrine y trouve intérêt « *lorsque les deux individus, ou que l'un des deux n'y trouve plus le bonheur qu'on y a cherché* »⁷⁵.

Le mariage dans la culture africaine, unit au-delà des deux futurs conjoints, deux familles, et ce dans une harmonie garante de la cohésion sociale et du vivre ensemble. D'aucuns lui ont même trouvé un contenu significatif d' « *accord de deux volontés créatrices d'une nouvelle famille, une alliance entre deux groupes, dans lequel le consentement des futurs n'est pas indispensable* »⁷⁶. Son indissolubilité est plus prégnante en contexte coutumier puisqu'il y est inconcevable pour la jeune fille de retourner chez ses parents après versement de la dot. C'est d'ailleurs tout le sens de la symbolique de la célébration y afférente, à l'occasion de laquelle sacrifiant à la logique ritualiste d'usage, le chef de famille pose comme question à la future mariée : « *est-ce que tu acceptes que je boive ce vin et que je mange cette cola ?* ». À la réponse

⁷² Il est indiqué à titre illustratif dans Genèse 2 : 24 « C'est pourquoi l'homme quittera son père et sa mère, et s'attachera à sa femme, et ils deviendront une seule chair ».

⁷³ D'après les dispositions de l'art. 3, Titre. I, de la loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce reprise par PORTALIS dans son Discours préliminaire sur le projet de Code civil, « Le mariage est un contrat dont la durée est, dans l'intention des époux, celle de la vie de l'un d'eux ».

⁷⁴ FENET (P-A), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Marchand du Breuil, Paris, 1827, T. V, Observations du Tribunal d'appel de Riom sur le projet de Code civil, p. 416 ; cité par BLOQUET (S), « Le mariage, un « contrat perpétuel par sa destination » », « *Napoleonica. La Revue* », 2012/2, n° 14, p. 76.

⁷⁵ FENET (P-A), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil op.cit.*, p. 105 ; cité par BLOQUET (S), « Le mariage, un « contrat perpétuel par sa destination » » *op.cit.*, p. 90.

⁷⁶ NENE BI (S), *Histoire du droit et des institutions méditerranéennes et africaines des origines à la fin du moyen-âge européen*, Abidjan, Les Editions ABC, 3^e Ed., 2019, p. 109.

positive de cette dernière, s'en suit une déclaration lourde de sémantique : « *saches que lorsqu'on a bu et mangé, on ne peut plus restituer exactement ce qu'on avale* »⁷⁷.

Le mariage incarne en outre une unité domestique et politique qui assure la survie et la protection de ses membres dans un système. C'est sans doute la raison la raison pour laquelle, son anéantissement ne devait résulter à titre exceptionnel que de faits graves et avérés, précédé d'un échec de la tentative de conciliation⁷⁸. Toutes les strates du groupe de familles seront impactées négativement suite à la concrétisation d'une désunion. Ces effets pervers se rapportent à l'éventualité d'un remboursement de la dot susceptible de jeter l'opprobre sur la famille de l'épouse fautive, la salinité de la stigmatisation sociale et la déstabilisation émotionnelle et éducationnelle de la progéniture, ou l'ascension des formations familiales monoparentales⁷⁹.

Le divorce ne saurait donc être considéré comme un fait banal, mais une épreuve personnelle et affective. L'individualisation des liens familiaux entraîne dans ce contexte crisogène des tiraillements multiples et des rapports de force interpersonnels pernicieux. Il serait impérieux en pareille circonstance, de revenir aux fondamentaux de l'institution familiale. Il s'agit de la repenser comme un espace privé où l'homme et la femme, les parents et les enfants visent à partager une intimité, cherchent à se considérer comme des égaux, et sont de plus en plus sensibles à la qualité de leurs relations. D'où l'imposition par le législateur de l'Avant-projet, de verrous législatifs en matière d'assentiment au projet de divorce.

2- Les résistances d'ordre juridique

En l'état actuel du droit positif camerounais, du moins considération prise des dispositions du Code Civil, les conjoints ne peuvent transiger pour divorcer à l'amiable pour cause d'illégalité de la désunion consentie. Ce postulat s'explique par le fait qu'il ne s'agisse d'un domaine où les parties ont la libre disposition de leurs droits. Il en est autrement dans le système Common Law régissant la partie anglophone du territoire camerounais, où l'on décèle en plus des faits fautifs tels l'adultère et l'abandon de foyer, deux autres causes qui pourraient s'analyser en des cas de divorce

⁷⁷ TCHAMWOCK-DEUFFI (V.M), « Des résistances de quelques règles et pratiques coutumières au droit civil moderne camerounais », in MEBU CHIMI (J.C), *Le droit au pluriel. Mélanges en hommage au Doyen Stanislas MELONE*, PUA, 2018, p. 393.

⁷⁸ Le divorce était admis principalement pour raison d'adultère. Subsidiairement, il était admis pour cause d'injures et actes graves traduisant une volonté de la femme de tuer l'époux, voire de la preuve que le décès d'un enfant a été causé par les parents de l'un des époux. cf. NENE BI (S), *Histoire du droit et des institutions méditerranéennes et africaines des origines à la fin du moyen-âge européen op.cit.*, p. 129.

⁷⁹ AVENEL (C), « Les évolutions sociologiques de la famille », *Recherches et prévisions*, n° 72, Juin 2003, 69-73.

par consentement mutuel. Il s'agit d'une part de la séparation de fait prolongée entre les époux pendant une période continue de 2 ans précédant immédiatement l'introduction de l'action, permettant de faire constater la consommation évidente de la désunion. Et d'autre part, il est question pour les époux d'exprimer réciproquement leur consentement à ne plus être liés par le mariage suivant constat de son altération devenue définitive⁸⁰.

La gravité des faits matériels susceptibles de retenir l'attention du juge compétent tel que susindiqué, suffit à dissuader autant que faire se peut les velléités de divorce, au même titre que les méandres de son office. Parlant de l'office du juge compétent proprement dit en droit civil d'obédience francophone, elle-même souffre d'un mal pour la circonstance nécessaire. Il s'agit du bijuridisme gouvernant l'ordre juridique camerounais⁸¹. Ce bijuridisme est à l'origine de l'éclatement du contentieux du divorce selon que l'instance saisie relève du droit moderne civiliste ou du droit coutumier. A cette démarche processuelle se greffera la maxime « *option de juridiction emporte option de législation* »⁸². A la différence du divorce consenti initié à la requête conjointe des deux époux, cette phase contentieuse est laissée à la diligence de l'un des époux qui assumera la casquette de demandeur.

Toutefois, les deux époux devront absolument être d'accord pour que leur procédure soit tranchée par la juridiction de droit traditionnel. Si l'un des époux ne veut pas être jugé par ce tribunal et qu'il le fait savoir au Président avant le début des débats, la procédure tourne court et il ne restera à l'époux demandeur au divorce qu'à mieux se pourvoir en saisissant la juridiction de droit écrit compétente, en l'occurrence le Tribunal de Grande Instance du domicile de son désormais adversaire.

Par devant la juridiction traditionnelle, la partie désirant divorcer introduit sa demande de divorce au moyen d'une requête adressée au Président du Tribunal de Première Instance statuant en matière civile de droit local. Dans cette demande, elle énumèrera les griefs formulés à l'encontre de son conjoint ainsi que la coutume qui aurait été violée. Dès réception de la requête, le juge de céans programme une audience à laquelle sont conviés les différents protagonistes : les époux et

⁸⁰ Art. 1(2) du matrimonial causes Acts de 1973.

⁸¹ Du fait de la double influence anglaise et française subie au lendemain de la première guerre mondiale, le Cameroun sera à cheval entre les systèmes anglo-saxon et romano-germanique. Le premier s'appliquera à l'ex-Cameroun occidental sous domination britannique, et le second à l'ex-Cameroun oriental sous domination française. Cet état des lieux perdurera malgré le mouvement d'unification législative entamé à l'aube de l'accession à l'indépendance. V. TCHAKOUA (J-M), *Introduction générale au droit camerounais*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2014, p. 19.

⁸² CS, Arrêt n° 64/CC du 16 Juillet 1987, Aff. Dame KOUM née EBONGUE Solange c/ KOUM Amond Frédéric.

les témoins. Durant cette instance seront entendus les époux ainsi que leurs témoins, les éléments de preuves fournis examinés⁸³, puis suivra une concertation avec les assesseurs coutumiers avant de rendre la décision.

Par devant le Tribunal de Grande Instance, le mode de saisine sera l'assignation à l'époux défendeur, ou la requête adressée à son Président. Dans cette requête, le requérant expose les faits qui sous-tendent sa demande de divorce. Une fois la requête reçue par le magistrat compétent, ce dernier est tenu de lui faire des observations pour tenter de dissuader le requérant de poursuivre. En cas de *statut quo*, il est signifié au requérant une convocation à remettre à son conjoint défendeur, pour une rencontre à huis clos dans le bureau du Président de céans. Le jour dit, le magistrat de céans faisant office de juge conciliateur, entendra les deux parties en vue d'une éventuelle conciliation. En cas d'échec, une décision dite « Ordonnance de non conciliation » sera rendue. Dans le dispositif de cette ordonnance seront consignées des mesures provisoires⁸⁴ opposables aux parties, tout en autorisant la partie la plus diligente déterminée à mettre fin au mariage, à poursuivre son action par devant le juge du fond.

Le mode de saisine du juge du fond est la voie de l'assignation, ouvrant la voie à la publicité de l'audience et des débats. Les débats y relatifs porteront sur l'appréciation par le magistrat du caractère fondé des prétentions et arguments formulés par chacune des parties, tant pour justifier l'intolérabilité du maintien du lien conjugal que pour l'en débouter. Parmi les griefs invoqués des fois par les parties demanderesses, figure celui d'incompatibilité d'humeur, constituant une curiosité jurisprudentielle dans un paysage juridique de circonscription prédéfinie des causes du divorce⁸⁵. La décision de divorce qui interviendra, contiendra les dispositions relatives à la garde des enfants et aux modalités des visites du parent n'en ayant pas la garde, à la pension alimentaire, aux dommages-intérêts et à la dissolution de la communauté légale. Cette décision est néanmoins ouverte aux voies de recours ordinaires jusqu'à ce qu'elle passe en force de chose jugée, à la diligence de l'époux non satisfait de la décision rendue en instance. Une fois la décision de

⁸³ Il peut s'agir des constats d'huissier et autres témoignages.

⁸⁴ Les mesures provisoires sur lesquelles statue le juge conciliateur sont l'autorisation de résider séparément, la garde des enfants, les modalités d'octroi d'une pension alimentaire, le versement des frais de première installation de l'époux qui doit quitter le domicile conjugal...

⁸⁵ TPI Douala-Bonanjo, Jugement civil de droit local n° 1164/L du 13 Octobre 2011, Aff. Dame SONNO EBENE Elise épouse EBOUMBOU TANGA Victor Faustin C/ Sieur EBOUMBOU TANGA Victor Faustin ; TPI Douala-Bonanjo, Jugement civil de droit local n° 1404 du 24 Novembre 2011, Aff. Dame TCHAMI NANA Maclauphine Latifah épouse MEKOUMIE C/ Sieur MEKOUMIE AROUNA. Dans ces différents cas, il fut statué en motivation de la décision rendue qu' « Attendu que l'incompatibilité d'humeur entre les époux s'analyse au demeurant en une injure grave qui rend intolérable le maintien du lien conjugal... »

cassation rendue, il faudra diligenter la transcription des mentions y relatives dans les registres d'état civil afin de leur conférer légitimité et opposabilité⁸⁶.

Le caractère périlleux de la procédure contentieuse de divorce au demeurant, se veut implicitement un instrument de dissuasion à l'égard de l'époux aspirant à la saisine du juge compétent aux fins de divorce. Cette contingence vertueuse protectrice de la stabilité familiale, est également de mise à l'aune d'une éventuelle opérationnalité du divorce consenti.

B- La rigidité du formalisme encadrant le divorce consenti

Traiter de la matérialité du divorce consenti, c'est envisager l'hypothèse de sa déjudiciarisation. Il s'agit pour les époux intéressés, par ce canal, de se soustraire de la tutelle du juge alors seule entité compétente à prononcer la dissolution du lien matrimonial et à statuer sur les conséquences qui en résultent⁸⁷. C'est cette posture empreinte de flexibilité qu'adoptera le législateur français⁸⁸. Le législateur camerounais de l'Avant-projet prit quant à lui le parti de la rigidité, en aménageant de manière structurante les règles relatives à la conventionalité de la désunion (1) et à la surveillance du juge (2).

1- Une conclusion rigide de la convention de divorce

Dissoudre le lien matrimonial du fait d'une volonté conjointe des époux, suppose l'établissement d'une convention. Ce postulat suppose que la volonté d'une des parties s'opposant au refus de l'autre de divorcer, constitue une fin de non-recevoir à la convention de divorce⁸⁹. La particularité de cette convention dérogoratoire du droit commun⁹⁰, réside dans le double impact extinctif et créatif de lien obligationnels. Par cette convention, les époux éteignent leurs obligations

⁸⁶ Art. 252 du Code civil applicable au Cameroun.

⁸⁷ *Couples, filiation et parenté aujourd'hui – Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Paris, *Éditions Odile Jacob*, 1998, pp. 123-124.

⁸⁸ Par une loi du 18 Novembre 2016, le législateur français a acté la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel, indiquant que « les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ».

⁸⁹ Il s'agit d'une matérialisation de la clause de dureté, encore appelée clause de veto, permettant à l'époux demandeur d'imposer sa volonté à l'autre ne désirant nullement le divorce ainsi que les conséquences qui en résulteront. Cf. LARRIBAU-TERNEYRE (V.) « *La réforme du divorce: premier bilan à mi-parcours* », *Dr. Fam*, 2004, n° 3, *Chron.* 6, p. 5 ; cité par ALATI (A), « *Évolution du divorce par la volonté unilatérale hors faute dans la législation française moderne: d'un divorce dur à un divorce assoupli* », *Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato*, Año 8, n° 16, 2019, p. 110.

⁹⁰ L'art. 1101 du fait du contrat « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

réciroques découlant du mariage, et en feront naitre de nouvelles au regard de la liquidation de la communauté et au sort de leur progéniture.

Le législateur de l'Avant-projet requiert d'entrée de jeu que l'ouverture de la faculté de divorce par consentement mutuel ne puisse l'être qu'au profit des époux justifiant de cinq (05) années révolues de mariage⁹¹. Cette exigence est destinée à annihiler les élans fantaisistes qui, en situation de crise dès le lendemain de la célébration du mariage, n'envisagent comme seule option que la rupture définitive du lien matrimonial. C'est donc une sorte de galop d'essai qu'on oppose aux couples nouvellement mariés si réellement, leur consentement à être lié était ferme et éclairé. Mieux, il leur est rappelé par devant l'officier d'état civil que ledit engagement reposait commutativement sur « *le meilleur et le pire* ». L'avènement du pire doit conduire le couple à arpenter les sentiers du dialogue imbriqué quelques fois de médiation matrimoniale impliquant les membres de la famille élargie, à l'effet de restaurer l'harmonie conjugale. Ce serait dès lors logique qu'en cas de vaines et infructueuses tentatives, l'on aboutisse à un anéantissement du lien matrimonial.

Les époux ne maîtrisant que très peu les arcanes du contentieux et de son incidence, c'est à leurs conseils respectifs que revient la prérogative d'introduire la demande de divorce assortie de la convention y relative. Cette dernière devra contenir à titre principal des mentions liquidatrices du sort des donations et avantages réciproques des époux, la protection des enfants, la communauté ayant existé ainsi que les intérêts des tiers⁹². Subsidiairement, la convention pourra contenir d'autres clauses notamment interprétatives⁹³ et résolutoires⁹⁴. L'assistance des conseils doit en outre refléter la volonté saine et réfléchie des conjoints, exempte de vices de consentement, ou faire figure de bon sens, au risque que la convention soit frappée de nullité⁹⁵. Il en sera de même

⁹¹ Art. 278 de l'APCPF *op.cit.*

⁹² Arts. 278 et 281 de l'APCPF *op.cit.*

⁹³ La clause interprétative est celle qui restreint dans son essence l'intervention du juge. Ce dernier ne devra se contenter que de l'interprétation de la clause litigieuse par référence aux autres clauses du contrat. Pour ce faire, afin d'éclairer le sens de ses clauses, la convention peut renvoyer à la négociation précontractuelle, voire contenir un préambule destiné à retracer le cheminement de la négociation pour mieux expliquer le sens des choix qui ont été effectués en son sein. Cf. LATINA (M), « Le divorce par consentement mutuel et le droit commun des contrats », *Revue Lexsociété*, Université Côte d'Azur, 2021, p. 10.

⁹⁴ La clause résolutoire se veut sanctionnatrice de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations contractuelles. Cette matrice n'étant pas d'ordre public, il est possible pour les parties de s'abstenir de sanctions mutuelles, ou à défaut recourir à l'exécution forcée et/ou la responsabilité contractuelle de l'ex-époux fautif. Cf. LATINA (M), « Le divorce par consentement mutuel et le droit commun des contrats » *op.cit.*, p. 11.

⁹⁵ L'un des aspects expressifs du bon sens à l'aune de la convention de divorce, réside dans l'appréciation de l'hypothèse d'un époux qui renonce conventionnellement à voir ses enfants ou à entretenir le moindre contact avec eux encore moins à s'en occuper, à tort ou à raison.

en matière d'appréciation des déséquilibres substantiels contenus dans les clauses du contrat, de nature à le transformer en contrat d'adhésion. Les conseils susvisés peuvent également s'immiscer dans le contentieux de leurs clients en jouant les médiateur et conciliateur préalables, maîtrisant leur intimité et à même de les ramener sur les sentiers de la réconciliation.

La satisfaction à ces exigences n'emporte aucunement opposabilité immédiate de la désunion, encore faudrait-il que la convention y relative soit soumise à la police du juge, garant de la puissance publique et de la sacralité de l'institution matrimoniale.

2- Une exécution rigide de la convention de divorce

Contrairement à la législation française qui soustrait le divorce consenti de l'office du juge⁹⁶, la posture de cet acteur demeure confortée dans l'Avant-projet suivant deux pendants de son office : la conciliation et la garantie de l'ordre public. Il convient préalablement de souligner que le divorce par consentement mutuel puise sa source dans l'accord des époux pour mettre fin au mariage qu'ils avaient conclu. Dans cette perspective, il appartient à ces derniers de régler globalement les conditions et les conséquences de leur désunion. De là, il reviendra au juge saisi d'acquiescer la conviction de la libre volonté des époux et incidemment, d'expertiser la convention de divorce à l'effet d'y déceler d'éventuelles dispositions contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs⁹⁷.

La posture conciliatrice du juge envisagée par l'Avant-projet se veut, conformément à la pratique judiciaire interne et à l'ordre public, pérenne à toutes les étapes de la procédure⁹⁸. Elle consiste à un accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci, et qui peut intervenir à tout moment de la procédure à l'initiative des parties ou du juge⁹⁹. La conciliation présentera *de facto* les traits d'une négociation organisée, facilitatrice des discussions, et susceptible d'aboutir éventuellement à un accord matérialisé par un procès-verbal de conciliation¹⁰⁰. La procédure y relative s'illustrera par un entretien avec les époux, de manière séparée ou conjointe. Ce sera l'occasion pour le juge conciliateur d'apprécier les contours du contexte crisogène ou collusif

⁹⁶ Ces dispositions sont contenues dans le Décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale, à travers lesquelles il est indiqué que « les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ».

⁹⁷ BENABENT (A.), *Droit civil, Droit de la famille op.cit.*, p. 212.

⁹⁸ Art. 279 de l'APCPF *op.cit.*

⁹⁹ CORNU (G), *Vocabulaire juridique op.cit.*, p.197.

¹⁰⁰ TAGNE TOKAIDE (T.S), « La conciliation en droit judiciaire privé camerounais », 2016, hal-01333621, p. 3.

ayant motivé la décision des époux de mettre fin à leur union. L'idée est d'user de sagesse à l'effet de protéger ou d'encourager la consolidation de la famille, tentant de ramener le(s) requérant(s) à de meilleurs sentiments en renonçant à cette initiative. Les débats peuvent s'étendre sur plusieurs audiences. En cas de persistance de l'intention de divorce, il pourra les renvoyer à une phase de réflexion ultérieure question de renouveler leur demande ou à défaut se prononcer sur les mesures conservatoires protectrices de la sécurité des conjoints, de leurs enfants ou de leurs biens. La constatation du non renouvellement de la demande de divorce rendra l'initiative caduque¹⁰¹.

Suivant la procédure de droit commun en matière de conciliation-divorce, l'échec de la tentative de conciliation amène le juge conciliateur à dresser un procès-verbal de non conciliation, tout en autorisant le demandeur à assigner le défendeur devant le tribunal de fond. Cette assignation doit intervenir dans les vingt (20) jours de la signature du procès-verbal de non conciliation faute de quoi la procédure pourra être reprise. Si l'assignation est faite, alors s'ouvrira la phase de jugement¹⁰².

Or en matière de divorce consenti, il sera question pour le juge d'homologuer la convention y relative. Cette convention devra tout de même être soumise à l'appréciation préalable du juge conciliateur aux fins d'évaluation de son contenu, en conformité avec les exigences d'ordre public et de la volonté saine et éclairée des demandeurs. Malheureusement, le législateur de l'Avant-projet a semblé lui denier toute prérogative sanctionnatrice de la convention de divorce par voie d'annulation, dévolue plutôt au juge du fond. Son office se bornera à censurer, modifier ou introduire des clauses contraires ou suffisamment protectrices des intérêts de l'enfant, considéré comme intérêt supérieur à ladite cause¹⁰³. Cependant, on peut légitimement prétendre que l'implication des conseils respectifs des époux, ainsi que celle du juge conciliateur, suffisent amplement à limiter les chances d'annulation de cette convention. La législation susvisée se montre également muette au sujet de la prise en compte des intérêts des tiers notamment les créanciers du ménage concernés par la liquidatif de la communauté des époux, et de la partie faible

¹⁰¹ Art. 280 de l'APCPF *op.cit.*

¹⁰² TAGNE TOKAIDE (T.S), « La conciliation en droit judiciaire privé camerounais » *op. cit.*, p. 7.

¹⁰³ Art. 281 de l'APCPF *op. cit.*

dont les intérêts sont susceptibles d'être lésés. Pour ce dernier cas, les trois vices de consentement majeurs retenus par le Code civil peuvent y être invoqués : le dol¹⁰⁴, la violence¹⁰⁵ et l'erreur.

L'échec du préalable de conciliation cédant la place à la liquidation du régime matrimonial du couple, ouvre la préoccupation relative au sort des dettes ménagères. Le juge ne saurait prononcer le divorce sans s'être intéressé de manière incidente, à l'évaluation du passif du couple. C'est à ce titre que les époux seront tenus au paiement des dettes du ménage nées pendant le mariage, et antérieurement à l'homologation de la dissolution. Les tiers créanciers intéressés seront concernés par la masse indivise de la communauté, tout comme les biens propres des conjoints en cas d'insatisfaction¹⁰⁶. Parallèlement, en fondement de l'idée de solidarité qui s'attache aux dettes du ménage et en considération de la communauté de vie ayant régné entre les conjoints, le droit confère à l'époux *solvens* le pouvoir d'exercer une action récursoire contre l'autre conjoint qui est tenu de payer sa part dans la dette. Cette créance devra être incluse dans le mécanisme conventionnel de divorce, soumis à l'homologation.

In fine, il est attribué au juge de fond, la faculté d'entériner la convention de divorce par voie d'homologation, ou de la débouter. L'homologation confèrera force obligatoire de la décision subséquente, tandis que la caducité ouvrira éventuellement la voie à l'exercice des voies de recours¹⁰⁷. Par ailleurs, cette caducité de la demande conventionnelle de divorce emportera anéantissement de la force obligatoire de la convention dont s'agit. Les époux demandeurs reviennent dès lors au *statut quo ante*, poursuivant l'exécution synallagmatique de leurs obligations matrimoniales.

Faire ainsi du droit au divorce une aspiration du droit civil camerounais, c'est augurer l'apologie de la liberté contractuelle entourant l'institution du mariage. S'il est admis que les parties y ont la libre disposition de leurs droits, encore faudrait-il se rassurer que l'expression de cette liberté à l'aune du divorce ne soit préjudiciable aux entités vulnérables du milieu. A cet effet,

¹⁰⁴ Le dol peut consister en la dissimulation de tout ou partie de la masse de biens communs, entraînant une minoration des droits du conjoint victime de ces manœuvres dolosives, de l'existence d'un adultère au cours du mariage... à charge pour l'époux trompé de démontrer que cette erreur a été déterminante de son consentement. Cf. LATINA (M), « Le divorce par consentement mutuel et le droit commun des contrats » *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁵ La violence peut être convoquée suivant lecture extensive des dispositions de l'art. 1144 du Code civil, énonçant en effet qu'« il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». Le supplice de la dépendance sera pluridimensionnel : affectif, économique ou psychologique. Cf. LATINA (M), « Abus de dépendance (C. civ., art. 1143) : premiers enseignements des juridictions du fond », *D.* 2020, p. 2180.

¹⁰⁶ Art. 1419 du Code civil.

¹⁰⁷ Art. 282 de l'APCPF *op.cit.*

il conviendra peut-être de travailler en amont du mariage à sensibiliser les aspirants à cette institution sur la nécessité de mûrir suffisamment et utilement leur projet de mariage avant de s'engager. Dans un domaine, aussi délicat que le mariage, la précipitation et le mimétisme sont véritablement à proscrire, au même titre que la recherche de solutions palliatives au divorce qui doivent être privilégiées au détriment du service accéléré de la contractualisation de la désunion.

Conclusion

En définitive, il ressort des indications doctrinales et normatives que le contrat s'insère progressivement dans des aspects du droit de la famille relevant de l'ordre public absolu. Par le contrat, il est désormais possible de transcender le lien filial sanguin ontologique, pour l'éventualité d'une filiation biotechnologique par le biais de la procréation médicalement assistée. A travers cette même matrice, l'individu s'érige en maître et seul juge de sa voie à travers l'exercice de la libéralité aux fins de mise à disposition de ses gamètes¹⁰⁸. Son accès est toutefois réservé à une catégorie particulière de couples cumulativement à la satisfaction aux protocoles médicaux d'usage. L'incidence de ce processus est la consolidation définitive et non rétroactive des intérêts du couple porteur du projet parental et opposabilité de leurs devoirs envers la progéniture qui y est issue. En outre, l'empreinte contractuelle à l'aune de la crise de désunion du couple demeure dichotomique. Proscrite par le Code Civil en vigueur¹⁰⁹, la désunion mutuellement consentie semble trouver un terrain favorable à l'aune de l'Avant-Projet portant Code des Personnes et de la Famille au Cameroun. La faute lourde à l'égard des obligations matrimoniales, demeure toutefois le fait générateur de l'action en divorce. Il en va de la sauvegarde de l'intérêt supérieur de la famille et de la société. D'où la légitimité d'une construction de réticences anthropologiques et juridiques à l'institutionnalisation du divorce mutuellement consenti. La raison fondamentale est qu'en plus d'être un instrument de désacralisation du mariage, son aboutissement augurera une succession de contentieux dont les plus visibles seront relatifs à l'invocation de la responsabilité délictuelle ou contractuelle pour inexécution d'une décision de justice, ou d'une obligation contractuelle. Il est donc dans l'intérêt du législateur de l'Avant-projet de se pencher sur la question de la contractualisation du droit de la famille à l'aune des intérêts supérieurs de ses membres et concomitamment avec ceux de la société africaine en général, et camerounaise en particulier. L'ambition souhaitée est celle de s'assurer de sa conformité avec la

¹⁰⁸ MBGA NDJIE (M.S.J.), « Famille et la propriété à l'aune de la procréation médicalement assistée au Cameroun. Convergences et divergences culturelles et juridiques à l'ère de l'évolution scientifique » *op.cit.*, p. 244.

¹⁰⁹ Les arts. 229 à 232 traitent exclusivement du divorce-sanction en contexte de crise conjugale.

conception africaine du mariage, de la conjugalité et de la filiation à l'effet d'éviter un syncrétisme creux et pernicieux.



La légistique autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille

The Legislation on Posthumous Marriage in Cameroonian Family Law

Par : Page | 338

LUCIEN BERTRAND NKENGUE NKENGUE

Docteur/Ph.D en Droit privé et Sciences Criminelles

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

Lucianoangonie@gmail.com

Résumé :

Le mariage à titre posthume est celui de deux personnes qui peut être autorisé par le président de la République pour des motifs graves dont l'une est décédée après accomplissement des formalités prévues aux articles 53 et suivants de la loi camerounaise de 2011 sur l'état des personnes. Celui-ci a bien y regardé contient un certain nombre de faiblesses liées à sa légistique et par voie de conséquence à la qualité du droit pour le trouble des potentiels utilisateurs. Comme faiblesses, la présente analyse a décelée la présence des silences qui sont subjectifs et objectifs d'une part. D'autre part, elle a aussi relevé l'absence d'une logique parallélique. Dans l'optique d'améliorer ce texte et cette institution norme la présente analyse a postulé pour la recherche des correctifs. Ces correctifs se sont déclinés en la recherche de la clarté subjective et objective dans l'écriture du texte et dans recherche d'une complétude à la même institution.

Mots clés : légistique, mariage à titre posthume, droit de la famille camerounais, les silences, l'absence, la clarté et la complétude.

Abstract:

Posthumous marriage is therefore that of two people who can be authorized by the President of the Republic for serious reasons, one of whom has died after completion of the formalities provided for in Articles 53 and following of the Cameroonian law of 2011 on the status of persons. This has looked carefully at it contains a certain number of weaknesses due to its wording and consequently to its legislation to the dismay of potential citizens users. As weaknesses, this analysis has detected the presence of silences which are subjective and objective on the one hand. On the other hand, it has also noted the absence of a parallel logic. In order to improve this text and this standard institution for this analysis has applied for the search for corrections. These corrections have been declined in the search for subjective and objective clarity in the writing of the text and in the search for completeness to the same institution.

Keywords : legislation, posthumous marriage, Cameroonian family law, silences, absence, clarity and completeness.

Introduction

Le droit de la famille apparaît en Afrique comme une matière sur laquelle il est difficile de légiférer. C'est une discipline dans laquelle le droit traditionnel tend à conserver le plus jalousement sa présence en résistant à la prééminence du droit moderne. Pour résoudre ce compromis, l'option du pluralisme juridique a été apparue comme une solution. En effet, Certains États ont choisi de rompre totalement avec la tradition, et ont imposé dans leur législation un droit moderne d'inspiration étrangère. Du moins officiellement, car même dans ces pays, on note de nombreuses résistances, thème décidément incontournable dans l'Afrique contemporaine et plus particulièrement lorsqu'on aborde le droit de la famille¹. D'autres pays par contre, ont maintenu ce dualisme juridico judiciaire. Il y existe le droit coutumier et le droit moderne d'inspiration européenne. La possibilité d'option est laissée aux citoyens². C'est le cas par exemple du Sénégal pour certains points comme les successions, du Cameroun pour tout ce qui est droit de la famille³. Considérée avec le foncier comme des institutions privées les plus importantes en Afrique par la doctrine⁴, la famille a fait l'objet de plusieurs attentions et réformes normatives au Cameroun⁵. Au

¹ Le 2e Congrès ordinaire de la Fédération des juristes africaines au Gabon en 1986 avait pour thème « Résistance de la coutume à la loi dans la structure familiale : contribution à la recherche d'un droit nouveau ».

² Décret no 69/DF/544 du 19 décembre 1969 fixant l'organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles du Cameroun Oriental.

³ Au Cameroun par exemple le mariage peut être coutumier à condition que celui-ci soit retranscrit par l'officier d'État civil, les causes de divorces sont à la fois prévus par le droit moderne, mais aussi par le droit coutumier ; Nicole.Claire.NDOKO, Les manquements au droit de la famille en Afrique Noire. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 43 N°1, janvier-mars 1991. pp. 87-104.

⁴ Paul. Gérard. POUGOUE, La famille et la terre, essai de contribution à systématisation du droit privé au Cameroun, Thèse de doctorat d'État, Droit, Bordeaux, 1977 ; Guy.Adjété.KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Paris, Pédone, 1974, 154p. Eliette.ABITBOL, « La famille conjugale et le nouveau droit du mariage en Côte d'Ivoire », *Penant*, 1966, pp.303-316 ; René. DAVID, La refonte du Code civil dans les Etats africains, *Penant*, 1962, pp.352-364; Lazéni.COULIBALY, « Les traits principaux du droit ivoirien de la famille », *RJPIC*, 1967, p78. Vincelline.AKOMNDJA AVOM, « L'énonciation de la coutume en droit camerounais de la famille: leurre ou réalité ? », *Penant*, no 854, janvier-mars 2006, p. 60 et s; J.ZATCHONG, Les discriminations à l'égard des femmes en droit camerounais, Mémoire de DEA en droit privé, Université de Yaoundé II-Soa, 2004-2005 ;

⁵ Loi no 6 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972, JO numéro spécial, 30 janvier 1996, modifiée le 14 avril 2008. Il est ainsi écrit dans le préambule : « Le peuple camerounais ... affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Charte des Nations Unies, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiées ... » ; la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi au Kenya, lors de la 18e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA). Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986 ; la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) adoptée en septembre 1981 et ratifiée par le Cameroun le 23 août 1994 ; le protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes dit Protocole de Maputo adopté le 11 juillet 2003, lors du second sommet de l'Union africaine à Maputo, au Mozambique. Le Cameroun l'a ratifié par Décret du Président de la République no 2009/143 du 28 mai 2009 ; l'Ordonnance camerounaise no 81-2 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil modifié le 9 mai 2011. En droit prospectif, le Cameroun continu a attendre la promulgation de son avant-projet du code des personnes et de la famille.

cœur desdites attentions, le mariage. En effet, le mariage est au centre de plusieurs aménagements que l'on peut considérer comme de légères avancées. Le premier porte sur la rationalisation des règles coutumières à l'égard de la femme⁶. En effet, la femme qui était dans certaines pratiques coutumières réifiée, a vu sa position améliorée. Le droit à la correction reconnu au mari est désormais interdit⁷. Le deuxième aménagement porte sur la tiède⁸ réception du principe de l'égalité. En effet, la femme tout comme l'homme a désormais au commencement la liberté du choix du mariage. Le consentement des époux y est désormais requis soit individuellement, soit de manière accompagnée. Dans l'exécution du mariage, l'on note également une certaine égalité dans le respect des obligations de fidélité et d'assistance et dans l'éducation des enfants. Aussi, dans la possibilité désormais offerte à la femme d'avoir une profession et des biens propres acquis avec le revenu de cette dernière. Le troisième aménagement enfin, a porté sur la possibilité d'avoir des mariages en situation exceptionnelle à côté de celui que l'on peut considérer ici comme normal ou ordinaire. C'est le cas du mariage in extrémis⁹ et le mariage à titre posthume¹⁰. Si l'objectif de ces différentes codifications est à saluer en ce qu'elles ont permis la conciliation de deux modèles juridiques en lien avec la famille¹¹, l'on peut tout de même constater une certaine relativité¹². Car, comme le souligne un auteur « une réforme ne doit pas être le remplacement d'inconvénients anciens, que tout le monde connaît, par d'inconvénients nouveaux, qu'on ne soupçonne pas encore, et dont la pratique révèle ensuite la nature et l'étendue »¹³. La relativité observée dans le présent

⁶ Alex.Francois.TJOUEN, La condition de la femme en droit camerounais de la famille. *In: Revue internationale de droit comparé*. Vol. 64 N°1,2012, p. 18. L'auteur pense que le droit moderne essaye de limiter certaines dérives liées aux coutumes déshumanisantes.

⁷ C'est le cas des articles 276 et s. du Code pénal qui ne font aucune distinction entre les violences et coups infligés par le mari ou un tiers ; M.NKOUENDJIN-YOTNDA, « Du droit de « boxer » sa femme », *Penant*, no 755, 1977, pp. 5-9 ; Thérèse.ATANGANA MALONGUE, « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *RIDC*, 3-2006, p. 838 et s.

⁸ Nous faisons référence ici, à la question de la polygamie d'origine coutumière, qui reste et demeure l'option matrimonial de principe. En effet dans certaines coutumes, la richesse et la puissance semblent être fonction du nombre de femmes d'un individu ; d'autres familles, à défaut de trouver un prétendant célibataire, se résignent à proposer leur fille en mariage à des polygames afin d'être débarrasser d'une charge et dans l'espoir d'en tirer des avantages. Lire aussi Samuel.TEPI, Le droit traditionnel dans le droit positif camerounais, Thèse de doctorat en droit, Université de Yaoundé II, nov. 1996, p. 149 et s. Nous pensons également à la réalité de puissance paternelle établit à l'égard des enfants et de chef de famille consacré dans la gestion du ménage. Cf. articles, 9 du code civil, 47 de l'ordonnance de 1981 ; 373 du code civil, 213 et s du code civil. Lire également sur la question, Francois.ANOUKAHA, « La filiation naturelle au Cameroun après l'ordonnance n° 81-02 du 29 juin 1981 », *Penant*, 1987, n° 793, p. 7 et s. Lisette.ELOMO NTONGA, L'enfant naturel en droit camerounais, Mémoire Master's degree, Université de Yaoundé, 1979.

⁹ Article 66 de l'ordonnance de 1981.

¹⁰ Article 67 de l'ordonnance de 1981.

¹¹ Kéba.MBAYE, « L'expérience sénégalaise de la réforme du droit », *RIDC*, vol.22, n°1, janvier-mars 1970, p.35

¹² La relativité des réformes est un exemple de la relativité du droit, lire Jean.Louis.BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5e édition, 2012, p.150 et s.

¹³ Marcel. PLANIOL, in A. SOREL (dir.), *Le Code civil: 1804-1904: Le livre du centenaire*, Paris, A-ROUSSEAU, 1904, T.2, p.955 et s.

cadre, porte sur l'encadrement du mariage à titre posthume. Bien qu'étant une institution exceptionnelle, il n'en demeure pas moins que celle-ci doit présenter les garanties de la qualité du droit. Or, nous constatons une certaine fragilité autour de sa légistique. Cette fragilité est donc le prétexte de la présente analyse intitulée, la légistique autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille. Une fois la justification levée, il importe de définir les mots-clés afin de mieux comprendre les orientations de la présente analyse. Dans le présent thème, les discriminants importants à définir sont : légistique, mariage à titre posthume, droit camerounais et famille.

La légistique se définit comme « l'art de légiférer, méthode de confection des textes. Les lois doivent répondre à une nécessité de portée générale, murir à travers les travaux préparatoires, s'inscrire dans un ensemble législatif cohérent, être intelligibles et accessibles, facilement applicables par les praticiens. La légistique rejette le circonstanciel, l'incantatoire, l'imprécision, les défigurations du projet initial par des amendements successifs et improvisés »¹⁴. On distingue classiquement la légistique matérielle et la légistique formelle¹⁵; l'une s'intéresse au fond (contenu), l'autre à la forme (contenant). La légistique matérielle¹⁶ s'intéresse au contenu de la loi, c'est-à-dire à ce qui est concrètement décidé par le législateur. Les orientations préconisées par la légistique matérielle renvoient essentiellement à la cohérence de ce contenu. Elle s'inspire en effet d'un souci de rationalité de l'acte législatif. Cette cohérence peut être appréhendée à partir de deux points de vue différents : la cohérence externe de l'acte et sa cohérence interne. Nous pourrions constater que la cohérence externe de la loi vise à assurer l'effectivité des droits et libertés, alors que la cohérence interne tend à garantir l'efficacité de la loi. La légistique formelle pour sa part,

¹⁴ Serge. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2017-2018, 25^{ème} édition, p.1228.

¹⁵ L'expression est notamment utilisée par H. Capitant qui constatait que « l'art de faire les lois est en pleine décadence », Henri. CAPITANT, « Comment on fait les lois aujourd'hui », in *RPP*, vol. 91, 1917, p. 305. Dans le même sens voir Dominique. REMY, *Légistique. L'art de faire les lois*, Paris, Romillat, 1994, p.15. Pour la légistique comme science, voir Charles-Albert. MORAND, « Éléments de légistique formelle et matérielle », in *MORAND C.-A. (dir.), Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 33. Cet auteur explique que « la légistique a débuté comme un art de légiférer et elle n'a accru que très progressivement son caractère scientifique... » (ibid.) ; C.-A. Morand définit la légistique comme une discipline ayant pour objet « d'exposer les connaissances et les méthodes qui peuvent être mises au service de la formation de la législation » (ibid., p. 18).

¹⁶ Pierre. de MONTALIVET estime que si « les préceptes issus de la légistique constituent des exigences non juridiques [...] certains d'entre eux, cependant acquièrent un statut juridique par leur consécration par le juge » (« La juridicisation de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », in Roland. DRAGO (dir.), *La Confection de la loi*, Paris, PUF, 2005, p. 99). L'auteur conclut : « ces règles scientifiques deviennent juridiques. On peut donc dire, pour paraphraser une expression connue, que la légistique est "saisie par le droit" » (ibid. p. 101) ; Jean-Daniel. DELLEY. et Alexandre. FLUCKIGER, « La légistique : une élaboration méthodique de la législation », in R. DRAGO (dir.), *La Confection de la loi, op. cit.* p. 83-96. Voir également Charles-Albert. MORAND, « Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation », in *Droit et société*, n° 10, 1988, p. 391 et sq

s'intéresse au contenant de la loi, c'est-à-dire son enveloppe linguistique, sa qualité rédactionnelle. On peut alors parler d'esthétique normative¹⁷. Pourtant, tout comme la légistique matérielle, les orientations dégagées par la légistique formelle sont empreintes d'un même souci de cohérence et de rationalité. Pour G. CORNU, « le droit ne cherche pas le beau pour le beau. Ce serait une dérive esthétique. Poursuivant ses propres fins..., le droit cherche alliance auprès de la beauté du verbe [...] Il appelle la beauté à son secours, à son aide, pour être mieux compris, mieux perçu, mieux reçu, mieux retenu peut-être [...] En demandant au citoyen de garder ses tablettes dans son cœur, la loi doit se faire belle. Elle cultive le juste à travers le beau¹⁸». La légistique matérielle et formelle pose plusieurs principes¹⁹ à l'aune desquels le mariage à titre posthume sera analysé.

Le mot mariage à titre posthume pour sa part est composé de mariage et de posthume. Le mariage est un acte solennel par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union civile dont la loi règle les conditions. Il est aussi défini comme l'union légitime d'un homme et d'une femme en vue de vivre en commun et de fonder une famille, un foyer²⁰. L'adjectif qualificatif posthume désigne, ce qui est né après la mort de son père ; ce qui est publié après la mort de son auteur ou qui n'existe qu'après la mort²¹. Le mariage à titre posthume est donc celui de deux personnes qui peut être autorisé par le président de la République pour des motifs graves dont l'une est décédée après accomplissement des formalités prévues aux articles 53 et suivants de la présente Ordonnance²².

Le droit camerounais renvoi ici à l'ensemble des règles juridiques en vigueur au Cameroun. Pour Jean Marie TCHAKOUA, ce droit présente des particularités. En effet, comme nous l'avons soulevé plus haut il est écartelé entre les systèmes de droit anglo-saxon et romano-germanique et a construit une règle originale d'articulation entre les coutumes, les textes nationaux et ceux des ex-puissances colonisatrices²³.

¹⁷ Sur cette notion d'esthétique normative, on peut se référer notamment aux *Archives de philosophie du Droit*, t. 40, 1995, consacrées au duo « Droit et esthétique ».

¹⁸ Gérard. CORNU, « Le juste et le beau », présentation du thème *Droit et esthétique*, Colloque de l'association française de philosophie du droit, Paris, décembre 1994, *L'Art du droit en quête de sagesse*, Paris, PUF, « Doctrine juridique », 1998, p. 143-144.

¹⁹ La cohérence de l'acte ou obligation pour le législateur de bien légiférer ; la sécurité juridique ; la démocratisation de la loi à travers l'intelligibilité et l'accessibilité et enfin la complétude des lois.

²⁰ Alex. François TJOUEN, Cours de droit de la famille, Université de Yaoundé II, 2021, inédit.

²¹ [www.Linternaute.fr//dictionnaire français](http://www.Linternaute.fr//dictionnaire%20fran%20ais), consulté le 21 juillet 2024 à 11 heures.

²² Cf. article 61 de l'ordonnance de 1981 modifié en 2011 sur l'état des personnes au Cameroun.

²³ Jean. Marie. TCHAKOUA, *Introduction générale au droit camerounais*, coll. Apprendre, PUCAC 2008, p.12-13.

Enfin le mot famille est susceptible de deux sens, au sens large, elle désigne l'ensemble de personnes descendants d'un auteur commun uni par un lien de parenté par la communauté de sang jusqu'aux limites connues (c'est la grande famille constituée par un arbre généalogique). Au sens strict, la famille est un groupe formé par les parents et leurs descendants et plus restrictivement par les parents et leurs enfants mineurs (c'est la conception moderne de la famille). D'un point de vue sociologique, la conception étroite prend de plus en plus le pas sur la conception large. La loi a surtout règlementé les relations qui doivent exister dans la famille restreinte. Ce n'est qu'au décès de l'ascendant que l'on voit parfois surgir les revendications fondées sur la notion de famille au sens large. C'est le cas des successions.

L'observation de l'article 67 qui consacre le mariage à titre posthume dans la loi de 2011 opère un renvoi dilaté à d'autres articles²⁴. Ce renvoi bien que complétant cette disposition ne souscrit pas à certains égards aux exigences et principes dégagés par la légistique telle que relevée supra. Au regard de cette considération, l'on peut se poser la question suivante : peut-on se satisfaire de la légistique autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille ?

La réponse à cette question est susceptible de plusieurs orientations. Elle peut être positive, négative, ou mitigée. Toutefois, la logique de cette analyse est que la légistique autour du mariage à titre posthume doit être améliorée en droit camerounais de la famille.

L'intérêt au plan théorique est l'arrimage de cette institution norme aux exigences de la qualité du droit ceci à travers les correctifs que la présente étude va proposer. Au plan pratique, au-delà d'être une suggestion pour la prochaine réforme législative en la matière, le présent travail participera aussi à la vulgarisation de cette norme exceptionnelle pour sa meilleure utilisation par les populations camerounaises et certaines institutions concernées²⁵.

Pour rendre compte de notre intuition et surtout de la réponse anticipée, nous aurons d'une part une légistique éprouvée autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille (I) et d'autre part une légistique souhaitée autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille (II).

²⁴ « Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser le mariage de deux personnes dont l'une est décédée après accomplissement des formalités prévues aux articles 53 et suivants de la présente Ordonnance ».

²⁵ Nous faisons référence aux centres d'état-civil.

I- UNE LÉGISTIQUE ÉPROUVÉE AUTOUR DU MARIAGE A TITRE POSTHUME EN DROIT CAMEROUNAIS DE LA FAMILLE

En consacrant le mariage à titre posthume dans l'ordonnance de 1981 et surtout en le reconduisant dans la réforme de 2011, le législateur camerounais du droit de la famille affirmait la possibilité pour les citoyens de recourir à cette forme de mariage et certainement cherchait à résoudre un problème éventuel. Toutefois, lorsqu'on pose un regard plus précis sur la question, l'on constate que cette consécration peut plutôt donner lieu à une inefficacité²⁶ c'est d'ailleurs ce que pense un auteur lorsqu'il affirme que « une réforme ne doit pas être le remplacement d'inconvénients anciens, que tout le monde connaît, par d'inconvénients nouveaux, qu'on ne soupçonne pas encore, et dont la pratique révèle ensuite la nature et l'étendue »²⁷. Ainsi, la légistique éprouvée s'appréhendera à travers la présence des silences (A) qui sont la conséquence d'une certaine ambiguïté dans l'énoncé de la règle de droit et à travers l'absence d'une logique parallélique (B) qui est la conséquence d'une non-prévision législative.

A- La présence des silences

Dérivé du latin *silentium*, lui-même tiré du verbe *silere* qui signifie « se taire », le mot « silence », apparu dans la langue française au XII^e siècle, très exactement en 1190, englobe à l'heure actuelle plusieurs significations²⁸: « état de celui qui s'abstient de parler, fait de ne pas parler », « fait de ne pas exprimer sa pensée oralement », « calme, cessation de toute sorte de bruit » ; « interruption du son dans une phrase musicale » ; « absence de bruit dans un lieu » ; « absence de son dans une phrase musicale » ; « absence de bruit dans un lieu » ; « absence de mention de quelque chose dans un écrit » etc. Toutes ces significations invitent à adopter une approche ouverte à l'égard de ce terme. Le silence sera donc entendu ici d'abord comme un résultat c'est-à-dire l'absence de quelque chose, un vide, une absence de parole, de mention dans un écrit, d'encadrement juridique, etc. puis comme l'action engendrant ce résultat²⁹. La présence des silences en droit est une réalité difficilement contestable³⁰. Le silence de la loi s'avère

²⁶ L'inefficacité vient de ce que certains officiers d'état-civil n'ont jamais recourus à cette pratique. Référence au chef de bureau du centre d'état civil de la ville de SOA et celui de Yaoundé I que nous avons rencontré pour requérir des informations par rapport au sujet.

²⁷ Marcel. PLANIOL, in A. SOREL (dir.), *Le Code civil: 1804-1904: Le livre du centenaire*, Paris, A-ROUSSEAU, 1904, T.2, p.955 et s.

²⁸ Josette. REY-DEBOVE et Alain. REY. (dir), *Le petit robert. Dictionnaire de la langue française*, Paris, Dictionnaire le Robert, 2012, s.v. « silence ».

²⁹ Marcel. Urbain. NGAH NOAH, Quelques réflexions sur le silence et le droit : essai de systématisation. *Les Cahiers de droit*, pp. 575-613.

³⁰ *Ibidem*, p.5.

problématique en droit et renvoie à beaucoup de situations, lesquelles diffèrent selon l'attitude psychologique du législateur. Il peut s'agir de la lacune non voulue par le législateur quand le vide est contraire à l'économie de la loi, que le législateur aurait oublié ou tu ; du silence qualifié quand il est voulu par le législateur qui entendait exclure une possibilité et qui charge le juge ou l'Administration de compléter ou créer la loi dans les contours fixés dans le respect de la Constitution ; d'un défaut de la loi ou la "faute" du législateur quand la loi donne un résultat insatisfaisant du point de vue du droit désirable³¹. Ce phénomène pour les justiciables peut entraîner une déception, une résignation³² ou encore une révolte, une réaction de leur part. Ce qui devient improbable, car, il n'est pas normal qu'il y ait une lacune en matière de droit, une position discutée par les positivistes³³ et les jus naturalistes³⁴. Le silence d'un texte législatif est le résultat de la combinaison de plusieurs facteurs et présente un aspect matériel qui se dédouble, ce qui met en exergue ses lacunes internes à cause de ses déficiences par le fait qu'elle n'est pas parfois complète tout comme son incapacité à régir de manière exhaustive la réalité sociale³⁵ due par son absence pour la résolution d'un fait. Dans les dispositions portant sur le mariage à titre posthume dans la loi de 2011, l'on s'en rend compte que le législateur à travers le silence résultat n'a pas véritablement souscrit aux qualités de la notion de droit³⁶. Il s'agira donc d'explicitier les silences de nature subjective (1) et les silences de nature objective (2).

1- Les silences de nature subjective

Les silences de nature subjective dans le présent cadre concernent les personnes qui sont chargées de mettre en mouvement le mariage à titre posthume. À cet effet, lorsque l'on observe les dispositions par renvoi dilaté du mariage à titre posthume dans la loi de 2011, deux silences peuvent être relevés. Le silence quant à la personne qui saisit personnellement et

³¹ Marlène. Françoise. MBADA, « Regard sur le silence de la loi en droit public camerounais », *IMJST*, vol 5, 12 décembre, 2020, p. 2162.

³² C'est-à-dire induire l'idée que peut-être le droit ne doit pas se saisir du problème décrié, ou plutôt que le droit dans son silence permet l'action ou n'accorde pas ce droit particulier.

³³ Le positivisme affirme face au silence de la loi ou de la norme, ou face à l'absence de norme, qu'en dehors des normes qui sont posées et en dehors de leur interprétation plus ou moins extensive, il n'y a rien à chercher en tout cas de juridique. En ce sens que, la matière juridique est réductible aux normes qui sont posées (ce qui inclut les décisions de justice à travers l'interprétation en vue de compléter les normes insuffisantes.)

³⁴ Le jus naturalisme reconnaît l'existence d'un vide, d'un creux entre le droit naturel et le droit positif. Le droit naturel révélerait les défaillances du droit positif en ce sens que le silence serait une rencontre insatisfaisante entre systèmes : le système naturel et le système positif.

³⁵ Marcel. Urbain. NGAH NOAH, Quelques réflexions sur le silence et le droit : essai de systématisation, *op.cit*, p. 583.

³⁶ Patrick. Edgard. ABANE ENGOLO, « La notion de qualité du droit », *Revue Africaine de Droit et Science Politique* (R.A.D.S.P.), vol. 1, n° 1, 2013, pp. 90-92.

administrativement le président de la République et par voie de conséquence, le silence quant à la personne qui motive la requête.

L'article 67 de la loi de 2011 commande à ce que la célébration du mariage à titre posthume respecte les dispositions de l'article 53 et suivant. En faisant une lecture de ces dispositions, l'on constate à première vue que la célébration dudit mariage est conditionnée par le commencement des formalités du mariage par ces derniers. Aussi, que les époux donnent leurs consentements à travers une déclaration à l'officier d'état civil avant la survenance du décès³⁷. S'agissant du consentement³⁸ ou des oppositions au mariage³⁹, la loi en fait une énonciation claire et détaillée. Cette dernière respecte d'ailleurs la clarté du droit pour la situation du mariage in extrémis en précisant la forme du consentement lorsqu'elle dispose que « Après accomplissement des formalités prévues aux articles 53 et suivants, l'officier d'état civil peut célébrer le mariage de deux

³⁷ Cf. article 53 de la loi de 2011.

³⁸ Article 64. —

1. Le consentement des futurs époux est personnellement signifié par ceux-ci à l'officier d'état civil au moment de la célébration du mariage.
2. Le consentement d'un futur époux mineur n'est valable que s'il est appuyé de celui de ses père et mère.
3. Le consentement d'un seul des parents est suffisant :
 - a) pour les enfants naturels, lorsque leur filiation est légalement établie à l'égard d'un seul de leurs auteurs seulement ;
 - b) en cas de décès ou d'absence judiciairement constatée de l'un des auteurs ou si l'un d'eux se trouve dans l'incapacité ou l'impossibilité d'exprimer son consentement ;
 - c) en cas de dissentiment entre le père et la mère, si l'auteur consentant est celui qui exerce la puissance paternelle ou assume la garde de l'enfant, sauf décision contraire du juge intervenue dans les conditions de l'article 61 ci-dessus.
4. Le consentement du tuteur ou du responsable coutumier remplace valablement
 - a) celui des père et mère de l'enfant né de parents demeurés inconnus ;
 - b) celui des père et mère de l'enfant orphelin ;
 - c) celui des père et mère de l'enfant dont les parents sont dans l'impossibilité ou l'incapacité d'exprimer leur consentement.

Article 65. —

1. Le mariage n'est pas célébré si le consentement a été obtenu par violence.
2. (2) Il y a violence lorsque des sévices ou des menaces sont exercés sur la personne de l'un des futurs époux, de son père, de sa mère, du tuteur légal, du responsable coutumier ou de ses enfants en vue d'obtenir son consentement ou le refus de celui-ci.

Article 66. —

1. Après accomplissement des formalités prévues aux articles 53 et suivants, l'officier d'état civil peut célébrer le mariage de deux personnes dont l'une, en péril imminent de mort, ne peut plus exprimer personnellement son consentement, ni se présenter devant lui.
2. Ce consentement est alors donné en ses lieux et place par son père, sa mère, son frère, sa sœur, son tuteur légal ou le responsable coutumier.
3. Toutefois le mariage ne peut être célébré s'il fait l'objet d'une opposition en cours d'examen ou si les personnes dont le consentement était requis ont refusé de le donner.

Il en est de même, le cas échéant, lorsqu'aucune dispense de publication n'a été accordée ;

³⁹ Article 58. — « Dans le délai prévu à l'article 53 ci-dessus, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut faire opposition à la célébration du mariage, notamment: le père, la mère, le tuteur pour les futurs époux mineurs ; le responsable coutumier, notamment en cas d'inceste coutumier ; l'époux d'une femme engagée dans les liens d'un précédent mariage non dissous ; l'épouse d'un homme engagé dans les liens d'un précédent mariage à régime monogamique non dissous ».

personnes dont l'une, en péril imminent de mort, ne peut plus exprimer personnellement son consentement ni se présenter devant lui. Ce consentement est alors donné en ses lieux et places par son père, sa mère, son frère, sa sœur, son tuteur légal ou le responsable coutumier »⁴⁰. Par contre, pour ce qui est du mariage à titre posthume, si l'on peut naturellement déduire l'auteur du consentement en ce que c'est le défunt conjoint ou c'est son représentant, les silences de la loi nous mettent dans une situation moins aisée pour ce qui concerne l'auteur de la saisine et la motivation de la saisine. En fait, la loi précise que le président de la République est celui qui peut autoriser le mariage à titre posthume. Il est donc logique que ce dernier soit saisi pour la cause. Ainsi, si la déduction nous amène chez le défunt mari cette dernière ne saurait prospérer en ce que ce dernier est déjà décédé au moment de la saisine du président et en plus le seul acte que la loi lui reconnaît ici c'est simplement son consentement ante-mortem. Si par contre, la déduction nous amène chez le conjoint survivant, la déduction serait également inopérante en ce que celui-ci n'a de pouvoir selon la loi que son consentement et en plus n'est pas cité dans l'ordre des personnes susceptibles de donner un consentement palliatif à celui du défunt dans le présent cadre.

La piste des consentements palliatifs aurait pu prospérer pour la déduction si le législateur camerounais n'avait pas lui-même disposé sur les alternatives⁴¹ et/ou avait pris le soin de distinguer toutes les situations. Autrement dit lorsqu'un enfant légitime a ses deux parents le consentement des deux est obligatoire et par conséquent celui-ci peut s'avérer inopérant à raison de la diversité des causes et/ou des mobiles de chacun pour justifier le mariage à titre posthume de leur enfant. Par conséquent, si le législateur n'a pas clarifié l'auteur de la saisine du président de république, il est tout aussi logique de constater le silence sur la personne qui motive l'acte de saisine dont on présume être une requête. De ce qui précède, la présente analyse constate avec un auteur le silence coupable ou silence omission⁴². En effet, ce silence est la conséquence de la perfectibilité des instances de création. Il arrive très souvent que les silences du droit ne soient pas prémédités, délibérés, mais simplement fautifs parce qu'ils résultent d'omissions involontaires. Il est courant en lisant un texte de droit de se rendre compte que ses rédacteurs ont omis de régler un aspect pourtant essentiel de la question traitée. Ces omissions marquées de la perfectibilité greffant toute œuvre humaine sont des causes pouvant expliquer les lacunes du droit⁴³. En guise de

⁴⁰ Article 66.

⁴¹ Cf. article 64 al 3 a et suivant de la loi de 2011.

⁴² Marcel. Urbain. NGAH NOAH, Quelques réflexions sur le silence et le droit : essai de systématisation, *op.cit*, p. 583.

⁴³ *Idem*.

conclusion, il convient de relever que le législateur de la réforme de 2011 n'a pas respecté les exigences liées à une certaine clarté subjective dans le mariage à titre posthume. Ces manquements peuvent être observés de manière objective.

2- Les silences de nature objective

Les silences de nature objective sont des situations qui ne concernent pas directement l'individu, mais qui ont un lien avec la mise en œuvre de la procédure du mariage à titre posthume. Dans la présente partie, l'analyse nous permet de constater deux silences. Le premier silence porte sur la question du délai requis au président de la République dans son autorisation et le second silence porte sur la question du motif légitime du mariage à titre posthume.

Le délai est une réalité fondamentale pour le droit. Celui-ci est susceptible de plusieurs appréhensions. Le délai est un espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit⁴⁴. Plus spécialement, laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps. V. exception, dilatoire⁴⁵ ; (ou de diligence). Délai avant l'expiration duquel un acte ou une formalité doit être accompli, à peine d'irrecevabilité ou de forclusion. Ex. délai d'appel et, plus généralement, délai de recours⁴⁶ ; délai avant l'expiration duquel un acte ne peut, sous diverses sanctions (empêchement, nullité, *exception *dilatoire) être valablement ou utilement accompli. Ex. délai de réflexion, délai de comparution, délai de viduité. V. Délibérer, bénéfice de discussion ou de division⁴⁷. Délai d'attente ou d'action pour les actes de procédure (. V. computation des délais)⁴⁸ ; délai en général bref, imposé par la loi, avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation⁴⁹.

Le délai d'action s'avère donc important pour le justiciable en ce qu'il permet à la fois consolidé l'existence droit consacrer ou alors perdre ce même droit. En faisant une lecture du texte sur le mariage à titre posthume, l'on constate que le législateur a manqué à cette exigence de la qualité de la loi. En effet, plusieurs délais ont été stipulés par le législateur en la matière. Il s'agit du délai de 01 mois avant la célébration du mariage pour saisir l'officier d'État civil, ce même délai est celui prévu par l'article 58 sur la question de la formulation l'opposition et l'article 61-1

⁴⁴ Gérard. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, Paris, PUF, 12^{ème} édition, 2018, p.688.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Il s'agit ici du délai d'action ou de diligence. *Idem*.

⁴⁷ Nous parlons du délai d'attente. *ibidem*.

⁴⁸ Il s'agit du délai de procédure. *Idem*.

⁴⁹ Nous parlons du délai de réflexion. *Idem*.

fixe à 10 jours le délai dans lequel le président du tribunal saisi de l'opposition devra statuer. Par contre, comme nous l'avons relevé plus haut, pour ce qui est du mariage à titre posthume, le législateur n'a imposé aucun délai au président de la République pour autoriser le mariage à titre posthume. D'ailleurs cette situation n'est pas exclusive en droit positif camerounais, nous faisons référence ici à la loi n°90/053 du 19 décembre 1990 portant sur liberté d'association qui soumet l'existence des associations religieuses au régime de l'autorisation en fixant les conditions pour leur existence et le décret du président de la République sans évoquer la question des délais⁵⁰. Si ce mutisme est justifié par certains à raison la nature du régime politique camerounais dans lequel le président de la République est un « Jupiter constitutionnel » qui entre autres doit bénéficier d'une certaine latitude institutionnelle, nous constatons que ce silence trahi la légistique matérielle des dispositions sur le mariage à titre posthume qui est un mariage en extrême urgence.

Le motif renvoie à un mobile d'ordre intellectuel ou une raison d'agir. Pour Gérard CORNU, le motif est « est un fondement ou une cause de justification une raison de principe ou de circonstances invoquée pour justifier une décision ou un comportement⁵¹ ». Dans le cadre du mariage à titre posthume, le législateur n'a évoqué que le « motif légitime » sans toutefois définir, préciser ou énumérer ces motifs. On peut alors déduire que la première appréciation de la légitimité du motif reposera sur le demandeur et la seconde appréciation de la légitimité du motif sur le président de la République. Si c'était l'objectif du législateur, nous constatons que ce dernier a ouvert la porte à l'arbitraire et à l'imprévisibilité de la loi. Par conséquent, l'autorisation du mariage à titre posthume pourrait donner lieu à des acceptations à géométrie variable.

La présence des silences subjectifs et objectifs nous a permis d'illustrer la fragilité dans la légistique du mariage à titre posthume. En effet, le présent texte est muet sur la personne qui saisit le président de la République et qui motive la demande, sur le délai requis au président de la République pour donner son autorisation à ce mariage et enfin sur la question du motif légitime donnant ainsi lieu aux déductions qui constituent un risque pour la sécurité juridique des citoyens et justiciables. À côté des silences, la présente analyse dénote également l'absence d'une logique parallélique comme manquement à la légistique de ce texte.

⁵⁰ Art. 23 :- Toute association religieuse doit être autorisée. Il en est de même de tout établissement congréganiste.
Art. 24 :- L'autorisation d'une association religieuse ou d'un établissement congréganiste est prononcée par décret du président de la République, après avis motivé du ministre chargé de l'administration territoriale. Cette situation parmi plusieurs autres est génératrice de la tolérance administrative au Cameroun.

⁵¹ Gérard. CORNU, *Vocabulaire Juridique, op.cit*, p. 1427

B- L'absence d'une logique parallélique

En droit, l'on distingue trois types d'institutions les institutions normes, les institutions organes et les institutions-personnes. Comme l'être humain qui les consacrent, ces institutions naissent vivent et meurent. Ces extinctions des normes peuvent être de plusieurs formes. Elles peuvent être explicites, lorsque le texte nouveau précise formellement l'abrogation du texte antérieur et, le cas échéant, l'étendue de cette abrogation ou encore lorsque le législateur en fixe les modalités dans le même texte. Elles peuvent être implicites, lorsque le texte nouveau ne comportant aucune formule d'abrogation apparaît néanmoins inconciliable avec un texte ancien. Il est nécessaire qu'il y ait soit contradiction entre les deux textes soit impossibilité de les appliquer simultanément.

Le mariage qui est une institution norme a fait l'objet dans la loi de 2011 d'une consécration complète. En effet, le législateur y a fixé les conditions de sa naissance, mais également aussi ceux de sa fin. Par contre, le texte qui organise le mariage à titre posthume bien qu'étant une institution norme d'exception ne souscrit pas à cette exigence de prévisibilité de la loi. Autrement dit, il subit une absence de parallélisme. Il s'agira d'évoquer sa consistance (1) et ses incidences (2).

1- La consistance de l'absence

Le législateur camerounais en faisant du mariage un contrat et une institution a prévu les différentes modalités de son commencement, mais aussi de son extinction. S'agissant de l'extinction du mariage, nous avons celle relative l'inobservation des obligations du mariage et celle relative à un phénomène naturel. En effet, « Aux termes de l'article 77 alinéa 1 de l'ordonnance de 1981« le mariage est dissout par le décès d'un conjoint ou le divorce judiciairement prononcé ».

Le divorce est donc la cause d'extinction du mariage relative au non-respect des obligations par les conjoints. En droit camerounais, le mariage relève à la fois du droit écrit et du droit coutumier ; on parle alors de pluralisme juridique. Ce qui veut dire que pour une même question le divorce comme c'est le cas, peuvent s'appliquer aussi bien les règles de droit écrit que les règles de droit coutumier. Ce pluralisme a donc amené le législateur à distinguer les causes du droit écrit des causes coutumières.

Les articles 229 et suivants du Code civil distinguent deux types de causes en droit écrit. Les causes péremptoires qui sont les causes devant lesquelles le juge, preuves à l'appui, est obligé de prononcer le divorce. Il s'agit de l'adultère. Il suppose un élément matériel et un élément intentionnel. L'élément matériel est le fait d'entretenir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint. Une tentative d'adultère n'est pas l'adultère, mais peut être considérée comme une injure. Quant à l'élément intentionnel, il s'agit de la volonté libre d'accomplir l'acte sexuel. C'est pourquoi, l'acte accompli par violence ou encore par hypnose n'est pas constitutif d'adultère. L'adultère étant une infraction, la condamnation pénale en constitue la preuve. À défaut, il peut être prouvé par un procès-verbal de flagrant délit dressé par un huissier de justice ou un officier de police judiciaire. Quoiqu'il en soit, l'adultère peut être prouvé par tout moyen ; en plus de la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante.

Les causes facultatives par contre, ressortent de l'article 232 du Code civil. Ce sont des causes face auxquelles, le juge n'est pas obligé de prononcer le divorce, car il doit d'abord s'assurer de la gravité ou de la multiplicité des actes posés, mais aussi, de l'impossibilité du maintien du lien conjugal. Ces causes sont entre autres les excès et les sévices c'est-à-dire, toute atteinte violente et regrettée à l'intégrité physique du conjoint, à sa liberté ou à sa santé (exemple : les bastonnades, la séquestration...), les injures : ce sont des expressions outrageantes, des gestes ou des paroles de mépris.

En droit coutumier, il faut distinguer les causes présentées par l'homme et les causes présentées par la femme. S'agissant de l'homme, il peut demander le divorce pour la mauvaise formation de la femme ; la condamnation de la femme à une peine d'emprisonnement ; l'inconduite habituelle de la femme ; les absences répétées de la femme au domicile conjugal ; le refus persistant et systématique de la femme d'accomplir ses obligations coutumières. De son côté, la femme peut également demander le divorce pour les causes comme, les maladies contagieuses, graves communiquées par le mari ; les sévices graves et mauvais traitements habituels exercés par son mari sur elle ; le refus habituel du mari d'assurer son entretien et de pourvoir à ses besoins essentiels ; la condamnation judiciaire du mari. La jurisprudence ajoute à toutes ces causes, la renonciation à la polygamie ; le refus du mari d'espacer les naissances ; la stérilité de la femme et l'impuissance du mari ; la sorcellerie...

La mort qui est la seconde cause de l'extinction du mariage ordinaire est par contre le commencement ou la cause du mariage à titre posthume. À contrario, le législateur camerounais

n'a pas pris le soin d'indiquer la possibilité de mettre un terme à un mariage avec une personne se trouvant dans la situation similaire consécutive au mariage à titre posthume. Autrement dit, que fera le conjoint survivant qui était déjà engagé dans une procédure de divorce avec son conjoint et que ce dernier décède durant la procédure de divorce ? Il sera dans l'impasse et se retrouvera dans la situation du décès comme cause d'extinction du mariage, ce qui caractérise donc l'absence d'une logique parallélique. Si l'argument selon lequel le conjoint est décédé prospère, il est aussi logique de lui opposer l'une des finalités de la légistique qu'est la complétude dans l'édition de la règle de droit. Ce manquement pose de ce fait des incidences du point de vue des prérogatives reconnues aux citoyens.

2- L'incidence de l'absence

Au-delà de la prévisibilité de la norme, la liberté doit également être recherchée en vue de garantir une certaine qualité du droit. La liberté qui est susceptible de plusieurs sens renvoie ici à « une situation garantie par le Droit dans laquelle chacun est maître de soi-même et exerce comme il le veut toutes ses facultés⁵² » mieux encore à un « Exercice sans entrave garanti par le Droit de telle faculté ou activité⁵³ ». Cette dernière est rangée dans la catégorie des droits inaliénables et sacrés. En effet, ils seraient des droits de l'individu saisi dans son essence universelle, abstraite. Ils présupposent, d'un point de vue philosophique, « qu'il est un certain nombre de droits inhérents à la nature humaine ». Dans ce sens, ils sont conçus comme antérieurs et supérieurs au droit positif. Ainsi, ils peuvent être appréhendés comme des prérogatives ou des droits inhérents ou consubstantiels à la personne humaine reconnus et garantis par le droit. Dans ce sens, ce sont « des droits naturels » de l'homme (v. DDHC du 26 août 1789) que le droit (national et international) reconnaît et protège. En omettant de compléter le texte sur le mariage à titre posthume, le législateur a de ce fait privé le citoyen, potentiel utilisateur de la plénitude de ses droits subjectifs⁵⁴ et par conséquent s'est rendu coupable du silence omission tel qu'envisagé par une doctrine⁵⁵.

⁵² Gérard. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, op.cit, p.1305.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Le conjoint survivant qui est dans une procédure de divorce avec un conjoint décédé est contraint à accepter la mort comme cause d'extinction du mariage. Or, ce dernier devrait plutôt choisir soit la mort comme cause d'extinction soit alors obtenir le divorce comme cause d'extinction. Il s'agira donc d'envisager le divorce à titre posthume.

⁵⁵ Le silence coupable ou la perfectibilité des instances d'élaboration du droit. Ce silence option fait écho à un autre qui est la conséquence de la perfectibilité des instances de création du droit les «silences-omissions ». En effet, il arrive très souvent que les silences du droit ne soient pas prémédités, délibérés, mais simplement fautifs parce qu'ils résultent d'omissions involontaires. Il est courant en lisant un texte de droit de se rendre compte que ses rédacteurs ont omis de régler un aspect pourtant essentiel de la question traitée. Ces omissions, marques de la perfectibilité greffant toute œuvre humaine, sont des causes. Pouvant expliquer les lacunes du droit. En somme, les silences, les lacunes du droit sont le résultat de la combinaison de plusieurs facteurs .L'incomplétude du droit présente

Le mariage à titre posthume bien qu'étant une institution exceptionnelle doit respecter les exigences de la qualité du droit. Toutefois, en scrutant de près la légistique de celui-ci l'on a constaté plusieurs imperfections traduites en silence et en absence, une fois cela accompli, la présente étude recherche son amélioration à travers une légistique souhaitée.

II-UNE LÉGISTIQUE SOUHAITÉE AUTOUR DU MARIAGE A TITRE POSTHUME EN DROIT CAMEROUNAIS DE LA FAMILLE

La légistique propose des solutions pour améliorer la qualité des lois. Or, la qualité d'une chose ne peut être appréhendée qu'à partir du rôle ou de la fonction que l'on prête à celle-ci à priori. Prétendre améliorer la qualité des lois suppose donc de répondre au préalable à la question : qu'attendons-nous de nos lois ? À cet égard, les nombreuses fonctions attachées à l'acte législatif convergent nettement sous la garantie et la protection des droits et libertés⁵⁶. Notre tradition juridique place la loi au cœur du système normatif ; c'est ce qu'on appelle le légicentrisme. Placée au centre du système, la loi a vocation à garantir les droits et libertés. Elle constitue un trait d'union entre la Constitution et les normes d'application. Elle apparaît comme la passerelle entre l'idéal et la réalité. Sa fonction essentielle est donc de concrétiser les droits et libertés, de leur conférer un contenu, de leur assurer des garanties, pour leur donner accès au réel.

un aspect matériel qui se dédouble, ce qui met en exergue les lacunes internes du droit, tout comme son incapacité à régir de manière exhaustive la réalité sociale.

Cette perspective substantielle est amplifiée par une approche temporelle qui insiste sur le caractère dynamique, évolutif et changeant de la réalité sociale. Pour ce qui est de la contribution de l'attitude des instances d'élaboration du droit dans le cas de la survenance des silences du droit, elle se résume tantôt à créer délibérément le silence du droit à travers des choix de politique juridique, tantôt à l'engendrer involontairement par des omissions dans le travail d'encadrement des rapports sociaux. Sur la question, Marcel. Urbain. NGAH NOAH, Quelques réflexions sur le silence et le droit : essai de systématisation, *op.cit.*, p. 583.

⁵⁶ Cette fonction de la loi apparaît de manière récurrente dans l'histoire des idées. Elle connaît à partir de la révolution de 1789 une résurgence que traduit la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. P. Wachsmann explique ainsi que « la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, tout en proclamant la nécessité de placer les droits qu'elle qualifie de naturels hors d'atteinte des pouvoirs institués, multiplie les références à la loi, pour lui confier la mise en œuvre des principes qu'elle énonce [...]. Les libertés issues de la déclaration sont donc bien souvent des libertés par la loi ou des libertés limitées par la loi – et ce, en vertu de la déclaration elle-même » P.WACHSMANN., « Naturalisme et volontarisme dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 », *in Droits*, 2, 1985, p. 20. Dans le même sens, G. Koubi et R. Romi considèrent que : « Placer la loi comme module principal de la garantie des droits prévue dans l'article 16, est, par conséquent, subordonner les libertés et les droits de l'homme à l'intervention de la loi... État, Constitution, Loi, Fondement d'une lecture du droit constitutionnel au prisme de la Déclaration de 1789, Édition de l'espace européen, 1991, p. 192). Comme l'observe G. PECES-Barba Martinez, les droits de la Déclaration de 1789 « sont présentés comme naturels, mais, pour les rendre effectifs et entiers, ils doivent faire l'objet d'une indispensable positivation [...]. La liberté utilise la loi dans une fonction promotionnelle » Gregorio. PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Série Droit, Paris, 2004, p. 139. Pour John. RAWLS, le droit serait ainsi nécessairement inspiré par un « idéal de justice » A *Theory of Justice*, Oxford University Press, 1973, Paris, Éditions du Seuil, 1987.

Ainsi envisagée, la qualité de la loi devra s'apprécier au regard de cette finalité prédéterminée qui fait de la loi la « courroie de transmission » des droits et libertés de valeur constitutionnelle. Une loi de qualité aura vocation à mieux protéger les droits et les libertés, c'est-à-dire à renforcer leur effectivité. En proposant des solutions pour améliorer la qualité des lois, la légistique est donc appelée à jouer un rôle en matière d'effectivité. Ainsi, pour s'assurer que les dispositions législatives sur le mariage à titre posthume soient une meilleure courroie de transmission pour les citoyens camerounais, la légistique devra être améliorée en recherchant la clarté (A) et la complétude (B).

A- La recherche d'une clarté

La clarté qui renvoie à ce qui est clair ou par extension à la transparence est un des principes portés par la légistique. Celle-ci par conséquent est un vecteur de la prévisibilité⁵⁷ et de l'intelligibilité du droit tous composante de la sécurité juridique⁵⁸. Ainsi, pour garantir la prédictibilité de la norme, celle-ci doit être rédigée de manière simple, claire et précise, comme le préconise la légistique⁵⁹. Il faut ici convenir que l'exigence de prévisibilité repose largement sur

⁵⁷ La base de la prévisibilité est la responsabilité (pour ne pas dire l'obligation) de l'organe de création du droit de concevoir des normes certaines. La certitude juridique vient de la clarté du texte. Il est question que le texte n'ait pas de fragments qui prêteraient à équivoque. L'imprévisibilité serait ainsi générée par l'existence de zones obscures dans un texte juridique. Celles-ci sont le fait même de l'usage des termes et d'expressions qui laissent aux interprètes la possibilité de prendre des décisions parfois inattendues. Il est aussi nécessaire d'éviter les contradictions dans le même texte. Ces éléments liés à la qualité du langage du droit et à son utilisation induisent l'intelligibilité de la norme. Véronique. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les nouveaux commandements du contrôle de la production normative », pp.274-276, cité par Patrick. Edgard. ABANE ENGOLO, « La notion de qualité du droit », *Revue Africaine de Droit et Science Politique* (R.A.D.S.P.), vol. 1, n° 1, 2013, p.92.

⁵⁸ « L'intelligibilité du droit se définit par rapport à la compréhension effective » du texte. Il s'agit pour l'édicteur de la norme d'éviter les équivoques et de produire une prescription positive de conduite humaine qui n'est pas manifestement incompréhensible. Cela peut être représenté comme l'intelligence du concepteur du droit d'émettre des lois matérielles qui sont compréhensibles par une intelligence moyenne. Le destinataire de la norme est donc au centre de l'exigence de prévisibilité. Ce but est rempli par l'émission d'une norme qui d'une part n'est pas complexe pour l'application du droit et qui d'autre part correspond à ce que les destinataires derniers de la norme que sont les particuliers y voient. Cette exigence techniciste dans la production du droit n'est pas superfétatoire, car, son absence pourrait engendrer une insécurité tenant à des écarts dans l'application du droit. Sur la question, Marie-Anne. FRISON-ROCHE, William. BARANES, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité de la loi », *Recueil Dalloz* 2000, chron, p.365 ; P. GARANT, « Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatif et réglementaire au Canada » in *L'État de droit, Mélanges Guy Braibant, Dalloz* 1996, p.275s ; André. AKAM AKAM, « Libre propos sur l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » », *RASJ*, vol.4, n°1,2007, p.41.

⁵⁹ Le principe de légalité des délits et des peines systématisées par Beccaria constitue l'ancêtre de la sécurité juridique. À son époque il préconisait d'éviter d'utiliser le latin comme langue du droit afin que les citoyens soient à même de la connaître : « [le mal] sera bien plus grand si les lois sont écrites en un langage étranger au peuple et qui le met dans la dépendance d'un petit nombre d'hommes, sans qu'il puisse juger par lui-même ce qu'il adviendra de sa liberté et celle des autres » BECCARIA, *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 1991, p. 70. Voir Nicolas.CATELAN., *L'Influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, Aix-en-Provence, *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, 2004, pp. 25-70.

un « fantasme de maîtrise de l'avenir⁶⁰ ». La clarté et la précision d'un texte participent à garantir l'interprétation souhaitée par son auteur⁶¹. À tout le moins, ces qualités formelles permettent de resserrer l'espace de codétermination du sens de la loi⁶² en renforçant les contraintes pesant sur les autorités d'application de la loi⁶³. Mieux elle est rédigée, plus les justiciables sont en mesure de prévoir ses effets. La prévisibilité n'est pas assurée, elle est simplement renforcée comme la démocratie de la loi. En effet, la lisibilité est une exigence plus large que la prévisibilité. Elle l'englobe tout en la dépassant. Bien au-delà de la simple qualité rédactionnelle, la légistique formelle renvoie au principe de la communication législative. Assurer la lisibilité de la loi c'est permettre à l'ensemble des citoyens de saisir son contenu et d'être en mesure de porter un jugement critique. Ainsi entendue, l'exigence de lisibilité défendue par la légistique est destinée à assurer l'effectivité du principe démocratique. De ce qui précède, en se posant comme correctif à la présence des silences dans la loi, la clarté sera envisagée au plan subjectif (1) et au plan objectif (2).

1- La recherche d'une clarté subjective

Par la recherche d'une clarté subjective, la présente étude vise à aménager les personnes susceptibles de mettre en mouvement le mariage à titre posthume. Compte tenu de mutisme des certaines législations africaines sur la question⁶⁴, la présente analyse trouve en un terrain fertile la législation française pour la cause.

L'article 171 du Code civil français⁶⁵ modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 en admettant le mariage à titre posthume à travers une approche simplifiée par la réunion suffisante

⁶⁰ Daniel. GUTMANN, « L'objectif de simplification du langage législatif », in *MOLFESSIS N.* (dir.), *Les Mots de la loi*, Economica, « Études juridiques », 1999, p. 86.

⁶¹ Sur la liberté d'interprétation des autorités d'application, on pourra se référer aux théories de Michel Troper. Voir notamment, Michel.TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, « Léviathan », 1994, en particulier p. 263-274.

⁶² Sur les notions de prédétermination, de codétermination et de sur détermination, voir Gérard.TIMSIT., *Les Noms de la loi*, Paris, PUF, « Les voies du droit », 1991, pp. 40-55.

⁶³ Voir Michel.TROPER., Véronique. CHAMPEIL-DESPLATS., Christophe.GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylan, LGDJ, « La pensée juridique », Paris, 2005. Pour C. Grzegorzcyk, « il est évident que le langage pris en lui-même, ne peut pas créer des contraintes. En revanche les actes humains, en particuliers les actes de volonté, éventuellement accompagnés d'expressions linguistiques, peuvent le faire, dans certaines conditions précises »

⁶⁴ Les codes civils gabonais, sénégalais et béninois ne font pas mention du mariage à titre posthume. Ces trois textes font références à la question du juste motif lorsqu'il s'agit d'évoquer le lieu de mariage en lien avec la comparution personnelle des époux. Ils reconnaissent par cette occasion le mariage in extremis et le pouvoir d'autorisation au juge des paix en droit sénégalais et au président du tribunal en droit gabonais. Cf. articles 231 du code civil gabonais et 121 du code civil sénégalais et 136 du code civil béninois.

⁶⁵ Code civil français de 2011.

de faits établit sans équivoque l'existence du consentement du défunt. Pour obtenir une dispense et se marier, les fiancés éplorés doivent d'un côté apporter la preuve d'un véritable projet matrimonial et de l'autre démontrer l'existence de motifs graves justifiant l'exception. En France en premier lieu, il appartient au survivant de saisir le président de la République. Le ministère de la Justice centralise les requêtes. Un accueil téléphonique est mis en place par la Direction des affaires civiles et du sceau afin de donner aux personnes intéressées tous les renseignements utiles et de les accompagner dans leurs démarches.

En l'espèce, le président de la République a été récemment amené à donner le feu vert à un nouveau mariage⁶⁶ pour faire suite au décès de Xavier JUGELE, policier ayant perdu la vie dans l'exercice de ses fonctions lors de l'attentat survenu le 20 avril dernier sur les Champs-Élysées. Le compagnon de ce dernier a dû fournir les preuves justifiant le mariage⁶⁷. L'instruction terminée, la Chancellerie a rédigé un rapport au président de la République et a émis des propositions favorables en l'occurrence. La Cour de cassation a jugé dans un arrêt de principe du 6 décembre 1989 qu'il n'appartenait au juge que de vérifier l'existence de formalités officielles dont le chef de l'État appréciait souverainement si elles étaient de nature à marquer sans équivoque le consentement au mariage de l'époux décédé. Ainsi revenait-il au juge le contrôle de l'existence des formalités officielles⁶⁸.

Au regard des précédentes, le législateur camerounais gagnerait donc à emprunté la légistique subjective de son homologue français. En effet, ce dernier devra spécifier clairement celui qui peut saisir personnellement le président de la République par la requête. Il pourra donc être le conjoint survivant ou un membre de la famille après autorisation du conseil de famille par l'entremise du ministère de la justice membre de l'exécutif qui le fera administrativement. Cette option du ministère de la justice serait le moindre mal par rapport à l'opinion pratique qui est adossée sur l'officier d'Etat civil. En effet, si une certaine pratique confesse l'officier d'Etat civil pour la saisine administrative, nous la trouvons inadéquate pour la cause et par conséquent, ne la partageons pas à raison de la nature politico-administrative de ces deux autorités (président de la

⁶⁶ Il reçoit une centaine de requêtes chaque année et en accueille la moitié.

⁶⁷ Les dossiers de demandes de mariages posthumes contiennent, outre la requête du postulant, tous actes d'état civil et documents prouvant l'existence d'une cause grave (naissance d'un enfant et circonstances particulières du décès du futur conjoint, comme dans cette affaire), preuve de la publication des bans, enquête du tribunal de grande instance, rapport du commissariat de police. L'on peut aussi ajouter « une simple demande d'acte ou de dossier de mariage », en « un rendez-vous avec le notaire afin d'établir un contrat de mariage », en « l'impression de faire-part », « la réservation de salle »...

⁶⁸ Michèle. BIEGELMANN-MASSARI, « La jurisprudence des dispense civiles au mariage depuis 1960 : un apport sur le sens de l'institution matrimoniale », *Droit et société* 1997, p. 183.

république et élu local) et de la pratique de l'administration camerounaise caractérisée par l'inertie et la lenteur. La clarté subjective doit être suivie de celle objective.

2- La recherche d'une clarté objective

La légistique sur le mariage à titre posthume présente plusieurs anomalies caractérisées d'objectifs. Il s'agit de la question des délais requis au président pour l'autorisation de ce mariage et la question du fondement ou juste motif.

Les dispositions actuelles du mariage à titre posthume ne donnent pas la latitude au demandeur de prévoir les délais dans lesquels il obtiendra une réponse du président de la République. Or, la question des délais est un marqueur non seulement de la prédictibilité du droit, mais également de sa sécurité. Pour pallier cette situation, le législateur pourra avoir deux attitudes. Une attitude explicite et une autre implicite. Dans l'attitude explicite, le législateur pourra soumettre l'autorisation du président de la République à un délai de 30 jours ferme. Autrement dit ce dernier aura l'obligation de répondre à la requête adressée durant cette période. Dans le cas contraire, il devra lui trouver un substitut constitutionnel comme c'est le cas par exemple pour la promulgation de la loi ou de la ratification des conventions internationales. De manière implicite, le législateur pourra recourir au silence normateur. En effet, comme le note M R CHAPUS, « il n'y a décision implicite au terme du délai que si la loi ou le règlement a expressément disposé que l'expiration du délai vaudra (en l'absence de décision expresse) décision implicite ⁶⁹ ». En d'autres termes si le silence de l'administration pendant un délai déterminé équivaut à une décision implicite, un texte doit l'avoir dit de manière expresse. Pour la législation des partis politiques, elle intervient après trois mois de silence gardé par l'administration ⁷⁰; pour la déclaration des associations, le délai expire après deux mois de silence gardé par le préfet ⁷¹; pour la démission d'un fonctionnaire, la décision implicite est acquise après trois mois de silence observé par le ministre chargé de la fonction publique ⁷²; pour le recours contre les actes du magistrat municipal, la décision implicite intervient après deux mois de silence gardé par le préfet ⁷³, pour le recours gracieux adressé à l'administration en contestation de tout acte administratif faisant grief, la

⁶⁹ René. CHAPUS., *Droit administratif général*, TI, 4^{ème} éd, éd. Mont Chrestien, Paris, 1988, p.322 cité par Maurice.KAMTO et Bernard. Raymond. GUIMDO., « le silence de l'administration en droit administratif camerounais », *LEX LATA*, chron, n°5, 15 Décembre 1994, p.11.

⁷⁰ Cf. article 7al3 de la loi n°90 /56.

⁷¹ Cf. article 7al 3 de la loi n°90/53.

⁷² Cf. article 117 al 3 du décret n°94/199.

⁷³ Cf. article 31 du décret n°77/91.

décision implicite de rejet intervient après trois mois de silence de l'autorité administrative habilitée à recevoir le recours gracieux. En partant de ces exemples en termes de délais, le législateur pourra fixer la décision du président sur le mariage à titre posthume de manière positive ou négative. De manière négative il fera recours au silence normateur de sens négatif. Ici, il pourra dicter qu'après l'écoulement d'un certain délai soit 30 jours si la décision présidentielle n'est pas intervenue la demande en mariage posthume sera considérée comme rejetée⁷⁴. De manière positive, le législateur fera recours au silence normateur de sens positif. Dans ce cadre, il s'agira de la mise en œuvre de l'adage « qui ne dit mot consent » ainsi, après l'écoulement de délai fixe soit 30 jours si la décision présidentielle n'intervient pas alors la demande en mariage posthume sera considérée comme validé et le mariage célébré par l'officier d'État civil en respectant les dispositions des articles 53 et suivants de l'ordonnance 1981 modifiés en 2011⁷⁵.

L'appréciation discrétionnaire des motifs graves justifiant l'autorisation du mariage à titre posthume par le président de la République est susceptible de générer un arbitraire. En effet, s'il est reconnu à ce dernier des pouvoirs discrétionnaires dans plusieurs domaines de la loi et de la vie politique d'un État, il n'est pas nécessaire qu'il en bénéficie ici. En effet, en l'état actuel du droit positif, ce dernier apprécie de façon discrétionnaire tant l'accomplissement des formalités relevées ci-dessus, que la pertinence des circonstances exceptionnelles. Par contre, la présente analyse postule de ce que l'appréciation de la gravité du consentement par le président soit encadrée dans l'optique d'une prévisibilité. La mention motifs grave pourra alors être remplacée par une écriture plus aménagée. Le législateur pourra premièrement choisir à minima de poser un cadre plus précis du fondement de la demande en mariage posthume⁷⁶. Deuxièmement, le législateur pourra rendre résiduelle la mention motif grave⁷⁷ en la faisant suivre par une

⁷⁴ Il s'agit de l'application du principe « qui ne dit mot refus ». Cette expression se trouve entre autres à l'article 12 al 2 de l'ordonnance n°72/6 du 26 août 1972 fixant l'organisation de la Cour suprême « constitue un rejet du recours gracieux le silence gardé par l'autorité administrative pendant un délai de trois mois sur une demande ou réclamation qui lui est adressée » ; Dans le même esprit l'article 31 du décret n°77/91 du 25 novembre 1977 déterminant les pouvoirs de tutelle sur les communes, syndicats de commune et établissements communaux dispose que « le silence gardé par le préfet » pour apprécier la légalité des actes du magistrat municipal à la demande d'un administré « vaut décision implicite de rejet ».

⁷⁵ C'est le cas de l'article 7 al 2 de la loi n°90/056 du 19 Décembre 1990 relative aux partis politique qui dispose « qu'en cas de silence gardé pendant trois (03) mois à compter de la date du dépôt du dossier auprès des services du gouverneur territorialement compétent, le parti est réputé exister légalement ».

⁷⁶ Nous voyons cette écriture dans la loi n°90-47 du 19 décembre 1990 relative à l'état d'urgence au Cameroun en son article 1 qui dispose que : « l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire national :

- 1) Soit en cas d'évènement présentant par nature et par gravité le caractère de calamité publique ;
- 2) Soit en cas de troubles portant gravement atteinte à l'ordre public ou à la sureté de l'État ;
- 3) Soit en cas d'agression venant de l'extérieur ».

⁷⁷ Nous attendons par résiduel ici le fait que la notion de motif grave n'intervienne que lorsque le fait évoqué est nouveau et non spécifié par l'énumération législative.

énumération des motifs légitimes, en empruntant les cas qui ont fait l'objet d'une autorisation présidentielle précédente ou en empruntant dans les observations et recommandations de la doctrine⁷⁸. En lieu et place du motif grave, les dispositions de la loi camerounaise sur le mariage à titre posthume pourront entériner les fondements comme, l'arrivée d'un enfant dans un temps très proche de la célébration du mariage, la présomption de paternité d'un mari. Il peut également s'agir d'une longue vie de concubinage, d'une promesse de mariage, de la présence d'enfant commun ou les circonstances du décès (guerre, attentat, etc.). Au-delà de la clarté, la complétude est également un élément de la qualité du droit et de la légistique.

B- La recherche d'une complétude

Rendons-nous à l'évidence : le droit n'est pas complet⁷⁹. La question de la complétude ou de l'incomplétude du droit ou du système juridique est vieille et controversée⁸⁰. En effet, ses pourfendeurs admettent l'incomplétude du droit écrit qui est selon eux comblée par l'intervention du juge, celui-ci jouant, de ce fait le rôle de clôture. À côté du juge, nous avons également l'intervention de la doctrine qui a pour objectif d'expliquer, d'interpréter et de compléter les lacunes du droit existant en proposant des solutions nouvelles. Comme nous l'avons relevé, les dispositions normatives sur le mariage à titre posthume bien qu'étant une institution exceptionnelle⁸¹ doivent être complétées. Si le décès et le divorce sont les principales causes d'extinction du mariage ordinaire, il est plausible d'envisager également la piste du divorce à titre

⁷⁸ Le 2 décembre 1959, cinq ans après la fin de la construction du barrage de Malpasset à proximité de Fréjus, sa rupture a provoqué le déferlement quasi instantané d'une cinquantaine de millions de mètres cubes d'eau de son lac de retenue en crue à cause d'une période intense de précipitations. Elle a fait 423 victimes et causé des dégâts matériels considérables. Il s'agit de l'une des plus grandes catastrophes civiles françaises du XXe siècle.

Ce terrible événement a provoqué la disparition de nombreuses personnes dont le fiancé d'une jeune femme enceinte (le mariage était prévu 15 jours plus tard) ; Dès 1975, la durée de cohabitation des protagonistes est un critère pouvant être pris en considération au titre de l'existence du motif grave. Cela est affirmé en 1988, comme le rappelle Madame Biéglmann-Massari, par le bureau des Affaires civiles, « un long concubinage peut être analysé comme la cause grave exigée » ; Réemment, en 2008, un mariage posthume a été autorisé entre un homme et une femme décédée deux mois avant la date de leur mariage, qui vivaient ensemble depuis plus de 20 ans ; Au cours des années 80, fut également pris en considération l'intérêt moral. Ainsi fut retenu le profond traumatisme de la fiancée provoqué par le décès du fiancé trois jours avant la date de leur mariage. En février 2004, la fiancée d'un policier fut autorisée à l'épouser de manière posthume. N'ayant pas d'enfant commun au couple, l'autorisation fut octroyée en considération de motifs d'ordre moral propres à la fiancée, tels que le port du nom de son fiancé. Lire Michel. BIEGELMANN-MASSARI, « La jurisprudence des dispense civiles au mariage depuis 1960 : un apport sur le sens de l'institution matrimoniale », *op. cit.*, 183.

⁷⁹ Paul. REUTER., «Principes de droit international public », *Rec des cours*, 1961, p.103.

⁸⁰ Certains par contre soutiennent la complétude du droit.

⁸¹ L'État d'urgence ou l'État d'exception qui sont des situations quasi-similaires ont des situations de sorties encadrées par le législateur.

posthume pour une personne se trouvant dans une situation similaires⁸² est un terrain fertile pour la présente étude. Au Japon par exemple, le divorce à titre posthume est procédure en pleine émulation⁸³. Ainsi envisagée, il s'agira de justifier la pertinence du divorce à titre posthume en droit camerounais (1) et suggérer l'encadrement de sa matérialisation (2).

1- La justification du divorce à titre posthume

La pertinence de légifération du divorce à titre posthume dans la loi de 2011 se situe à deux niveaux. Le premier niveau est symbolique et moral et le second niveau est matériel. Comme nous l'avons soulevé plus haut, la procédure du divorce intervient lorsqu'il y'a une crise irrémédiable par les époux et la justice (la voie de la conciliation n'ayant pas aboutie), ces derniers souhaiteraient se séparer avec toutes les conséquences de droits induits. Par conséquent mettre un terme à une procédure de divorce à cause de la mort serait ne pas tenir compte de la volonté des parties qui du point de vue symbolique ne souhaitaient plus rien partager. Cela aura par exemple pour conséquence d'imposer l'éligibilité d'un conjoint survivant dans le jugement d'hérédité de l'autre alors que celui-ci ne voulait plus être lié. Le décès ne permettra pas tout au moins durant une période précise que la conjointe survivante retrouve son nom de jeune fille⁸⁴.

Au plan matériel le divorce à titre posthume se justifie également. En effet en droit positif camerounais, le divorce entraîne la liquidation du régime matrimonial. Le décès lui par contre ouvre la succession du décédé. Le divorce à titre posthume permettra au conjoint de bénéficier des

⁸² Le divorce à titre posthume est présent dans la législation japonaise et dans l'État New-yorkais. En 2018 en France la Cour de Cassation avait autorisée une femme à poursuivre la procédure de divorce d'avec son conjoint qui c'était suicidé. Sur la question, Thomas. MIZUHO, « Le « divorce posthume », une déclaration d'indépendance des femmes, *Société*, 2017, p.1. Consulté sur nippon.com, le 8 août 2024 à 13 heures.

⁸³ Les divorces posthumes sont en progression au Japon. Le divorce n'est en principe possible que lorsque les deux parties sont d'accord, mais qu'en est-il alors lorsqu'un des époux est décédé ? Si le conjoint survivant veut mettre fin à ses liens de parenté avec les parents et les frères et sœurs du défunt, il peut les dissoudre légalement en présentant à l'état-civil un document appelé « dissolution des liens de parenté créés par le mariage ».

Cette démarche est simple : il suffit d'être muni d'un document d'identité, de l'acte de décès de l'époux, d'indiquer le nom, l'adresse, l'adresse de l'état-civil du conjoint défunt, et d'apposer son sceau sur la demande. La démarche ne nécessite aucun consentement ni approbation de tiers. Il n'y a pas de délai maximum à respecter, et elle peut être faite à n'importe quel moment après le décès. La famille de celui-ci n'a pas le droit de s'y opposer, et elle n'en est pas non plus informée.

Le divorce posthume se conclut officiellement par cette simple procédure. Mais cela ne fait que quelques années que son utilisation s'accroît. On ne parlait d'ailleurs pas de « divorce posthume », mais de « dissolution des liens de parenté créés par le mariage », et c'était une démarche si peu usitée que certains employés des services d'état-civil en ignoraient l'existence.

D'après les statistiques du ministère de la Justice, le nombre de cas était en légère augmentation jusqu'en 2013, avec 2 167 cas au total. La progression s'est ensuite accélérée à partir de 2014 : 2 202 cas, puis 2 783 en 2015, soit presque 600 de plus. En 2016, le total était de 4 032, presque 1,5 fois le total de l'année précédente, et quasiment le double comparé à il y a 3 ans. Il est à noter que la majorité des demandeurs sont des femmes. T. MIZUHO, *idem*.

⁸⁴ Article 299 al 2 du code civil camerounais.

rappports pécuniaires. En effet, l'article 301 alinéa 2 prévoit l'octroi des dommages et intérêts à l'époux innocent pour le préjudice que lui cause le divorce. Ce dernier peut également obtenir les dommages et intérêts sur la base de l'article 1382 du Code civil pour la faute commise par son conjoint. En plus des rapports pécuniaires, il y'a également la question de ceux patrimoniaux. Les rapports patrimoniaux des ex-époux subissent également les effets du divorce. Ainsi, le régime matrimonial des époux cesse d'être applicable et doit être liquidé. Le divorce produit aussi des effets sur les donations ou avantages matrimoniaux que les époux s'étaient consentis. Les avantages matrimoniaux ayant produit leurs effets pendant le mariage et les donations de biens présents sont maintenus tandis que le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux ne prenant effet qu'à la dissolution du mariage ou au décès d'un époux et des donations de biens à venir, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consenties (art. 265 du Code civil). Chaque ex-conjoint perd également leur vocation héréditaire vis-à-vis de l'autre, c'est-à-dire le droit de prendre part à la succession de l'autre. Aussi, les époux qui ont passé des contrats avec des tiers, ces derniers doivent être informés de la dissolution du mariage à travers la transcription du jugement sur le registre de mariage du Centre d'état civil du lieu de célébration et de naissance, comme mesure de publicité. La matérialisation du divorce à titre posthume permettra d'encadrer cette mesure.

2- La matérialisation du divorce à titre posthume

Pour envisager la mise en œuvre du divorce à titre posthume, il faudra nécessairement prendre en compte la procédure du divorce ordinaire avant de se positionner. En effet, la procédure de divorce est marquée par le double principe de la dualité juridique et de la dualité judiciaire confirmée par la Cour Suprême à travers la règle « option de juridiction emporte option de législation ». Concrètement, les époux en crise ont la faculté de porter leurs litiges soit devant le Tribunal de Premier Degré (TPD)⁸⁵ qui applique la coutume, soit devant le Tribunal de Grande Instance (TGI) qui applique le droit écrit, à savoir le Code civil ou l'Ordonnance de 1981 modifiée par la loi de 2011 sur l'État civil. La juridiction territorialement compétente est celle du lieu du domicile du défendeur qui, le plus souvent en cas de divorce, est le domicile conjugal. Devant le T.P.D, la procédure de divorce est rapide et moins onéreuse, elle est introduite par une requête écrite ou orale sans frais adressés au président dudit tribunal. Celui-ci juge selon la coutume sous

⁸⁵ Le TPD a été institué par le Décret n° 69/DF/544 du 19 décembre 1969, fixant organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles du Cameroun oriental, modifié par le décret n°71/DF/607 du 03décembre 1971. Sa compétence a été confirmée par la loi de 2006, portant organisation judiciaire.

laquelle le mariage a été célébré, à condition qu'elle soit conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Dans le cas contraire, il applique le droit écrit. La compétence de ce tribunal n'est effective que si les deux parties sont d'accord qu'elle tranche leur litige. Car l'époux qui ne voudrait pas se faire appliquer la coutume est en droit d'en décliner la compétence du tribunal *in limine litis* (c'est-à-dire avant tout débat au fond). Ce déclinatoire de compétence dessaisit le T.P.D au profit du T.G.I. devant le T.G.I., la procédure se fait suivant des étapes, elle est plus coûteuse, car le service de l'avocat y est exigé et les époux doivent remplir les conditions financières requises.

La première étape est la tentative de réconciliation, elle est obligatoire, se déroule dans le cabinet du président de TGI qui à son issue rend une ordonnance de conciliation ou de non conciliation.

L'ordonnance de conciliation arrête la procédure. Car les époux reprennent la vie de couple. L'ordonnance de non-conciliation survient en cas d'échec de conciliation et dans cette ordonnance, le juge ou le président autorise l'époux demandeur à saisir la juridiction de jugement c'est-à-dire le tribunal entièrement composé contre son conjoint par assignation ou exploit d'huissier. Dans la même ordonnance, le juge prend des mesures conservatoires concernant les enfants et les biens. Aussi, le juge prononcera-t-il la séparation de résidence, l'attribution de la garde des enfants, à l'un des époux en fonction de l'intérêt des enfants, accordera le droit de visite à l'autre époux qui peut être condamné à verser une pension alimentaire pour l'éducation des enfants (continuation du devoir de contribution aux charges du ménage). Par ailleurs, suivant le Code civil et la CEDEF, l'époux démuné peut solliciter du juge saisi le juge l'octroi par son époux adversaire d'une provision devant lui permettre de supporter les frais de procédure : c'est la provision *ad litem*. Le tribunal peut être saisi pour le divorce ou la séparation de corps. Lorsqu'il est saisi pour le divorce, l'époux défendeur a la possibilité d'introduire une demande reconventionnelle⁵³ en divorce ou en séparation de corps. Lorsque la demande principale est en séparation de corps, l'époux défendeur ne peut lui imposer qu'une demande reconventionnelle en séparation de corps aussi, mais, jamais en divorce. La procédure aboutit toujours normalement d'abord à un jugement de séparation de corps qui au bout de trois (3) ans seulement peut être transformé en demande de divorce à la demande de l'un des deux époux.

Une fois la procédure du divorce développée, la présente étude postule pour la juridiction de droit moderne comme celle habilitée à prononcer le divorce à titre posthume. Ce positionnement se justifie parce que la phase de conciliation est obligatoire et donc la non-conciliation permet de

constater que les époux sont irrémédiablement décidés à se séparer. Par conséquent, le législateur pourra encadrer l'autorisation au divorce à titre posthume uniquement après cette phase. Ainsi, lorsqu'une procédure de divorce a été engagée et que l'un des conjoints est décédé alors que la procédure est encore pendante devant le juge après assignation (après échec de la conciliation), le président du tribunal compétent sur la saisine motivée du conjoint survivant pourra autoriser le prononcé du divorce à titre posthume à travers une ordonnance. Ce dernier ne sera pas tenu d'apprécier le bienfondé de la demande, mais seulement la réalité de la demande.

Conclusion

En dernière analyse, l'étude a porté sur le thème « la légistique autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille ». La présente analyse s'est organisée autour de l'interrogation suivante : peut-on se satisfaire de l'actuelle légistique autour du mariage à titre posthume en droit camerounais de la famille ? La réponse à cette question commande d'admettre l'amélioration de cette légistique. Pour conforter cette idée, il a été cohérent de présenter d'abord les faiblesses observées de cette légistique et ensuite les correctifs envisagés pour celle-ci.

S'agissant des faiblesses de la légistique, nous avons constaté la présence des silences et l'absence d'une logique parallélique.

La présence des silences a été développée au plan subjectif et au plan objectif. Les silences subjectifs ont porté sur le fait que le présent texte ne renseigne pas le citoyen sur la personne qui saisit personnellement et administrativement le président de la République et par voie de conséquence sur celle qui motive ladite saisine. Les silences objectifs quant à eux ont porté sur le fait que le même texte ne nous renseigne guère sur la question des délais requis au président de la République pour son autorisation et sur la question de la clarification du motif légitime.

L'absence de logique parallélique nous a permis de constater l'impasse dans lequel le législateur camerounais laisse le citoyen voulant mettre un terme à son mariage et se trouvant dans la situation similaire consécutive au mariage à titre posthume. Cette impasse a pour conséquence de priver ce dernier d'un de ses droits subjectifs qu'est la liberté.

En ce qui concerne les correctifs, la présente étude les a envisagés à travers la recherche d'une clarté du texte normatif et à travers la complétude au dit texte.

La recherche de la clarté dans la présente étude a été subjective et objective. Dans la clarté subjective, l'indication a été faite de spécifier celui qui saisira personnellement et

administrativement le président de la République. Personnellement, le conjoint survivant ou un membre de la famille après autorisation du conseil de famille. Administrativement par le ministre de la justice membre de l'exécutif. Dans la clarté objective, la présente analyse a postulé pour un délai explicite qui obligerait le président de la République avec la possibilité d'un substitut en cas de silence de ce dernier ou alors à recourir à une technique du silence normateur de sens positif ou négatif développé par la doctrine. La présente analyse a aussi postulé pour une clarification de la notion de motif légitime en vue d'éviter un certain arbitraire et de garantir une prédictibilité du droit.

La recherche d'une complétude a scruté le divorce à titre posthume pour une personne se trouvant dans une situation similaire consécutive au mariage à titre posthume comme terrain fertile. La pertinence du divorce à titre posthume a été envisagée au niveau symbolique et moral et au niveau matériel. Sa mise en œuvre devra s'observer devant un tribunal de grande instance après l'échec de la conciliation sur saisine motivée du conjoint survivant après autorisation du président du tribunal compétent. Ce dernier ne sera pas tenu d'apprécier le bienfondé de la demande, mais seulement la réalité de la demande.

La personification de l'environnement, essai de personnalisation du préjudice écologique pur

The personification of the environment, an attempt to personalize pure ecological

damage Page | 366

Par:

Uhuru MASUDI KADOGO

Doctorant en Droit Privé Fondamental

Université de Yaoundé II

Avocat au Barreau du Nord-Kivu

Résumé :

Critère logique, la personnalisation d'un préjudice, même purement écologique, s'avère être une technique juridique de caractérisation et de simplification de la réparabilité de l'environnement.

Elle pourrait être, dans une perspective prospectiviste, un déterminant puissant de lésion d'intérêts purement écologiques et une garantie suffisante de "victimité" et de justiciabilité de l'environnement, à cantonner dans les lisières normatives, à tracer par le législateur congolais.

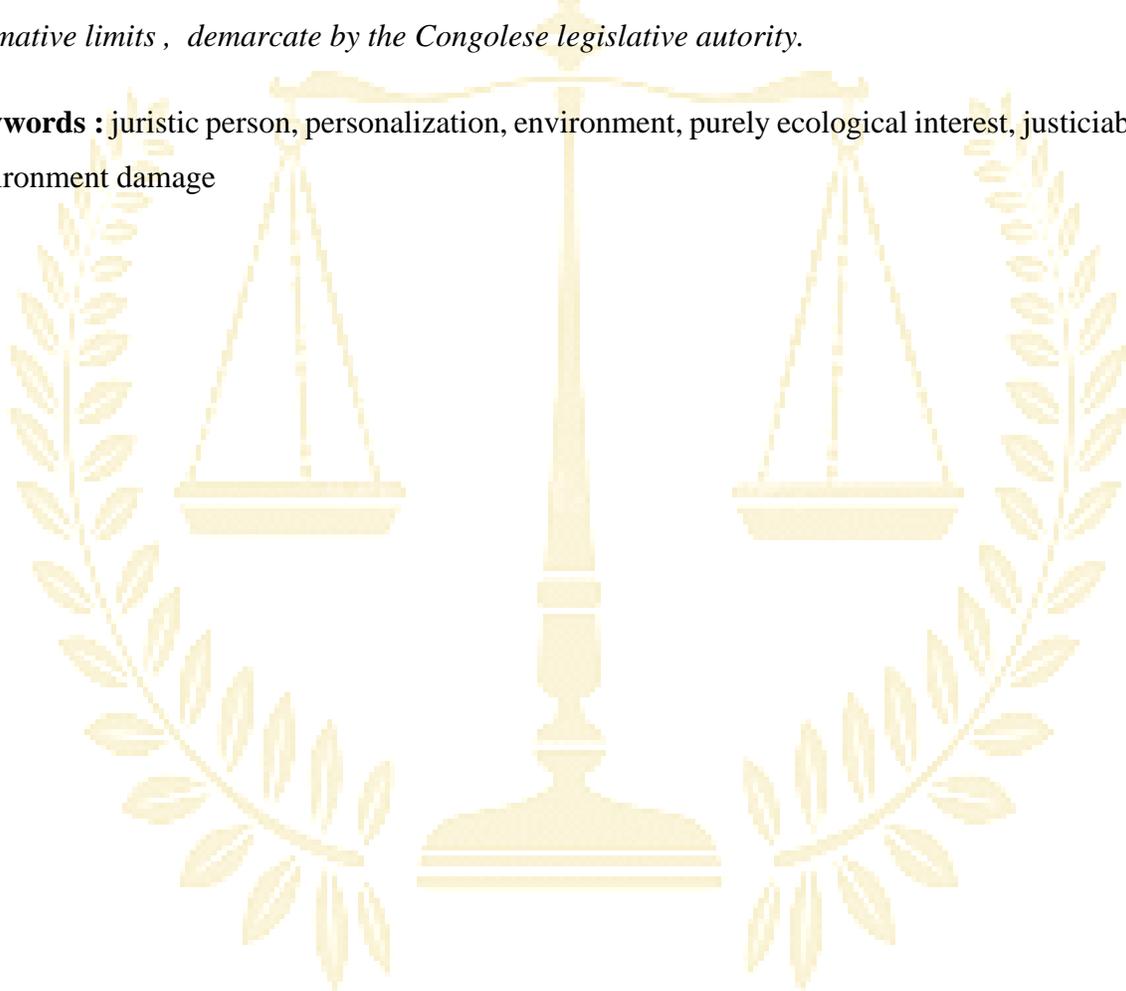
Mots-clés : personnalité juridique, personnalisation, environnement, lésion d'un intérêt purement écologique, justiciabilité, dommage environnemental

Abstract :

Logical criterion and the personalization of pure ecological damage turns out to be a legal technic for characterizing and simplifying the reparability of the environment.

It could be from a prospective perspective, a powerful determinant of damage to purely ecological interests and guarantee of environment victimhood and his justiciability, inside the normative limits , demarcate by the Congolese legislative authority.

Keywords : juristic person, personalization, environment, purely ecological interest, justiciability, environment damage



Introduction

Segment essentiel de la pensée anthropomorphique du système de responsabilité civile extracontractuelle, le dommage réparable ne s'envisage guère en dehors de la lésion d'un intérêt personnel juridiquement protégé. Suivant cette philosophie individualiste qui régent encore le droit congolais des obligations jusqu'à nos jours, n'est en effet réparable, qu'une atteinte touchant à l'intégrité physique ou morale d'une personne ou encore à l'intégrité matérielle de ses biens, c'est-à-dire un préjudice strictement personnel.

Page | 368

*Sous ce caractère personnel de l'intérêt, loge un principe individualiste¹ selon lequel toute réparation d'une atteinte, environnementale soit-elle, procède de la lésion d'un intérêt individuel lésé. Sous ce paradigme dit anthropocentrique, croule l'intérêt purement écologique, totalement ignoré du système réparatoire inspiré de la *lex aquilia* depuis plus de deux siècles. Ainsi, aux premières heures de son apparition, le dommage à l'environnement n'a pas pu échapper à cette vision personnaliste aquilienne. Roland DRAGON incarnant en mieux cette doctrine, dans la préface de la thèse de Patrick GIROD intitulée "la réparation du dommage écologique", le cantonnait à celui « causé aux personnes et aux choses par le milieu dans lequel elles vivent »². L'Environnement est ici pris dans le sens de l'instrument de réalisation du dommage³ ou encore du vecteur des dommages individuels⁴.*

Mais cette opinion doit être tempérée, car en effet, ce qui est rejeté, c'est la prise en compte de l'intérêt exclusivement environnemental en dehors de la marmaille d'intérêts subjectifs qu'il est pourtant censé éclipser en cas d'atteinte à la nature. Dans cette perspective, il apparaissait simplement que le caractère personnel de l'intérêt lésé, très prégnant, ne rimait pas avec le préjudice dont l'essence objectiviste était pourtant irréfutable. Est-ce pour autant que le caractère personnel est inconciliable avec la lésion d'un intérêt écologique pur ? Autrement dit, un préjudice touchant exclusivement aux intérêts environnementaux peut-il enfiler confortablement le caractère personnel au sens classique du droit de la responsabilité civile extracontractuelle ?

¹ GUINCHARD (S.) et AL., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'union européenne*, 30^e éd. Paris, Dalloz, 2010, p.165.

² CABALLERO (F.), *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, p.291.

³ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 292.

⁴ MALIK MEMLOUK, *Entreprise et dommages écologiques. Prévention, réparation, indemnisation*, Paris, Lamy, 2010, p.168.

En interrogeant le droit positif, il nous semble évident que la personnalisation du préjudice écologique pur est envisageable même à faible dose, sous la bannière de l'intérêt individuel, contrairement aux idées reçues, (I) et *delege ferenda* elle pourrait être renforcée à travers le paradigme de personnalisation globale ou partielle de certains éléments de l'environnement (II).

I- LA PERSONNALISATION, UN FAIBLE DETERMINANT DE LA LESION D'UN INTERET ECOLOGIQUE PUR

En principe le droit de la responsabilité civile impose la réparation du préjudice causé à autrui par la directive générale de l'article 258 du code civil congolais livre troisième suivant laquelle, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est survenu à le réparer* »⁵. Autrui est à ce titre, l'élément fondamental de la réparation de tout préjudice subi. Le principe d'interdiction de nuire à autrui, connu sous le précepte latin *alterum non laeder* sous-jacent dans cet énoncé normatif suppose du point de vue du droit civil, qu'il est proscrié de causer un préjudice à une personne physique ou morale et non à une chose. Et si jamais une nuisance à autrui se produirait, ce dispositif normatif postule une juste réparation, inspiré du précepte latin *suum quique tribuere* en tant qu'une juste contrepartie au préjudice subi, signifiant rendre à chacun ce qui lui revient (une justice commutative d'Aristote célébré).

L'environnement ou mieux les biens environnementaux de par leur essence, sont classés dans la catégorie juridique des choses et non des personnes, et ne sauraient être considérés comme autrui-victime d'un quelconque dommage, du point de vue de matériau du droit de la responsabilité extracontractuelle classique. Mais lorsque l'atteinte à l'environnement est une passerelle de 'préjudicialité'⁶ de l'homme, notamment par le biais de la violation d'un droit à un environnement sain, ou en cas des dommages écologiques dits dérivés⁷, la personnalisation du préjudice paraît évidente. Dans le cas contraire comment envisager la personnalisation du préjudice écologique en dehors d'autrui ?

⁵ Lire utilement le Décret royal du 30 juillet 1888 portant 'des contrats ou des obligations conventionnelles en général', qualifié par la doctrine de Code civil congolais livre troisième, in KATUALA KABA KASHALA, *Code civil congolais annoté ; Des contrats et des obligations conventionnelles*, 2^e éd., Kinshasa, Batena NTAMBUA, 2009.

⁶ Néologisme exprimant le processus de qualification du préjudice écologique pur, allant du fait dommageable au préjudice.

⁷ MARTIN (G.-J.), « Réflexion sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique « pur », in *Droit et environnement*. Propos pluridisciplinaire...

Par une sorte de forçage, le modèle originel du code civil livre troisième est perpétué par le juge congolais, en dépit d'une législation plus ou moins étoffée, consacrant la 'préjudicialité' de l'environnement de manière autonome (A). Il pourrait également être déduit de certaines normes tant constitutionnelles que législatives, dans la perspective de lésion d'un intérêt purement environnemental émancipée de tout intérêt humain particulier (B).

A- La personnalisation par dénaturation jurisprudentielle de l'intérêt purement écologique lésé

La personnalisation du préjudice traduit tout simplement l'idée que l'intérêt lésé doit être personnel⁸. Cela implique que seul ne peut réclamer sa réparation que la personne qui en est victime directe ou par ricochet, c'est-à-dire, l'autrui, titulaire du droit lésé.

De prima facie, relevons que, non émancipé de la vision personnaliste classique du dommage, inspirée par la *lex Aquilia* et reprise par les codes civils français de 1804 et belge, intégralement transposés dans l'ordre juridique national, le juge congolais recherche toujours, même en cas des dommages environnementaux, la lésion des intérêts individuels à réparer. Dans cette perspective, il s'inscrit dans le forçage d'une catégorie juridique à part, qui ne donne aucunement accès au chapitre de réparation, aux préjudices écologiques purs.

On peut illustrer la vision très individualiste des dommages environnementaux des cours et tribunaux congolais par ces propos de la vestige Cour Militaire Opérationnel du Nord-Kivu, tenus sous le RP n°0297, RMP n° 1309/MAS/2019 : « *la cour constate que le braconnage établi à suffisance de droit (...) a causé un préjudice énorme à l'ICCN, chargé par l'Etat congolais à sécuriser ou sauvegarder les espèces naturelles protégées* ». Elle ajouta, « *que l'abattage de quatre antilopes appartenant à l'ICCN/VIRUNGA, procède d'un mauvais comportement (...) et c'est le fait générateur du dommage subi par la partie civile...* ». Ici, en plus de considérer faussement que les antilopes abattues sont la propriété de l'ICCN, le juge considère l'abatage de ces quatre antilopes comme un préjudice personnellement subi par l'ICCN. Pourtant elle aurait pu se limiter à la première incise de sa motivation, qui rappelait avec brillons que l'ICCN était chargé par l'Etat congolais à sécuriser ou à sauvegarder les "espèces naturelles protégées". Cette dernière notion rappelant l'appartenance de ces antilopes à la diversité biologique et donc à l'environnement pur. En sus, l'on sait très bien que le préjudice que le juge a réparé est celui se

⁸ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2013, p. 4.

rapporant à l'atteinte à sa mission de protection, qui n'empêche en rien la réparation du préjudice environnemental pur. Le faisant, il répare ainsi un préjudice moral de l'Etablissement chargé par l'Etat de la mission de protection et de conservation des espèces faunesques ou faunistiques, une victime indirecte ou par ricochet, en se souciant peu ou prou du vrai préjudice subi par la biodiversité qu'il a par ailleurs qualifié *in fine* d'espèces naturelles protégées. Or, comme le souligne avec pertinence Gilles MARTIN, le préjudice moral est inadapté aux dommages causés à l'environnement⁹.

Nous semble-t-il, en caractérisant très mal le préjudice réparable, il donne une mauvaise solution pour un vrai problème, puisque le préjudice par lui réparé n'est que dérivé et non le préjudice réel enduré par la nature. Il a ainsi satisfait les intérêts purement individualistes de l'organe chargé de gestion du Parc National de Virunga, et non les intérêts environnementaux purs. Au bout de compte, ce préjudice réparé ne présente aucune particularité par rapport au critère personnel, puisqu'il s'agit bel et bien d'un préjudice subi par un Etablissement public, une personne morale du droit public (en l'occurrence l'ICCN). Dans le même sens en France, la cour de cassation française avait reconnu le préjudice personnel et direct, dans le chef d'un parc, découlant de l'atteinte portée par l'infraction, aux intérêts qu'il a, en vertu de sa mission légale, la charge de préserver¹⁰. En Belgique, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Liège a réparé un préjudice écologique se rapportant aux intérêts environnementaux purs au visa de l'article 1382 du code civil en mettant en vedette son caractère personnel¹¹ dans le chef de la Région wallonne, en charge de la protection de l'environnement, au bénéfice de la collectivité¹². En l'espèce, le préjudice écologique réparé résultait des atteintes à l'avifaune, consistant à la soustraction du milieu naturel, d'un nombre considérable des oiseaux appartenant pour la plupart, à des espèces rares ou vulnérables protégées.

Suivant cette conception individualiste pure du préjudice écologique, seul l'intérêt strictement personnel est privilégié et donc réparé, au détriment de l'intérêt purement écologique. C'est cela que pense Patrick GIROD lorsqu'il dit que le dommage écologique s'assimile au dommage de pollution causé par l'homme aux éléments naturels, dont la prise en compte ne se

⁹ CABALLERO (F.), *op. cit.*, p. 296.

¹⁰ DUMONT (T.) et HITEN (N.), « Dommage écologique », *in RJE*, 2/2008, p.211.

¹¹ DE SADELLER (N.), De la réparation du dommage environnemental individuel à celle du dommage collectif. Quelques réflexions sur des arrêts récents, art. préc.

¹² Liège, 26 mai 2021, *Ministère public c. X*, 2020/CO/250.

justifie que dans la mesure où l'homme en est victime par ricochet¹³. Ici on subordonne la réparation d'un dommage à l'environnement à la « victimité » d'une personne physique ou morale. Autrement dit, un dommage à l'environnement ne touchant pas aux intérêts particuliers d'une personne, a du mal à se faire réparer faute d'avoir atteint une personne.

C'est suivant cet éclairage qu'il faut lire la décision rendue par la cour d'appel de Versailles, liée à la crainte des troubles engendrés par l'émission de signaux radioélectriques provenant des installations dites d'antennes relais¹⁴. Mais en retenant que dans cette dernière hypothèse, on est plus dans la configuration des dommages déjà réalisés que dans la projection de risque¹⁵.

Il en est de même des troubles dus à des infections ou affections pulmonaires contractées à la suite de la pollution de l'air. Globalement le législateur congolais interdit formellement toute émission dans l'air susceptible d'incommoder la population ou de nuire à l'environnement et à la santé,¹⁶ l'émission de tout bruit ou odeur, dont la nature, l'importance ou la fréquence constitue une nuisance à l'environnement et à la santé, notamment la gêne particulière qu'il crée au voisinage ou par les troubles apportés au repos, à la tranquillité des citoyens et à la sécurité publique.

Le juge congolais dans sa grande majorité, en invoquant peu ou pas du tout les atteintes à l'environnement, reste conservateur en ce sens qu'il reste enfermer dans l'anthropocentrisme, imposant une vision étriquée de réparation des atteintes touchant aux intérêts strictement personnels à la suite de la dégradation de la nature. C'est à ce titre que, sous le RC7172, le tribunal de grande instance du Haut Katanga avait reconnu le préjudice personnel de l'enfant Nathan MBALA, à travers l'action mue par son père Jeef KIBAMBE, souffrant du syndrome pulmonaire micronodulaire droit, à la suite des pollutions de l'air dues aux activités extractives des minerais de la Société METAL MINES sprl, tout en ignorant subrepticement la pollution de l'air dans l'atmosphère qui vraisemblablement servait d'instrument de circulation des polluants, pourtant attesté par le rapport d'expertise¹⁷. Dans le cas de la pollution de l'eau, sous le RC 2493, le même tribunal répare uniquement le préjudice matériel subi par la demanderesse consistant en la mort

¹³ VAN LANG (A.) *Droit de l'environnement*, 4^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 293.

¹⁴ Id., p.3.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Article 46 de la loi n°11/009 du 9 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, in *JOS*, Kinshasa, 16 juillet 2011.

¹⁷ KANYAMA MBAYABU (D.), *La résolution des conflits écologiques en République Démocratique du Congo (Bilan et perspectives)*, Paris, Espérance, pp.325-327.

des poissons dans ses étangs et la sécheresse des agrumes, sans moindre égard au préjudice écologique par nature¹⁸.

Le caractère personnel du préjudice peut s'étendre aussi aux intérêts collectifs mais individualisables par l'action en justice de chaque victime, ou en cas d'action commune mais à intérêts divisibles ou distincts. C'est le cas notamment d'un dommage de masse¹⁹ subi par une multitude des personnes, qui décide de se mettre ensemble pour solliciter une réparation, par le biais d'une association ou d'une action commune devant le tribunal. On peut y ajouter aussi des intérêts collectifs de leurs membres, défendus par les syndicats et les associations, et pour lesquels ils ont été créés²⁰.

La victime d'un préjudice subi par le truchement d'un dommage environnemental, même s'il peut bénéficier de certaines facilités probatoires lorsque son intégrité physique a été touchée, un bien a été perdu, un gain a été raté, une réputation entamée ou une jouissance réduite ou perdue ; cette aisance s'amenuise lorsqu'il doit prouver le préjudice personnellement subi par suite de la diminution ou de la disparition des services à proprement écosystémiques tirés de l'environnement, qui sont somme toute, des préjudices purement écologiques avant d'être des préjudices personnels ou collectifs, suivant la volonté d'érection concurrente ou complémentaire des normes fixant le principe de responsabilité civile par le Constituant et/ou le législateur.

B- La personnalisation par dénaturation normative de l'intérêt purement écologique lésé

La constitution congolaise telle que modifiée en ses jours, par la loi constitutionnelle n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006 en RD Congo, en plus de proclamer que « *toute personne a droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral* »²¹, et que « *toute pollution ou destruction résultant d'une activité économique donne lieu à compensation et/ou à réparation* »²², a décidé de classer ces éléments non moins essentiels à la qualification du préjudice écologique, dans le *chapitre troisième*

¹⁸ Id., pp.320-324.

¹⁹ GUEGAN-LECUYER (A.), *Domage de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris1, 2004.

²⁰ POUMAREDE (M.), *Droit des obligations, Cours et Travaux pratiques*, 3^e éd., Paris, LGDJ-Lextenso Editions, 2014, p.366.

²¹ V./ l'alinéa 1^{er} de l'article 53 de la Constitution de la RD CONGO,

²² Lire l'alinéa 2^e de l'article 54 de la Constitution de la RD Congo que nous considérons comme fondement normatif constitutionnel du préjudice écologique et de sa réparation.

relatif aux droits collectifs, et surtout dans le *titre deuxième*, relatif aux droits humains, libertés fondamentales et des devoirs des citoyens et de l'Etat.

De cette manière, l'atteinte à l'environnement est génériquement, une violation des droits humains et collectifs des personnes. Peu importe, qu'il s'agisse d'une violation d'un droit à un environnement sain par l'atteinte à la qualité de celui-ci ou des pollutions diverses et autres destructions des biens environnementaux, il s'agit bel et bien des préjudices collectifs liés à la nature collective des droits humains d'où ils tirent la source. Cette catégorisation d'essence constitutionnelle induit une personnalisation du préjudice avec accent sur le caractère collectif, sans oblitérer son individualisation. Elle renforce ainsi, le visage humain du préjudice environnemental avant tout, et fait de lui une lésion d'un intérêt humain non seulement personnel mais aussi et surtout collectif.

Cela peut s'illustrer par le préjudice ressenti par une personne à la suite de la transgression de son droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral (droit de respirer un air qui ne nuit pas à sa santé, droit à une bonne qualité de l'eau, etc.), dont la violation peut entraîner une atteinte à l'intégrité corporelle préjudiciable. On peut aussi citer les divers droits privés (droit à une bonne alimentation, droit à sa propriété privée, etc.) dont la violation par pollution par exemple, peut entraîner (une perte d'usage temporaire ou définitif, diminution ou perte de jouissance paisible de son bien meuble ou immeuble ou de son habitat, des pertes économiques, entre autres le manque à gagner ou la disparition de son activité économique, etc.). Cela peut également découler de toute pollution ou destruction des éléments de l'environnement entraînant la perte de divers services écosystémiques, ou entraînant l'érosion de la biodiversité.

Génératrices des préjudices touchant à la personne humaine individuellement ou collectivement, la transgression de ces droits renforce la dimension "personnelle" des intérêts écologiques²³ même purs. L'on sait par exemple que l'appréciation du préjudice collectif résultant des services écosystémiques et mission de protection ou de conservation de la nature déborde le caractère individuel du préjudice, sans l'évacuer totalement. Selon le *Millenium Ecosystem*, l'homme bénéficie sans en être conscient des services rendus par les écosystèmes²⁴. Ces services

²³ JADOT (B.), « Le reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in Ph. GERARD (Ph.) et Al. (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p.185-220.

²⁴ BOUTONNET (M.) et TRUILHE-MARENGO (E.), « Recherche interdisciplinaire sur les valeurs de la biodiversité-Acte1 », in *Cahiers Droit, Sciences et Technologies*, mis en ligne le 20 février 2017, consulté le 24 février 2017, p. 12.

sont de divers ordres : certains sont visibles, d'autres invisibles, matériels ou immatériels, marchands ou non marchands, (le service de régulation : régulation climatique par exemple, le service d'approvisionnement : ils pourvoient à l'eau et à l'alimentation, le service d'agrément, tourisme et loisir : la récréation et l'admiration de la nature et le service de soutien ou d'assistance : notamment la pollinisation, recyclage des substances fertilisantes, etc). Bref, certains ont une valeur principalement, voir exclusivement intrinsèque, d'autres ont aussi une valeur intrinsèque et/ou instrumentale.

Juridiquement, rien ne fait obstacle à la double nature ou double caractérisation de ces services environnementaux. Ils peuvent être qualifiés selon le cas, par rapport au nombre de victimes touchées, et à l'action en justice intentée, de préjudice individuel ou collectif. Une personne atteinte individuellement peut saisir le juge et obtenir réparation, comme l'ensemble des personnes lésées. Ces services collectifs sont à la fois communs et personnels et tout le monde peut s'en prévaloir individuellement, et tous collectivement. Sous d'autres cieux, notamment en Amérique du Nord, il est même ouverte une brèche à une possible privatisation sélective²⁵, de certains éléments de la nature en dépit de services écologiques qu'ils fournissent au public ou à la collectivité. Une situation juridique inimaginable dans la culture africaine et surtout dans un pays du recours à l'authenticité comme la RDCongo, avec tous les superlatifs : pays solution au réchauffement de la planète à cause de son immense forêt, scandale aquatique à cause de sa puissance hydrographique en Afrique (prodigieuse quantité d'or bleu) , scandale de biodiversité (avec plusieurs espèces rares), scandale des ressources minérales et géologiques etc. Bref, l'une des « puissances écologiques mondiales », si pas la première puissance écologique mondiale.

En dépit de la métaphore de la « *tragédie des biens communs* » de Garret HARDIN,²⁶ symbolisant une tragique dégradation des éléments environnementaux liée à l'exploitation ou l'utilisation en commun d'une ressource limitée, la politique juridique de gestion de la nature doit s'imprégner toujours nous semble-t-il de la philosophie du *commun* ou du *collectif*. Les services écosystémiques sont naturellement collectifs, et c'est leur privatisation ou appropriation privative qui serait catastrophique pour l'humanité, ainsi pensons-nous. En considérant le revers de la métaphore de la tragédie du *commun*, disons qu'en RD Congo c'est l'accentuation de l'appropriation publique et dans une moindre mesure de l'appropriation privée, qui est la base de

²⁵ OSTROM (E.), *Gouvernance des biens communs ; Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, éd. De Boeck Université, Bruxelles, 2010, p.25.

²⁶ HARDIN (G.), « The Tragedy of the Common », *Science*, 162, 1243-1248, cité par Id., p.14.

destructions de beaucoup d'éléments de l'environnement. Entre le deux, 'le commun patrimonial' modéré par une personnification sélective de certains éléments de la nature, pourrait être un régime mieux protecteur de l'environnement. François OST fustige d'ailleurs la tragédie *des anti-communs*²⁷, pour souligner qu' à la «*vérité c'est une double crise, affectant la propriété privée autant que la domanialité publique, qui explique la montée en puissance des « communs »*»²⁸.

Bref l'atteinte au commun, c'est aussi une atteinte aux intérêts individuels. Elle participe à la concrétisation du caractère individuel du préjudice écologique, même si une certaine doctrine pense d'ailleurs avec raison, que serait complexe la démonstration du caractère personnel d'un préjudice découlant de la dépréciation ou de la perte d'un service écosystémique. Sur ce point-là, madame Agathe VAN LANG pense que le caractère personnel du préjudice écologique fait généralement défaut, toute dégradation causée au milieu naturel ou à ses éléments, dépassant l'intérêt personnel, pour concerner toute la collectivité²⁹. Néanmoins, même si la difficulté éprouvée par tout plaideur individuel est tout à fait réelle, devant la complexité probatoire des atteintes à l'environnement, elle ne peut aucunement soustraire à la victime son droit de prétendre avoir personnellement subi le préjudice. Penser le contraire, c'est aller à l'encontre du sacro-saint principe du droit d'accès à la justice, norme cardinale de démocratisation de l'action en justice aux fins de protection de l'environnement. Lequel améliore en gros la participation citoyenne à l'effort de défense individuelle ou collective de l'intérêt écologique pur. Une universalité d'accès à la justice en matière environnementale, ouvert à une pluralité d'acteurs, dans la philosophie de la Convention d'Aarhus, plus précisément à l'alinéa troisième de son article 9, décidant que : « *sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions des particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement* ».

D'ailleurs à ce sujet, une doctrine avisée admet de plus en plus cette possibilité d'action individuelle basée sur la violation d'un droit à un environnement sain par exemple, pour fonder la

²⁷ OST (F.), « Oser la pensée complexe ; l'exemple des communs » in *Actes du colloque sur le Droit public et Droit privé de l'environnement : Unité dans la diversité ?* Paris, LGDJ Lextenso, 2016, p.14.

²⁸ Id., p.13.

²⁹ VAN LANG (A.), *op. cit.*, p.296.

reconnaissance³⁰ et la réparation³¹ d'un préjudice écologique objectif. A ce sujet, le législateur congolais tranche en attribuant à toute personne victime de violation de son droit à un environnement sain, de le défendre par toutes voies de droit en action individuel ou collective³². Ce qui implique une action individuelle en défense d'un intérêt écologique collectif.

Cette prévision légale bas en brèche le postulat selon lequel une personne n'agit en justice que dans la mesure où la violation du droit l'atteint dans ses intérêts privés³³, étant donné que l'intérêt en jeu est purement écologique et donc collectif et indirect à la personne qui est censé le porter devant le juge. Le droit judiciaire congolais doit intégrer cette mutation, afin d'ouvrir son prétoire au grand monde en cas des dommages environnementaux. C'est ça le sens même de l'*actio popularis* environnementale, peu familière aux procédures judiciaires ordinaires. L'atteinte aux services écologiques est d'une certaine manière, une violation de l'intérêt de la collectivité toute entière, pour lequel il est souhaitable d'étendre l'autorisation de représentation en justice³⁴ reconnue aux associations écologistes à tout le monde, y compris aux particuliers personnes physiques. Un vœu qui trouverait sa totale justification en franchissant le cap de personnification l'environnement.

II-LA PERSONNALISATION PAR PERSONNIFICATION DE L'ENVIRONNEMENT, UN PUISSANT DETERMINANT DE LA LESION D'UN INTERET ECOLOGIQUE PUR

Personnifier l'environnement, c'est lui octroyer une personnalité juridique. Il devient ainsi un sujet de droit, qui est selon René DEMOGUE un concept technique, un pur point d'imputation des droits et des obligations susceptibles d'être défendus devant le juge³⁵. Percée théorique portée par le mouvement *Deep ecology* du suédois ANAES,³⁶ il connaîtra son âge d'or avec Christopher

³⁰ BARY (M.), « Le droit à un environnement sain en droit français », en ligne sur <https://doi.org/10.14295/juris.v20i2.5695> (JURIS, Rio Grande, 20 :17-39, 2013.)

³¹ REBEYROL (V.), « L'environnement devant le Conseil constitutionnel : l'occasion manquée », art. préc.

³² V./ l'article 46 alinéa 2° de la n°11/009 du 9 juillet 2011 portant principes généraux relatifs à la protection de l'environnement.

³³ KAVUNDJA MANENO (T.) et ZEGBE ZEGS (F.), Droit judiciaire congolais, 3^{ème} éd., Cours G2 Droit UNIGOM, Janvier 2015, p. 39.

³⁴ JOURDAIN (P.), « Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », in G. Viney, B. Dubuisson (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006, p.111.

³⁵ DEMOGUE (R.), « Le sujet de droit », Revue Trimestrielle de droit civil, 1909, p.611, cité par M.-A. HERMITTE, « La nature, sujet de droit ? », *Annales : Histoire, Sciences Sociales*, 2011/ 166^e année, p.212.

³⁶ NAESS (A.), « THE shallaw and the deep, Long-Rang Ecology movement. A summary » Inquiry, 1976, p. 95-100 cité par OST (F.), *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 1995, p. 306.

STONE qui réclamait dans son essai en 1972- *should Trees have Standing ?*, d'octroyer le droit d'agir en justice aux séquoias (arbres) de la Mineral King Valley³⁷, et son paroxysme avec une consécration constitutionnelle et législative dans certains pays d'Amérique du sud.

Ainsi se demande-t-on si la personnalité juridique peut-elle renforcer le caractère personnel du préjudice écologique pur ? Page | 378

D'emblée disons qu'une partie de la doctrine admet que « *du point de vue de la prise en compte des intérêts écologiques, la personnalisation de la nature constituerait le moyen le plus approprié pour intégrer les coûts des atteintes à l'environnement* »³⁸. Sans doute par la personnalité morale, l'environnement ou l'un de ses éléments, acquiert certains droits, notamment le droit d'exister et de se reproduire, le droit de se restaurer ou le droit d'être tout court, qui entraînent une double conséquence : substantiellement, ils concourent à l'amélioration de son statut personnel de victime (A) et processuellement, ils renforceraient sa justiciabilité par l'accès au prétoire à titre personnel (B).

A- La personnification, critère de "victimité" directe de l'environnement

On sait qu'au sens large, la personnification est l'aptitude conférée par la loi ou le juge à un être physique ou à une chose d'avoir des droits et des obligations propres³⁹. Matériellement et écologiquement dégradé, l'environnement est naturellement la victime première de toute atteinte qui le touche directement. Cela s'inscrit dans l'idée de "préjudicialité", exprimant un processus de réparation qui part de la qualification des faits dommageables en passant par les divers préjudices réparables jusqu'aux mesures de réparation retenues par le juge. Tout préjudice écologique se situe dans ce schéma ainsi que sa gigantesque entreprise de réparation. Devant une victime silencieuse qu'est l'environnement, le juge doit déduire ce qu'elle réent, ce qu'elle endure ou elle a subi, d'un tas d'éléments factuels du phénomène social dommageable. Elle implique de faire la phénoménologie du préjudice écologique, rappelant du coup de le saisir en interrogeant sa quiddité matérielle.

³⁷ Toward Legal Rights of Natural Objects publié dans la *Southern Californian Law Review* en 1979, cité par Id., pp.172 et s.

³⁸ MEMLOUK (M.), *op. cit.*, p.203.

³⁹ GOFFIN (L.), « La personnalité juridique », in A. SOHIER (dir.), *Droit civil du CONGO BELGE, T.3, La personnalité juridique, des biens et de la propriété, de la transmission de la propriété immobilière, des engagements qui se forment sans convention, les droits intellectuels, Régime hypothécaire*, Bruxelles, LARCIER, 1956, p.10.

Formellement, la personnification de la nature n'est plus une fiction mais une réalité vivante. L'environnement est donc dans ce système une personne *sui generis* disposant des droits et des obligations à faire valoir, tant sa personnification s'y prête. Des illustrations de la personnification de la nature sont légions de par le monde. Il en est ainsi par exemple de l'Equateur où en 2008, la constitution a proclamé que : « *La Nature ou Pacha Mama, où se reproduit et se réalise la vie, a le droit à ce que l'on respecte intégralement son existence, et le maintien et régénération de ses cycles vitaux, sa structure, ses fonctions et ses processus évolutifs. Toute personne, communauté, peuple ou nationalité pourra exiger des autorités publiques de faire respecter les droits de la nature* »⁴⁰. Le constituant accorde ainsi à la nature les droits subjectifs de presque même nature que ceux de l'homme, entre autres le droit à l'existence, l'équivalent presque du droit à la vie pour l'homme, le droit à la reproduction qui est le même droit chez l'homme, ainsi que le droit à la régénération. En outre, il consacre un droit autonome à la restauration en cas des dommages écologiques en ces termes : « *la Nature a droit à la restauration. Cette restauration est indépendante de l'obligation faite à toute personne d'indemniser les individus et les collectifs qui dépendent des systèmes affectés* »⁴¹. La cour constitutionnelle équatorienne est arrivée jusqu'à interpréter l'article 14 de la constitution comme une consécration du droit à un patrimoine pour la nature. En Bolivie, la Terre-mère est considéré à l'article 5 de la loi bolivienne comme étant « *un sujet collectif d'intérêt général* », titulaire des droits illimités⁴². A l'article 7 de la même loi, le législateur accorde à la Terre-mère un certain nombre des droits en format plus subjectif, notamment le droit à la vie (le maintien de son intégrité), droit à la diversité, à l'air pur, à l'eau, à la restauration, droit à une existence sans pollution, etc.⁴³

Au plan international, sans force normative certaine, certains textes, sans aller jusqu'à consacrer la personnalité morale, soulignent l'importance de toute vie. C'est le cas de l'alinéa 4 du préambule de la Charte mondiale de la nature de 1982 qui stipule que, « *Toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée...* ». L'espèce animal par exemple, s'est vu attribuer les droits, et de surcroit une sorte de personnalité civile, par la Déclaration universelle des droits de l'animal, proclamée par l'UNESCO à Paris, en date du 15 octobre 1978⁴⁴. Ces droits se résument en ceci :

⁴⁰ Lire l'article 71 de la Constitution de l'Etat de l'Equateur.

⁴¹ Lire aussi l'article 72, du même texte.

⁴² DAVID (V.), « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin STONE ? », in *RJE*, n°3/2012, vol.37, pp.469-485.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ BABADJI (R.), « L'animal et le droit : à propos de la Déclaration universelle des droits de l'animal » in *RJE*, 1/1999, pp.9-22.

respect de toute vie animale, interdiction des mauvais traitements ou des actes cruels, droit pour les animaux sauvages de vivre libre dans leur milieu naturel et de s'y reproduire⁴⁵. Au-delà de l'espèce, c'est chaque animal en tant que sujet sensible, partageant une commune sensibilité⁴⁶ avec l'homme, qui est protégé.

Le vent de la personnification circonscrite à certains éléments de la nature a atteint aussi la sphère des cours et tribunaux dans certains pays où les juges n'ont pas hésité à octroyer des droits autonomes à certains biens-environnement. C'est le cas par exemple, du système juridique néo-zélandais qui par le *Whanganui river Claims settlement Act* adopté le 20 mars 2017, avait attribué au fleuve Wanganui une personnalité juridique, synonyme de reconnaissance de ses droits autonomes en tant que sujet de droit⁴⁷. Ce que Thomas DELEUL résume par l'énigmatique citation 'Je coule donc je suis'⁴⁸.

Dans le même fil de personnification jurisprudentielle, le juge de la Haute Cour de l'Etat fédéré d'Uttarakhand en Inde a bousculé le code en personnifiant les fleuves Gange et son affluent la Yamuna, en mars 2017⁴⁹. Quatre mois après, soit en juillet 2017, elle adopta un arrêt similaire pour les glaciers de l'Himalaya, Gangotri et le Yamunotri qui sont à la source de ces deux fleuves sacrés, les lacs et forêts d'Himalaya, les rivières, les cours d'eau, les ruisseaux, l'air, les prairies, les vallées, les jungles, les zones humides des forêts, les sources et les chutes''. Malheureusement, contre toute attente, cet élan fut estompé net par la Cour suprême indienne en 2017.

En Colombie, par sa décision historique du 5 avril 2018, la Cour Suprême a reconnu à la partie de la forêt amazonienne de son territoire, la personnalité juridique,⁵⁰ et cela deux ans après que la Cour constitutionnelle ait elle-même reconnu à la rivière Atrato des droits subjectifs.

En conséquence, le curseur bouge, toute lésion de nature écologique, toute atteinte aux équilibres écosystémiques est une atteinte d'abord aux droits de l'environnement, avant d'être celle

⁴⁵ MEYNIER (A.), *op. cit.*, p. 91.

⁴⁶ MARGUENAUD (J.-P.), « La personnalité juridique des animaux », préc., pp.205 et s

⁴⁷ V./Le *Whanganui River deed of settle-ment* du 30 août 2012 entre les communautés maories et le gouvernement néo-zélandais allait déjà en ce sens. Les maoris réclamant, depuis 1870 la reconnaissance d'un statut spécial pour ce fleuve, considéré comme leur ancêtre. Le Te Awa Tupua Act 2017, donne force obligatoire au précédent accord ayant désormais valeur de loi. En ligne sur <http://www.legislation.gov.nz/act/public.2017/0007/latest/whole.htm>.

⁴⁸ DELEUIL (T.), « 'Je coule donc je suis' : La reconnaissance des droits du fleuve whanganui par le droit néo-zélandais ? », in *RJE*, n°3/2020, vol.45, pp. 437-445.

⁴⁹ Deux titres des journaux indiens à lire absolument, « Uttarakhand High Court accords status of living entities' to Ganga, Yamuna », sur *The Times of Indian*, du 20 mars 2017 ou encore le *Ganges and Yamuna rivers granted same legal rights and human beings* », sur *The guardian*, 21 mars 2017 ».

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia, 5 avril 2018, STC 4360-2018

au droit à l'environnement. En subissant un dommage, l'environnement personnifié est personnellement victime d'un préjudice qu'il convient désormais de réparer.

Dans cette perspective, l'intérêt purement écologique est, par le biais de cette technique de fiction juridique, personnel à l'entité juridique environnementale concernée. En cas de lésion, le préjudice est personnellement subi. C'est l'environnement, à travers l'un de ses éléments matériels ou immatériels qui subit les effets de l'atteinte dans son intégrité physique. Il est dès lors évident que, pour prétendre à une quelconque réparation, l'environnement-victime doit démontrer l'existence d'une lésion d'un pur intérêt écologique mais qui semble être absolument personnel. Ici, le préjudice écologique n'est pas dérivé, ni personnel au sens classique du terme, ni par ricochet puisqu'il ne touche pas une personne physique, moins encore une personne morale indirectement, mais bien personnel, puisqu'il touche directement l'environnement et ne concerne que lui seul en tant que personne morale juridiquement constituée pour la cause. L'intérêt lésé est purement écologique, mais personnel car il est le seul lésé et cela sans répercussion directe particulière sur un quelconque intérêt humain moral, matériel ou corporel. Sous ce format, il est personnalisé, avec comme conséquence que le préjudice subi est exclusivement individualisé ou tout au moins individualisable.

A l'instar d'autres entités bénéficiaires de la personnalité morale, l'environnement a dans cette vision, des intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux à défendre. Constitué d'un patrimoine écologique, il a, à titre principal, un intérêt légitime à sa préservation ou à sa conservation. Celle-ci, suivant le mouvement *deep ecology* inspiré par la théologie chrétienne, passe par le respect du onzième commandement imaginaire énoncé comme suit: « *La terre appartient à Dieu ; tu ne la pollueras pas et tu ne détruiras la vie qui s'y développe* »⁵¹.

Dans l'affaire « Mineral King valley Morton, qui avait défrayé la chronique aux Etats-Unis d'Amérique à la suite du courage exceptionnel du juriste américain Christopher D. STONE par exemple, ce sont bien les arbres qui étaient victimes, et non les hommes, disait le juge Douglas dans son opinion dissidente présentée en marge de l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis, qui avait rejeté leur droit à se pourvoir en justice⁵².

Partout où il y a dommage écologique, c'est les éléments biotique et/ou abiotique de la nature qui souffrent en premier. L'homme n'en est qu'une victime collatérale, indirecte ou par

⁵¹ OST (F.), *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p.152.

⁵² Id., p.176.

ricochet et cela pas à titre collectif et très exceptionnellement à titre individuel. Cette vision des choses consent à l'idée que toute atteinte à l'environnement est constitutive d'une violation des droits propres de l'environnement, ontologiquement écocentrique, et non les droits à l'environnement qui eux, gardent une essence anthropocentrique.

La doctrine de personnification, de plus en plus partagée dans le monde, est porteuse de l'idée de reconnaissance de la valeur intrinsèque de la nature et de ses droits propres comme socle d'efficacité de sa protection. A ce sujet, ROWE au Canada a proposé depuis belle lurette de poursuivre au titre des "crimes" les atteintes les plus graves aux droits de la nature⁵³.

En définitive, dans un contentieux en responsabilité civile écologique, l'intérêt purement écologique lésé est dans le contexte de personnification, fortement personnalisé et prime tout intérêt, quel qu'il soit d'ordre privé. Sujet d'exercice des droits ou de jouissance de ceux-ci, cette controverse doctrinale nourrie, ne soustrait en aucun iota, la validité de la thèse personnificatrice de la nature à la contribution de la réparabilité des atteintes graves à l'environnement. Quoi qu'il en soit, dès lors que plusieurs enjeux (politiques, économiques, géostratégiques, écologiques) s'entremêlent dans la protection de l'environnement et la personnification incarnée par les hommes en pratique, les faiblesses de sa prise en charge tant au titre de prévention des dommages environnementaux que du régime de réparation, seront toujours au rendez-vous. Il faut, en vertu du développement de ses propres droits que la personnification ne puisse être le dindon de la farce, comme cela est décrié déjà en Equateur. C'est pourquoi, l'intérêt de la nature représenté dans ses droits, surtout son droit à la restauration ou à la compensation en nature s'il échète, devrait donc recevoir le privilège de jugement devant tout autre intérêt lésé, à l'occasion d'un même dommage. En tout état de cause, la personnification induit un avantage inégalable, qui est celui de la reconnaissance des droits subjectifs à la nature et son corolaire, l'accès au prétoire par le biais de ses organes attitrés à titre individuel, afin d'y postuler ses réclamations de réparation au cas où elle est victime.

B- La personnification, critère de justiciabilité directe de l'environnement

Nantie du pouvoir de solliciter seul par le truchement de ses représentants attitrés, la réparation du préjudice subi devant le juge, chaque élément de l'environnement personnalisé est une sublime contribution au renforcement de la protection de l'écosystème et un gage de du respect

⁵³ Id., p.180.

de l'équité intergénérationnelle d'ordre environnemental. On le sait bien, l'une de premières conséquences de la personnalité juridique est l'élargissement de l'horizon d'accès au juge. L'entité juridique ainsi personnifiée dispose du plein droit de saisir le juge en son nom et pour son propre compte. Elle est maître de son destin processuel et de la destinée de ses effets. L'environnement est alors à même de prendre l'initiative du procès pour solliciter sa restauration ou anticiper son agression, ou si elle a commencé, la faire stopper ou cesser, devant un juge, avant qu'elle ne s'aggrave. Pour utiliser la métaphore de Marie-Angèle MERMITE, « *l'oiseau mazouté qui impose au tribunal la longue séquence de son agonie demande réparation mieux que toute explication...* »⁵⁴. Lui seul peut ardemment opposer les arguments écologiques aux intérêts politiques, voire judiciaires inféodés aux intérêts économiques, principaux destructeurs de la nature⁵⁵. Ainsi opine-t-elle encore que « *les non-humains, y compris les écosystèmes, devraient devenir des sujets de droit capables de se présenter et d'exprimer directement leurs besoins devant un tribunal* »⁵⁶.

A travers ce prisme, l'environnement organisé en personne morale, devient aussi maître de son destin écologique et de son destin judiciaire, à en croire aux acquis de la personnification. Tant en demandant qu'en défendant ses droits à l'existence ou à sa restauration lorsqu'il subit un dommage, il n'a pas besoin des mains et des voix intermédiaires. Il agit et porte sa voix elle-même à travers ses mandataires attitrés ou de droit. Il se présente au prétoire en tant que partie au procès pour y dérouler ses prétentions et en cas de gain de cause, imposer l'équivalence écologique au terme de restauration ou de compensation écologique comme finalité primaire de la réparation des dommages environnementaux (mesures de restauration, de réhabilitation ou de compensation) et éventuellement la compensation financière comme mesure subsidiaire nécessitée par l'irréversibilité de la situation dommageable, mais dont les fruits doivent être affectés à ses propres fins : l'intérêt de pérennité écologique de la nature avec son corolaire la pérennité de l'humanité.

La justiciabilité de l'environnement implique aussi que l'environnement dispose d'un droit légitime de décider de mettre en mouvement une action civile, et dans la même forme à transiger sur ses intérêts civils, à faire acter par un jugement d'expédient s'il échet. Dans la même optique,

⁵⁴ HAUTEREAU-BOUTONNET (M.) et TRUILHE- MARENGO (E.) (dir.), Rapport final de recherche. Le procès environnemental ; Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement, mai 2019, p.61.

⁵⁵ OST (F.), *La nature hors la loi ; l'écologie à l'épreuve du droit*, op cit., p.176.

⁵⁶ HERMITE (M.-A.), « La nature, sujet de droit ? », *Annales : Histoire, Sciences Sociales*, 2011/ 166^e année, p.212.

il peut transiger hors prétoire par le truchement de ses représentants attitrés ou *ad litem* porteurs d'une procuration spéciale pour cette fin.

Il s'agit d'une justiciabilité directe par représentation personnelle qui ne peut juridiquement et judiciairement souffrir d'aucune contestation, même si elle ne fait pas toujours l'unanimité en doctrine. Emmanuel JEULAND pense d'ailleurs à ce propos, qu'il est possible de considérer les êtres naturels comme un "autrui" intéressé au procès dans des formes d'*action par substitution*, sans en faire des parties au procès, c'est-à-dire sans en constituer des personnes morales⁵⁷. Pour lui, cette technique juridique procédurale non seulement ne nécessite pas de reconnaître aux êtres naturels une pleine personnalité juridique, mais aussi, laisse intacte la catégorie juridique des personnes morales⁵⁸.

A contrecourant de cette doctrine, Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE ET Dominique GUIHAL estiment que, « *l'environnement peut être considéré comme un nouveau sujet de droit et peut être considéré comme un nouvel autre et être éventuellement couvert par la notion d'autrui* »⁵⁹.

Derrière cette pensée se profile l'idée du caractère personnel du préjudice en cas d'atteinte à l'environnement. Cette doctrine affirme donc l'extension du statut d'autrui à l'environnement pour admettre l'application du régime classique du « préjudice causé à autrui », sublimé en droit commun de responsabilité civile extracontractuelle.

Sous une autre dimension sous-jacente à la caractérisation du préjudice écologique pur, les mêmes auteurs suggèrent d'élargir la notion d'autrui aux « *intérêts collectifs vitaux de l'humanité (...) passant d'une vision purement individualiste à une vision collective et transgénérationnelle, et donc d'autrui à Autrui* »⁶⁰.

Dans les deux hypothèses, la justiciabilité de l'environnement en sort renforcée, celui-ci étant placé au même diapason que les autres victimes. C'est surtout à l'aune de la justiciabilité de l'environnement que se mesure l'importance de la personnification et donc du renforcement du caractère personnel du préjudice même écologique pur. Un choix encore difficile pour le législateur congolais qui, lui préfère *l'actio popularis*, sans personnalité civile, alors que plusieurs

⁵⁷ JEULAND (E.), « L'être naturel, une personne comme les autres dans le procès civil ? », 2019. fihal-01990141v2

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ CAMPROUX-DUFFRENE (M.-P.) et GUIHAL (D.), « Préjudice écologique », in *RJE*, 3/2013, p.472.

⁶⁰ *Ibid.*

systèmes juridiques ont reconnu la pleine personnalité juridique à la nature comme en Equateur, en Bolivie ou au Costa-Rica, comme meilleur instrument de défense en justice des intérêts de la nature. En sus, ces ordres juridiques tout en reconnaissant substantiellement la personnalité juridique à la nature, lui offre procéduralement une multitude des demandeurs en justice, en défense de ses intérêts, mais rarement une action personnelle qui pourrait être exercée par son organe de représentation. Il est question dans ces systèmes d'une personnification générale de la nature sans organes spécifiques de représentation. Dans ces pays, à l'instar de la RD Congo, on a consacré le principe d'*actio popularis* sans pour autant accorder à l'environnement une personnalité juridique.

On pourrait, pensons-nous, opter en RD Congo pour une personnification sélective par élément de l'environnement (par exemple Parc National de VIRUNGA ou Réserve naturelle de VIRUNGA, le Fleuve Congo, la forêt équatoriale, etc.) sans généraliser la personnification de la nature qui alourdirait le mécanisme d'accès à la justice de celle-ci par la multipolarité des titulaires d'action sans réelle motivation capacité d'action ou alors disposant d'une motivation mesquine et mercantile.

Conclusion

Dans une approche futuriste, l'analyse de la technique juridique de personnification de la nature, relativement au renforcement du caractère personnel du préjudice écologique pur, montre que ce régime peut contribuer substantiellement au renforcement de la qualification et de la réparation des atteintes graves et irréversibles à l'environnement. Juridiquement opératoire, elle constituera *de lege ferenda* un levier puissant d'autodéfense de l'environnement et d'amélioration de la perception de son statut de victime personnelle, à travers le prisme de titulaire des droits et d'obligations.

Procéduralement, il mettra en concours d'actions en justice de l'environnement-sujet agissant pour ses propres intérêts et plusieurs autres acteurs appelés à agir en défenses de ces mêmes intérêts, mais pour son compte. En somme, comme dans un puzzle où chaque pièce participe à la beauté du tableau en dépit de ses motifs, on sera en face d'une dynamique de concours de représentation en justice de la nature par elle-même et par ses défenseurs, qui vraisemblablement est non incompatible avec le statut de sujet de droit de l'environnement. Néanmoins, elle devra éviter certains écueils, notamment la surcharge du rôle du tribunal et de possibles réparations multiples d'un même dommage.

Toute portion gardée, une personnification sélective des choses constituant une universalité de fait environnementale, serait idoine et limiterait la représentation en justice à l'organe attitré de l'entité personnifiée, fortifiant du coup la preuve du caractère personnel du préjudice ainsi subi dans son intégrité physique. Quoi qu'il en soit elle n'est pas inconciliable avec l'ouverture du prétoire à plusieurs acteurs de défense des intérêts strictement écologiques. L'essentiel est d'arrêter une bonne répartition des tâches de représentation entre les acteurs (mandataires attitrés, écologistes ou simples défenseurs) tous concourant au maintien de l'équilibre écologique perpétuel.



Les épaves aériennes

aircraft wrecks

Par :

IBRAHIMA AICHA NOUR

Doctorante en droit à l'Université de Ngaoundéré

ibmaicha@gmail.com

Page | 387

Résumé :

Les épaves aériennes, qu'elles résultent d'accidents ou d'abandon d'aéronefs, représentent des risques pour la sécurité, l'environnement et la gestion des infrastructures. La gestion de ces épaves nécessite alors un encadrement par des dispositions strictes afin d'assurer leur enlèvement rapide et efficace. Cette réglementation s'articule autour de l'obligation d'enlèvement et les modalités de mise en œuvre de cette obligation. Le droit encadre la gestion des épaves aériennes à travers une obligation d'enlèvement pesant principalement sur le propriétaire ou l'exploitant de l'aéronef. Cependant, il est aussi important de souligner que l'État d'immatriculation, et surtout l'État où se trouve l'épave peuvent avoir un rôle à jouer dans l'enlèvement de l'épave. Notamment, en cas de manquement du propriétaire, ou si la présence de l'épave constitue un danger avéré. Aussi, le droit encadre la gestion des épaves à travers leur modalités d'enlèvement. Pour ce faire, deux situations sont à distinguer. D'une part, en temps normal, sans danger immédiat, l'enlèvement va varier selon le lieu de découverte de l'épave aérienne. Celles retrouvées en mer, sur un littoral ou dans un fleuve sont assimilées au régime maritimes et soumises aux mêmes règles que les navires repêchés en milieu marin ou fluvial. Tandis que celles retrouvées sur terre fermet suivront les directives fournies par le manuel des services d'aéroports de l'OACI. Et d'autre part, en condition de danger, l'intervention est urgente et va nécessiter de déterminer la nature du danger avec des critères précis. Une fois le danger établi, la procédure d'enlèvement va prévoir un retrait immédiat ordonné par les autorités compétentes.

Dans tous les cas, malgré le silence de nombreux législateurs sur les épaves aériennes, la problématique de l'enlèvement des épaves aériennes demeure essentielle pour la sécurité des individus se trouvant sur le site du sinistre et pour la protection de l'environnement. Les directives internationales, notamment celles de l'OACI, apportent des solutions pratiques face à ce vide juridique.

Mots clés : épaves aériennes, environnement

Abstract:

Aircraft wreckage, whether resulting from accidents or aircraft abandonment, poses risks to safety, the environment, and infrastructure management. The handling of such wreckage requires strict regulatory oversight to ensure prompt and effective removal. This legal framework revolves around the obligation to remove wreckage and the specific procedures governing its implementation. The law primarily places the responsibility for removal on the aircraft owner or operator. However, it is important to highlight that the State of registration and, more significantly, the State where the wreckage is located may also have a role in its removal, particularly in cases where the owner fails to act or if the presence of the wreckage constitutes a clear hazard. Additionally, the law regulates the procedures for wreckage removal, distinguishing between two main scenarios. In normal conditions, where no immediate danger exists, the removal process depends on the wreckage's location. Those found at sea, along coastlines, or in rivers fall under maritime regulations and are subject to the same rules as ships recovered from marine or fluvial environments. In contrast, wreckage discovered on land follows the guidelines outlined in the ICAO Airport Services Manual. Conversely, in hazardous situations, urgent intervention is required, necessitating an assessment of the specific nature of the danger based on established criteria. Once the risk is confirmed, authorities will mandate immediate removal through emergency procedures.

Despite the lack of explicit regulations on aviation wreckage in many jurisdictions, removal remains crucial for both safety and environmental protection. International directives, particularly those issued by the ICAO, provide practical solutions to address this regulatory gap.

Keywords: Aircraft wreckage, environment

Introduction

Depuis quelques années, le Cameroun est le théâtre d'accidents aériens mineurs impliquant des petits avions de tourisme ou des hélicoptères. La catastrophe la plus tragique est le crash de l'avion de la compagnie Kenya Airways survenu à Mbanga Mpongo, en mai 2007. Un Boeing 737-800 de cette compagnie reliant Douala à Abidjan s'est écrasé peu après son décollage de l'aéroport international de Douala. La gestion de ce type de catastrophe aérienne obéit à quelques règles précises¹, notamment l'organisation de la recherche de l'appareil sinistré et éventuellement le sauvetage de ses occupants. L'annexe 12 de la Convention de Chicago² dispose à ce sujet que : « les États contractants, individuellement ou en coopération, prendront les dispositions nécessaires en vue de la création et de la fourniture rapide de services de recherche et de sauvetage à l'intérieur de leur territoire, pour faire en sorte que les personnes en détresse reçoivent une assistance. Ces services fonctionneront 24 heures par jour »³. Cette annexe donne les lignes directrices de la gestion des sinistres aériens. Il organise le service de la recherche et du sauvetage de l'équipage des aéronefs en détresse et ou accidenté. Il définit aussi les bases de la coopération internationale pour la coordination des opérations. Dans l'enchaînement des opérations de secours prévues par cette Convention, 05 (cinq) axes essentiels peuvent être retenus : *primo*, la localisation et l'alerte ; *secundo*, le dégagement des victimes et la lutte contre l'incendie ; *tertio*, les soins médicaux sur place et dans les postes de secours ; *quarto*, le tri et l'évacuation des blessés graves vers les centres hospitaliers ; et *quinto*, la police et la surveillance autour du lieu de l'accident, le maintien de l'ordre, la régulation routière et l'identification des victimes⁴. À l'évidence, comme l'explique Monsieur Augustin Désiré KAMAJOU, Expert en sécurité du Trafic Aérien, la complexité d'une mission services de recherches et de sauvetage (SAR) moderne

¹ Durant la seconde guerre mondiale, le besoin de recherche et de secourir des pilotes en difficulté s'est fait sentir, c'est pourquoi les premières organisations de recherches et de sauvetage des aéronefs en détresse ont vu le jour. URL : <https://www.ccaa.aero/index.php/fr/aviation-civile-au-cameroun-surete-et-securite/514-recherche-et-sauvetage-des-solutions-aux-etats-d-urgences-et-de-detresse>.

² Les services de recherches et de sauvetage sont organisés de manière à intervenir lorsqu'une personne semble en danger et a besoin de secours. L'Annexe 12 - Recherches et sauvetage (SAR) - contient un ensemble de normes et pratiques recommandées dont le but est de permettre de localiser et de rescaper rapidement les survivants des accidents d'aviation. Cette Annexe, complétée par un Manuel de recherches et de sauvetage en trois parties (Organisation et Procédures SAR), contient des dispositions sur la création, le maintien et le fonctionnement des services de recherches et sauvetage assurés par les États contractants de l'OACI dans leurs territoires et au-dessus de la haute mer. C'est en 1946 que remontent les premières propositions de normes et pratiques recommandées sur les recherches et le sauvetage. Après examen et révision pour qu'elles répondent de façon adéquate aux besoins de l'aviation civile internationale, ces propositions firent l'objet de la première édition de l'Annexe 12, entrée en vigueur en 1951.

³ Chap. 2, para. 2.1 de l'annexe 12 de la Convention de Chicago de 1944.

⁴ <https://www.ccaa.aero/index.php/fr/aviation-civile-au-cameroun-surete-et-securite/514-recherche-et-sauvetage-des-solutions-aux-etats-d-urgences-et-de-detresse>. En ligne, consulté le 1 Août 2024.

à laquelle divers services et différentes unités prennent part, laisse peu de place aux improvisations de dernières minutes. Une bonne organisation des services SAR permet de limiter la confusion résultant des situations d'urgence⁵. Il est regrettable de noter que cette Convention ne traite pas spécifiquement de la gestion de l'épave de l'aéronef sinistré⁶. Pourtant, peu importe la témérité des équipes de recherches et de sauvetage, les catastrophes aériennes, même de types mineurs, emportent généralement avec elles, l'aéronef sinistré. Ces engins sinistrés seront *de facto* relégués au rang d'épaves.

Une épave est un « *objet perdu ; tout objet mobilier égaré par son propriétaire* »⁷. Ainsi conçu, cette définition est de nature à créer, de l'avis de Ph. Delebecque, une confusion entre épaves et *res derelictae*⁸. Les *res derelictae* sont des choses abandonnées. Cet abandon se traduit en réalité, dans la volonté du propriétaire de laisser le premier venu s'en approprier, parce qu'il aura renoncé, tout au moins intentionnellement à son droit de propriété. Les épaves ne doivent pas non plus être confondues au *res nullius* qui sont des biens sans maîtres. Or dans le cas d'un sinistre d'aéronef, le propriétaire de l'engin perd l'usage et la possession de son bien, mais en conserve la propriété⁹. C'est dans ce sens que les Professeurs Christian Scapel et Pierre Bonassies, s'accordent à affirmer que : les épaves sont tous les objets dont le propriétaire a perdu la possession : épaves de navires, mais aussi épaves d'aéronefs, débris de navire ou d'aéronefs trouvées, marchandises tombées ou jetées par exemple en mer¹⁰. Cette approche définitionnelle inclue tous les objets perdus par le propriétaire. La perte de la possession apparaît donc comme une condition impérative pour la définition de l'épave. En conséquence, la notion d'épave est davantage fondée sur la perte de possession que sur la perte de la propriété de l'engin sinistré. C'est dans cette logique que s'inscrit le manuel de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) portant sur les services d'aéroport lorsqu'il indique qu' « *En cas d'accident ou d'un incident au cours duquel un*

⁵ A. D. KAMAJOU, « Recherche et Sauvetage : des solutions aux États d'urgences et de Détresse », Disponible sur : <https://www.ccaa.aero/index.php/fr/aviation-civile-au-cameroun-surete-et-securite/514-recherche-et-sauvetage-des-solutions-aux-etats-d-urgences-et-de-detresse>. En ligne, consulté le 1 Août 2024.

⁶ Le Chap. 4, para 4.5 de l'annexe 12 mentionne juste qu' : « *il est recommandé que tout État contractant prenne les dispositions nécessaires pour que les épaves provenant d'accidents d'aviation et se trouvant sur le territoire ou, dans le cas d'accidents survenus en haute mer ou dans des régions de souveraineté indéterminée, dans les régions de recherche et de sauvetage dont il a la responsabilité soient enlevées, détruites ou indiquées sur une carte lorsque les investigations techniques sont terminées, si leur présence risque de constituer un danger ou de semer la confusion lors d'opérations de recherche et de sauvetage ultérieures* ».

⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., Paris, PUF, 2022, p. 409.

⁸ P. DELEBECQUE, *Droit maritime*, 14^e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, p. 116. L'auteur explique que : « *L'épave n'est ni une res nullius, ni une res derelicta* ».

⁹ P. KAIGL, « Modes divers d'acquérir la propriété », *Jurisclasseur Répertoire notarial*, fasc. 20, Cote 2, 2004

¹⁰ P. BONASSIES, C. SCAPEL, *traité de droit maritime*, 3^e éd., coll. Traité, Paris, LGDJ, 2010, §525.

aéronef est gravement endommagé au point que l'assureur estime que sa coque est irrécupérable, l'aéronef est considéré comme étant une épave »¹¹. Sauf que dans cette définition, l'organisme international apporte un nouveau élément, les circonstances de la naissance de l'épave, notamment l'accident. Ceci n'est pas sans en rajouter une complication supplémentaire. En réalité la définition de l'OACI laisse présager qu'en dehors des accidents, il n'y a pas d'épave, ce qui pourrait induire que les aéronefs abandonnés dans les zones de réparation ne sont pas des épaves parce qu'abandonnées en dehors d'une situation d'accident. Se détachant de cette logique, le législateur du code de la marine marchande de la CEMAC, pour un engin dont le régime juridique est identique à celui de l'aéronef, notamment le navire indique que constitue une épave, « - les bâtiments de mer et aéronefs abandonnés en état d'innavigabilité et leurs cargaisons ; - les embarcations, machines, agrées, ancres, chaînes, engins de pêche abandonnés et les débris des navires et aéronefs ; - les marchandises jetées ou tombées à la mer, et généralement tous objets y compris ceux d'origine antique, dont le propriétaire a perdu la possession et qui sont soit échoués sur le rivage dépendant du domaine public maritime, soit trouvés flottant ou tirés du fond de la mer dans les eaux territoriales, soit flottant ou tirés du fond en haute mer et ramenés dans les eaux territoriales ou sur le domaine public maritime »¹². Pour faire une distinction entre les différentes catégories d'épaves, ajoute un élément tenant à son emplacement géographique. Aussi considère-t-il que l'épave même d'un aéronef, lorsqu'elle est retrouvée en mer est une épave maritime. La Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves tel que adoptée les 18 mai 2007 et entrée en vigueur le 14 avril 2015 est dans le même sens.

Dans tous les cas, il y'a lieu de constater que ces définitions ne sont pas complètes. Si l'on se fonde sur le critère tiré du lieu de survenance du sinistre, il existerait plusieurs types d'épaves d'aéronef. Les épaves d'aéronef pourraient ainsi être fluviales, maritimes ou terrestres avec des régimes différents, parce que soumis au droit qui régit le milieu ou le lieu de sa découverte. L'épave terrestre serait ainsi tout simplement celle retrouvée sur terre ferme. Cette disparité définitionnelle malheureusement, ne permet pas de créer un régime juridique établissant le premier ensemble de règles uniformes sur les épaves. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Professeur Emmanuel du Pontavice posait déjà une question rhétorique à savoir s'il est même nécessaire de conférer un statut particulier aux épaves aériennes. En effet, pour cet auteur, l'épave,

¹¹ OACI, *Manuel des services d'aéroport*, Partie 5 : « Enlèvement des aéronefs accidentellement immobilisés », 4^e éd., Montréal, 2009.

¹² Règlement n°08/12-UEAC-088-CM-06 du 22 Juillet 2012 Portant adoption du Code de la Marine Marchande, art. 224.

« en quittant le milieu aérien, devrait, en cessant au surplus d'être navigable, échapper aux règles du droit aérien et se soumettre à celles de l'élément physique où elle est tombée ¹³ ». L'argumentation est d'autant plus convaincante qu'aucune épave d'aéronef ne s'est jamais retrouvée en l'air¹⁴.

En tout état de cause, les épaves aériennes, à la différence de celles maritimes, semblent avoir un statut très complexe du moment qu'en fonction du lieu de leur découverte, le régime change. Aussi distingue-t-on en droit positif l'épave d'aéronef retrouvé sur terre ferme, des épaves maritimes et des épaves fluviales¹⁵.

Quoiqu'il en soit, le droit aérien fait de l'accident le critère dominant de la définition d'une épave d'aéronef. C'est le fait générateur de l'épave en cette matière. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Convention de Nairobi¹⁶ dont l'objet est de créer un régime uniforme pour les épaves maritime définit l'épave en convoquant systématiquement la notion « d'échouement et ou de naufrage ».

Pénétrant le droit des transports aériens, l'accident est défini à l'Annexe 13 de la Convention de Chicago comme étant un : « Évènement lié à l'utilisation d'un aéronef, qui, dans le cas d'un aéronef avec pilote, se produit entre le moment où une personne monte à bord avec l'intention d'effectuer un vol et le moment où toutes les personnes qui sont montées dans cette intention sont descendues, ou, dans le cas d'un aéronef sans pilote, qui se produit entre le moment où l'aéronef est prêt à manœuvrer en vue du vol et le moment où il s'immobilise à la fin du vol et où le système de propulsion principal est arrêté, et au cours duquel : [...] b) l'aéronef subit des dommages ou une rupture structurelle :- qui altèrent ses caractéristiques de résistance structurelle, de performances ou de vol, et - qui normalement devraient nécessiter une réparation importante ou le remplacement de l'élément endommagé, sauf s'il s'agit d'une panne de moteur ou d'avaries de moteur, lorsque les dommages sont limités à un seul moteur (y compris à ses

¹³ N. APOULI, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs et objets spatiaux)*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2011, p. 305.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ainsi, sont qualifiées d'épaves fluviales, une épave aérienne trouvée dans un fleuve, contrairement au navire qui lui reste régit par le droit maritime qu'il soit une épave retrouvée aussi bien dans un fleuve que dans un canal. Le domaine fluvial comprend : « les cours d'eau navigables ou flottables, les rivières canalisées, les canaux de navigation, étangs ou réservoirs d'alimentation et autres dépendances, les ports publics situés sur des voies navigables et leur dépendance, les ouvrages publics construits dans le lit ou sur les bords des voies navigables ou flottables », vr. S. BONELLO, *le relèvement d'épave*, Mémoire de master, Université D'Aix-Marseille, 2020-2021, p. 8.

¹⁶ La convention internationale de NAIROBI sur l'enlèvement des épaves a été adopté le 18 mai 2007. Il est entré en vigueur le 14 avril 2015.

capotages ou à ses accessoires), aux hélices, aux extrémités d'ailes, aux antennes, aux sondes, aux girouettes d'angle d'attaque, aux pneus, aux freins, aux roues, aux carénages, aux panneaux, aux trappes de train d'atterrissage, aux pare-brise, au revêtement de fuselage (comme de petites entailles ou perforations), ou de dommages mineurs aux pales de rotor principal, aux pales de rotor anti couple, au train d'atterrissage et ceux causés par de la grêle ou des impacts d'oiseaux (y compris les perforations du radome) ; ou c) l'aéronef a disparu ou est totalement inaccessible ». Malheureusement, cette définition ne permet pas de créer la corrélation immédiate entre l'accident et l'épave de sorte à entrevoir le sort de cette dernière.

Le crash de MBANGA MPONGO illustre à suffisance le silence de la loi quant au sort réservé aux épaves d'aéronefs. L'avion de la compagnie Kenya Airways s'est écrasé dans une mangrove. Aucune suite n'a été réservée à l'épave de cet aéronef. La société Kenyan Airways, propriétaire de cet engin l'a tout simplement abandonné. Cette attitude est coutumière chez les propriétaires d'aéronefs. Pourtant, ces épaves constituent un réel danger en raison de leur composition, leur structure et du carburant qu'elles transportent. En conséquence, le traitement juridique de ce « *rebut* » d'aéronef apparaît plus que préoccupant aujourd'hui, d'autant plus que même en état d'épave, l'aéronef sinistré recèle une valeur. Certaines pièces qui la constitue ou les procédés technologiques de sa structure peuvent faire l'objet d'une protection particulière. C'est le cas des aéronefs militaires et de certaines épaves d'engins spatiaux¹⁷.

Bien plus, à taille de l'aéronef sinistré, la nature des marchandises qu'il transporte accroît les risques qui pèsent sur l'environnement et la sécurité des individus dans leur milieu de vie¹⁸. L'enlèvement¹⁹ des épaves d'aéronefs devient alors une opération nécessaire et indispensable. À défaut, ces épaves peuvent être à l'origine de la dégradation de l'environnement, et même une

¹⁷ Conformément aux art. 32 et 236 de la Convention de l'Organisation des Nations Unies de 1982, chaque navire d'État (navire, bateau auxiliaire ou un autre bâtiment, aéronef ou vaisseau spatial appartenant ou utilisé par l'État) « bénéficie de l'immunité, qui trouve sa source dans la souveraineté, quel que soit le lieu et le temps de son naufrage ».

¹⁸ Au sens de la Convention du 29 novembre 1969 sur le droit d'intervention en haute mer de l'État riverain en cas d'accident pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, « l'épave constitue une source de pollution pour l'environnement ou menace d'en constituer une, il peut être procédé à sa récupération, à son enlèvement, à sa destruction, ou à toutes autres opérations en vue de supprimer son caractère dangereux. Il en sera ainsi si l'épave, située dans les eaux territoriales, est de celles qui peuvent constituer des dangers graves et imminents pour « les côtes ou intérêts connexes » ».

¹⁹ OACI, Manuel des services d'aéroport, Partie 5 : Enlèvement des aéronefs accidentellement immobilisés, 4^e éd., Montréal, 2009, définit l'enlèvement d'un aéronef comme la situation où : « tout aéronef incapable de se déplacer par ses propres moyens ou qui ne peut être déplacé par l'emploi normal d'un tracteur est considéré comme un « aéronef à enlever. Ce serait le cas quand : - un train d'atterrissage ou plus sont sortis de la surface en dur d'une piste, d'une voie de circulation ou d'une aire de mouvement ; - un aéronef s'est enlisé dans la boue ou de la neige ; - un ou plusieurs trains d'atterrissage se sont affaissés ou ont été endommagés ; - il est jugé qu'il ne serait pas économique de réparer un aéronef accidentellement immobilisé ».

menace contre la sécurité des individus du lieu où il est retrouvé. L'enlèvement de l'épave sinistrée est alors traité sous le signe de l'urgence.

Contrairement au droit de la mer, où chaque zone maritime appartient à un statut particulier, la navigation aérienne se fait majoritairement dans un espace national. En vertu de l'article 1^{er} de la Convention de Chicago, « *chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire* ». En effet, les aéronefs impliqués dans un accident causant une épave sont susceptibles de se retrouver sur le territoire d'un État, et par conséquent d'être soumis à sa juridiction et à ses règles nationales. Ceci peut justifier l'absence d'une convention internationale spécialisée en la matière. De manière implicite, certaines règles relatives aux épaves aériennes sont fournies dans les annexes de la Convention de Chicago. Au regard de l'annexe 13 de la Convention de Chicago, l'État du lieu de l'accident, principal responsable de l'enquête, a le droit de contrôler l'épave et d'y accéder de manière illimitée pendant l'enquête²⁰. Aucune autre obligation n'est prévue pour les États d'immatriculation. Plus étonnante encore à cet égard est l'annexe 12, relative aux recherches et au sauvetage. L'article 4.5 du chapitre 4, recommande en effet que les épaves aériennes dangereuses soient enlevées et, en général, prises en charge par l'État territorial ou, lorsque l'accident a eu lieu en haute mer ou dans un espace non soumis à une souveraineté, par l'État désigné comme responsable pour les recherches et le sauvetage dans la région internationale concernée. L'État d'immatriculation n'est aucunement mentionné.

Le régime juridique de l'enlèvement de l'épave d'aéronef reste à déterminer. Il est étroitement lié au lieu où cette épave a été retrouvée. Il pourrait être construit à partir de l'approche adoptée par la Convention de Montego bay sur le droit de la mer de 1982²¹. Mais, un paramètre significatif doit être pris en compte : celui de l'obligation internationale de l'État d'immatriculation des aéronefs²². Logiquement, il appartient à l'État d'immatriculation de s'assurer que les avions qui portent son immatriculation se conforment à la réglementation nationale des États qu'ils

²⁰ Annexe 13 de la Convention de Chicago, chap. 5, art. 5.6 et chap. 3, art. 3.2. L'art. 5.6 du Chap. 5 dispose que : « *L'enquêteur désigné devra pouvoir accéder librement à l'épave et à tous les éléments pertinents, notamment les enregistreurs de bord et les dossiers ATS, et sur lesquels il exercera un contrôle total afin que le personnel autorisé qui participe à l'enquête puisse procéder sans retard à un examen détaillé* » ; l'art. 3.2 du chap. 3 lui précise que : « *Les États établiront un service d'enquête sur les accidents qui soit indépendant des autorités nationales de l'aviation et des autres entités qui pourraient entraver la conduite ou l'objectivité d'une enquête* ».

²¹ V. C. LEGENDRE, « Les épaves et le droit international maritime », *DMF*, 1975, 195 et s.

²² L'État d'immatriculation est défini au Chap.1 de l'annexe 13 de la Convention de Chicago comme l' : « *État sur le registre duquel l'aéronef est inscrit* ». Voir aussi le Code de l'Aviation Civile CEMAC de 2012 à son Titre 2, chap. II-1 ; C-I. GRIGORIEFF, V. CORREIA, *Le droit du financement des aéronefs*, Bruylant, 2017, pp 323-333.

survolent²³. Il s'agit alors d'un devoir très général des États d'immatriculation²⁴. Tout comme en matière maritime, le devoir général qui pèse sur l'État d'immatriculation peut être décomposé en plusieurs obligations notamment internationales qui pour l'essentiel regroupent le devoir d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur les engins inscrits sur le registre d'immatriculation national.

Outre ses obligations, l'on peut aussi se demander si certaines exigences qu'imposent les droit de l'aviation civile internationale à l'État d'immatriculation, cessent à la suite de l'abandon ou de l'innavigabilité de l'aéronef sinistré. En d'autres termes, sachant, qu'un avion en fin de vie devient inexploitable pour la navigation par son État d'immatriculation, existe-t-il une obligation d'enlèvement des épaves d'aéronefs mises à la charge de l'État d'immatriculation?

Si l'on admet que aéronef devenu une épave devient apatride, c'est-à-dire sans « nationalité », l'on serait en droit de soutenir qu'aucune obligation ne pourrait ainsi peser sur l'État d'immatriculation. Mais, il y'a lieu de dire que le sinistre n'enlève rien à l'état d'immatriculation la propriétaire de l'aéronef. Il apparait donc que le problème réel est celui du manque d'encadrement. Notre étude se fixe donc pour objectif, à partir des règles encadrant les épaves dans d'autres matières, pour voir leur applicabilité aux épaves d'aéronefs. Une constante demeure cependant, le régime juridique de l'aéronef varie selon son lieu de découverte, d'autant plus qu' en quittant l'environnement aérien, l'aéronef échappe aux règles du droit aérien et obéit aux textes qui encadrent les éléments physiques de sa chute²⁵ sans référencement à la nationalité de l'engin.

Il y'a donc lieu de construire formellement un régime juridique consacrant la responsabilité du propriétaire de l'aéronef de sorte à apprécier le sort qui se doit d'être réserver à l'épave d'aéronef. Comme en matière maritime depuis la Convention de Nairobi, une procédure d'enlèvement devra être précisée afin de permettre au propriétaire de retirer rapidement et efficacement l'épave de son aéronef et ainsi prémunir l'État du lieu de la découverte de tout danger qui pourrait en découler. Et cette réglementation doit permettre de poser les règles de compétences

²³ P. S. DEMPSEY, « Blacklisting : banning the unfit from the heavens », *Annals of Air and Space Law*, vol. 32, 2007, p. 30.

²⁴ L'art. 12 de la Convention de Chicago énonce le devoir principal des États d'immatriculation des aéronefs : il leur impose de s'assurer que les avions portant la marque de leur nationalité se conforment aux règles et règlements en vigueur dans le lieu ; qu'il s'agisse du territoire national ou de la haute mer ; où ils se trouvent. Certaines de ces règles sont stipulées par la Convention même de Chicago.

²⁵ E. DU PONTAVICE, « Les épaves maritimes aériennes et spatiales en droit français », *RIDC*, 1964, p. 65.

et de responsabilité, dans le but de déterminer le champ d'action possible de chacun. Pour ce faire, en s'appuyant sur les théories consacrées en droit maritime, fluviale et en droit interne dans certains États, nous affirmerons une obligation d'enlèvement des épaves aériennes (I) tout en envisageant subséquemment les modalités de son enlèvement (II).

I- L'OBLIGATION D'ENLÈVEMENT DE L'ÉPAVE AÉRIENNE

L'enlèvement « désigne toute forme de prévention, d'atténuation ou d'élimination du danger créé par une épave. Les termes « enlever », « enlevé » et « qui enlève » sont interprétés selon cette définition »²⁶. Parce qu'elle permet de gérer toute opération visant à limiter les risques que pourrait générer la présence d'une épave d'aéronef, cette définition est celle qui sera retenue dans le cadre de cette étude. Signalons cependant qu'en l'absence d'une théorie d'enlèvement des épaves d'aéronefs déjà établie en droit aérien, nous partirons des principes qui consacrent l'obligation d'enlèvement des épaves en droit maritime, pour asseoir notre théorie sur l'obligation d'enlèvement d'épaves aériennes. Il va donc sans dire que, au regard des similitudes de régime juridique entre l'aéronef et le navire, nos analyses s'inspireront des solutions construites par la doctrine, la jurisprudence et les législations en vigueur en droit maritime. Ainsi, à la lumière de ces instruments juridiques, nous fixerons un fondement juridique de cette obligation d'enlèvement d'épaves aériennes (A) de sorte à consolider notre affirmation en faveur de cette obligation d'enlèvement d'épaves d'aéronef (B).

A- Le fondement de l'obligation d'enlèvement d'épaves

L'adoption d'une Convention sur l'enlèvement d'épaves maritimes montre à suffire la pertinence de la préoccupation d'enlèvement d'épaves. Cette Convention a été adoptée à Nairobi le 18 mai 2007. Elle permet aux États parties, de disposer d'un mandat légal leur permettant d'enlever les épaves susceptibles de constituer un danger²⁷ pour la sécurité des vies des individus ou de l'environnement du lieu géographique où se retrouve cette épave. Elle comporte également une clause facultative permettant aux États membres de convoquer et d'appliquer certaines dispositions de droit interne pour asseoir l'obligation d'enlèvement de l'épave, notamment vis à vis de l'État d'immatriculation qui du reste, garde une emprise sur l'engin sinistré, indépendamment du lieu de sa découverte. L'enlèvement de l'épave impose alors que l'on règle préalablement la

²⁶ Voir Article 1, al 7 de la Convention de Nairobi.

²⁷ Convention internationale de Nairobi, art. 1 al. 3, portant sur l'enlèvement des épaves. Le Professeur J. F. DIATTA souligne dans sa thèse que cette Convention ne s'arrête pas à cette définition de la notion de danger. Il démontre que l'art. 6 de cette Convention ajoute à la disposition précédente la manière dont les pays doivent déterminer le danger.

question de la propriété de l'aéronef. En effet, l'engin aérien, avant qu'il ne soit épave avait certainement un propriétaire, titulaire d'un droit fondamental sur cette chose²⁸. Les droits qu'il dispose sur l'engin sinistré l'oblige à souscrire des assurances ou des obligations financières qui devraient couvrir les risques liés à l'usage de la chose²⁹. Dans tous les cas, le droit retient la responsabilité du propriétaire de la chose, si celle-ci venait à causer un dommage à autrui³⁰. Le propriétaire de l'aéronef devra donc assumer les coûts d'enlèvement. L'épave d'aéronef ne peut donc être considérée comme un « *res nullius* ». Le propriétaire de l'engin reste toujours maître de son bien. En cas de danger grave et imminent, des mesures peuvent être prises en son lieu et place. C'est le cas notamment en vue du sauvetage de l'épave ou de la cessation des dangers qu'elle représente.

Dès lors, lorsqu'il est établi que le propriétaire est récalcitrant ou inconnu, la déchéance de ses droits sur l'aéronef sinistré ainsi que sur tout ce qu'il contient peut être constatée. L'État du lieu où il a été découvert pourra alors prendre toutes les mesures nécessaires pour lever tout risque sous réserve d'une action récursoire contre le véritable propriétaire. En effet, la procédure d'enlèvement est complexe et coûteuse. Toute chose qui décourage très souvent dans la mise en œuvre de la procédure d'enlèvement de l'épave. À titre d'illustration, l'avion kenyan à Mbanga Mpongo, qui a occasionné d'importants dégâts environnementaux, n'a pas été enlevé par l'État d'immatriculation. Bien plus, l'État camerounais n'a non plus procédé à son enlèvement faute de moyen technique et financier.

L'on arrive à se demander si l'État Camerounais a évalué le risque que pourrait engendrer cette épave dans un milieu semi aquatique comme celui de Mbanga Mpongo. Dans tous les cas, l'État est tenu de procéder à l'évaluation des risques environnementaux et sécuritaires que pourrait constituer l'épave. C'est en le faisant qu'il a tous les éléments financiers et techniques lui permettant de mesurer la nécessité d'enlever les débris dans les délais d'action impartis, selon des

²⁸ Le dogme moderne de la propriété absolue, exclusive et individuelle, coulé dans le moule juridique, est reconnu comme un droit fondamental consacré dans la déclaration universelle des droits de l'homme de 1789. Le droit de propriété contient alors la somme de toutes les utilités que l'homme peut espérer tirer d'un bien. Cette définition est inspirée de la pensée bartoliste : « *dominium est jus utendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur* ». Qui par la suite inspira le législateur à travers son art. 544 du C.C qui dispose : « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue [...]* ».

²⁹ J. DÉNEUX, « Assurances aériennes », *JCT*, fasc. 940, 2013, p. 5.

³⁰ La responsabilité du fait des choses réside dans l'obligation de réparer le préjudice qui pourrait résulter du fait des choses dont on a la garde. Il est inscrit à l'art. 1384 du Code Civil Camerounais : « *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

méthodes envisagés et pour des résultats souhaités et en conséquence être outillé pour interpeller l'État d'immatriculation sur son obligation de retirement en connaissance de cause. Pour faciliter une telle démarche, la Convention de Nairobi de 2007 établit quatorze critères caractérisant le danger concernant les épaves trouvées en mer³¹. À l'analyse de ces critères, l'on se rend compte que la notion du danger est admise au sens large du terme. Il englobe toute sorte de menaces potentielles pesant sur l'environnement ou sur l'économie locale. C'est pourquoi, Il nous paraît logique d'admettre également une conception élargie de l'obligation d'enlèvement, ce d'autant plus qu'elle permettra de désigner plus aisément celui qui devra être soumis à cette obligation afin d'apporter une réponse d'ensemble aux exigences prévues par la Convention de Nairobi. Celle-ci impose quasi-systématiquement, aux États membres de procéder ou de faire procéder à l'enlèvement de l'épave et la restauration de la zone affectée³². Il devra prendre les mesures nécessaires « *pour que les opérations soient menées de manière à respecter la sécurité et à protéger le milieu marin* »³³. Il doit en somme s'assurer que des mesures proportionnées aux dommages subis sont prises. Peu importe donc les droits du propriétaire sur son épave. Il est possible que l'épave retiré soit saisie par l'État affecté pour garantir l'exécution des obligations financières mise à la charge de son propriétaire. Mais même s'il n'existe aucun régime international pour les épaves, l'on peut reconnaître à l'État d'immatriculation une obligation d'enlèvement de ses épaves.

B- L'affirmation d'une obligation d'enlèvement des épaves aériennes

La carence législative en matière d'obligation d'enlèvement d'épave d'aéronef en droit aérien n'exclut pas l'existence d'une obligation d'enlèvement. Ce qui se justifie par le caractère

³¹ L'art. 6 de la Convention de Nairobi précise : « *pour établir si une épave présente un danger, l'État affecté tient compte des critères ci-après : a) Type, dimensions et construction de l'épave ; b) profondeur d'eau dans la zone ; c) amplitude de la marée et courants dans la zone ; d) Zones maritimes particulièrement vulnérables identifiées et, le cas échéant, désignées conformément aux directives adoptées par l'Organisation, ou zone clairement définie de la zone économique exclusive où des mesures spéciales obligatoires ont été adoptées en application du paragraphe 6 de l'article 211 de la Convention des nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ; e) proximité de routes maritimes ou de voies de circulation établies ; f) densité et fréquence du trafic ; g) Type de trafic ; h) nature et quantité de la cargaison de l'épave, quantité et types d'hydrocarbures (par exemple, hydrocarbures de soute et huiles de graissage) à bord de l'épave et, en particulier, dommages que pourrait entraîner la libération de la cargaison ou des hydrocarbures dans le milieu marin ; i) Vulnérabilité des installations portuaires ; j) Conditions météorologiques et hydrographiques du moment ; k) Topographie sous-marine de la zone ; l) Hauteur de l'épave au-dessus ou au-dessous de la surface de l'eau à la plus basse marée astronomique ; m) profils acoustiques et magnétiques de l'épave ; n) proximité d'installations au large, de pipelines, de câbles de télécommunications et d'ouvrages analogues, et o) Toute autre circonstance pouvant nécessiter l'enlèvement de l'épave ».*

³² Voir l'article 9 para. 1 et 2 de la Convention de Nairobi : l'État d'immatriculation du navire, le propriétaire du navire et les éventuels autres États concernés, doivent être immédiatement informés.

³³ Voir l'article 9, Para. 4 de la Convention de Nairobi.

indiscutable et fondamental de l'obligation de garantie de sécurité dont a droit les individus et leur milieu de vie. L'affirmation de l'obligation d'enlèvement d'aéronef est d'ailleurs consolidée par l'assimilation du régime juridique de l'épave d'aéronef retrouvée en mer à l'épave d'un navire retrouvée dans un milieu marin³⁴. Ainsi, les règles qui régissent l'enlèvement des navires naufragés pourraient servir de modèle pour la gestion d'épaves d'aéronefs quel que soit le lieu de leur découverte. Seulement, lorsqu'une épave d'aéronef a été retrouvée sur terre ferme ou dans un fleuve, le régime de l'obligation d'enlèvement devra changer et suivre celui du lieu de sa retrouvaille. La détermination de l'obligation d'enlèvement tirée du lieu de retrouvaille nous paraît ainsi complexe. Elle n'est pas toujours suffisamment claire et ne met pas en avant le rôle de l'État d'immatriculation de l'engin sinistré. Pour consolider l'affirmation d'une obligation d'enlèvement d'aéronef, il est important de partir de l'analyse du contenu des obligations internationales sur les aéronefs en état de navigabilité (1) pour comprendre l'obligation d'enlèvement d'épaves d'aéronef mis à la charge de son propriétaire ou de son exploitant (2).

1- L'analyse du contenu des obligations internationales sur l'aéronef fonctionnel

Tout État d'immatriculation d'un aéronef s'engage à exercer une juridiction et un contrôle effectifs à son égard. Ce devoir implique que l'État doit surveiller à tous les niveaux l'appareil qui lui est rattaché³⁵. Ceci pour s'assurer qu'il soit en conformité avec tous les standards minimaux internationaux. Si dans le droit de la mer et de l'espace, ce devoir général est expressément prévu, il est encore flou dans le droit de l'aérien³⁶. Si traditionnellement l'exercice de la juridiction n'est pas dissociable avec celui du contrôle, les évolutions récentes dans le droit aérien permettent une délégation des fonctions de l'État d'immatriculation à l'État de nationalité ou de domiciliation de l'exploitant de l'aéronef. C'est pourquoi nous analyserons les obligations de l'État de nationalité de l'aéronef (a) avant de voir les obligations de l'État d'exploitation (b).

a- L'obligation de l'État d'immatriculation

Selon le système établi par les conventions internationales et plus précisément la Convention de Chicago, l'État d'immatriculation des aéronefs utilisés pour la navigation

³⁴ Voir à ce sujet le Code de la Marine Marchande CEMAC, art. 279.

³⁵ D'un point de vue technique et juridique.

³⁶ La durée des vols et la nature du milieu de l'air, qui est en grande partie soumis à la souveraineté territoriale, en sont la cause. Les règles internationales insistent plus sur le rôle de l'État d'atterrissage qui peut effectivement contrôler les activités des avions.

internationale se doit d'assumer un certain nombre de responsabilités³⁷. L'État doit alors exercer sa juridiction et son contrôle sur l'aéronef³⁸. En effet, l'État doit contrôler tous les aéronefs portant sa nationalité de manière à garantir le respect des règles en vigueur. La première obligation est énoncée à l'article 12 de la Convention de Chicago. Il s'agit précisément du respect des réglementations nationales des vols ou plus exactement de l'État du survol. Tout d'abord, cette disposition impose à l'État d'immatriculation de s'assurer que les engins aériens portant la marque de leur nationalité se conforment aux règles et règlements en vigueur dans le lieu où ils se trouvent³⁹. Ensuite, elle met à sa charge une obligation du reste complémentaire, même si on peut la considérer comme accessoire, notamment celle de s'assurer de la conformité des règlements nationaux avec ceux édictés par l'OACI en vertu de la Convention. À ce sujet, à la suite de l'article 12 de la Convention de Chicago, l'article 37 du même texte prévoit une conformité des lois nationales aux standards internationaux, pratiques recommandées et procédures du conseil de l'OACI⁴⁰. Tout État estimant ne pas pouvoir se conformer en tous les points à une de ces normes ou procédures internationales doit en faire une notification immédiatement l'OACI. Cette

³⁷ Si la Convention de Chicago ne mentionne pas explicitement les obligations de l'État d'immatriculation, son l'art.12 stipulant que : « *chaque État contractant s'engage à adopter des mesures afin de s'assurer que tout aéronef [...] portant la marque de sa nationalité, en quelque lieu qu'il se trouve, se conforme aux règles et règlements en vigueur en ce lieu pour le vol et la manœuvre des aéronefs [...]* ». Cet article complète l'art. 11 de la même Convention en vertu duquel « *les lois et règlements d'un État contractant relatifs à l'entrée et à la sortie de son territoire des aéronefs employés à la navigation aérienne internationale, ou relatifs à l'exploitation et à la navigation desdits aéronefs à l'intérieur de son territoire, s'appliquent, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les États contractants* ».

³⁸ I. BROWNLIE, « principes of public international law », 5th cd., Oxford university press, Oxford, 1998, p. 431.

³⁹ Certaines de ces règles sont stipulées par la Convention de Chicago, d'autres par l'art. 12 combiné avec les obligations prévues par les art. 8 (autorisation spéciales de l'État survolé par des aéronefs sans pilote) ; 10 (obligation d'atterrissage sur un aéroport douanier de l'État survolé, sauf autorisation spéciale) ; 11 (application obligatoire des règlements nationaux de l'État survolé relatifs à l'entrée et la sortie des aéronefs, ainsi qu'à la navigation internationale ou à l'intérieur du territoire) ; 14 (prévention de la propagation des maladies) ; 30 (licence pour l'équipement de radio des aéronefs) ; 35 (restriction relatives au transport des munitions et matériaux de guerre) ; 40 (validité des certificats et des licences annotés et participation à la navigation internationale après permission de l'État survolé) ; et 68 (désignation d'itinéraire à l'intérieur du territoire de l'État survolé ainsi que des aéroports à utiliser).

⁴⁰ Sur les normes et pratiques recommandées et les procédures pour les services de navigation aérienne, voy. La résolution de l'Assemblée A36-13, Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI et des règles pratiques relevant spécifiquement du domaine de la navigation aérienne, Appendice A. cette résolution définit les « normes » en que « *toute spécification portant sur les caractéristiques physiques, la configuration, le matériel, les performances, le personnel ou les procédures, dont l'application uniforme est reconnue nécessaire à la sécurité ou à la régularité de la navigation aérienne internationale et à laquelle les États contractants se conformeront en application des dispositions de la Convention ; en cas d'impossibilité de s'y conformer, une notification au Conseil est obligatoire en vertu de l'article 38 de la Convention* » et la « pratique recommandée » comme « *toute spécification portant sur les caractéristiques physiques, la configuration, le matériel, les performances, le personnel ou les procédures, dont l'application uniforme est reconnue souhaitable dans l'intérêt de la sécurité, de la régularité ou de l'efficacité de la navigation aérienne internationale et à laquelle les États contractants s'efforceront de se conformer en application des dispositions de la Convention* ». En résumé, les normes sont juridiquement contraignantes pour les États d'immatriculation, contrairement à la pratique recommandée qui, comme son nom l'indique, reste indicative. Les résolutions mentionnées ci-après sont celles de l'Assemblée, qui régissent le fonctionnement de l'OACI, tandis que les résolutions contraignantes du Conseil sur les normes et pratiques recommandées sont celles contenues dans les annexes de la Convention de Chicago et leurs appendices.

notification doit contenir les différences entre ses propres pratiques et celles qui sont établies par la norme internationale. Toutefois, le principe exprimé par l'article 12 ne souffre d'aucune exception lorsque les aéronefs survolent la haute mer⁴¹. En conséquence, les normes prévues par la Convention de Chicago et ses annexes s'appliquent obligatoirement lorsque les aéronefs survolent la haute mer sans application possible de l'article 38 susvisé.

Par ailleurs, au terme de l'article 21 de la Convention de Chicago, des renseignements sur l'immatriculation et la propriété des aéronefs portant la nationalité de l'État d'immatriculation doit être fourni à tout autre État contractant ou à l'OACI lorsque ceux-ci le demandent. Cependant, l'OACI a récemment renforcé la mise en œuvre de cette exigence en imposant aux États de fournir ces informations à fréquence régulière et non plus uniquement sur demande. En plus du devoir général de s'assurer que ses aéronefs se conforment aux normes nationales et internationales en vigueur, la sécurité et la sûreté aérienne fait aussi partie des obligations internationales mises à la charge de l'État d'immatriculation. Ces obligations sont consacrées dans certaines annexes de la Convention de Chicago⁴². En outre, les appendices et les résolutions adoptés par le Conseil et l'Assemblée de l'OACI⁴³ sont fondamentales pour déterminer les obligations de l'État d'immatriculation. De nombreuses obligations des États d'immatriculation font parties des normes, procédures techniques et pratiques recommandées par l'OACI. C'est sur ces normes que les États doivent diriger leur législation, afin de se conformer au devoir général définies par les dispositions de l'article 12 de la Convention de Chicago.

De ce fait, dans le domaine de la sécurité aérienne, l'article 8 de la Convention énonce toutes les dispositions nécessaires à la conception, la construction et l'exploitation d'un aéronef par son État de nationalité. Chaque État d'immatriculation a la liberté d'établir son propre règlement de navigabilité, mais dans l'intérêt de la sécurité aérienne, il doit s'assurer que le niveau de navigabilité exigé par la réglementation est respecté. Il doit être conforme et équivalent aux

⁴¹ B. CHENG, « Air Law and Space Law, in Current Legal problems », vol. 21, *Oxford University Press*, Stevens, London, 1968, p. 147.

⁴² Notamment les annexes 1 (licences du personnel), 2 (règles de l'air), 6 (opération de l'aéronef), 7 (nationalité et marques d'immatriculation), 8 (navigabilité) et 13 (accidents et enquêtes après accident).

⁴³ Voir le Document 9902 de l'Assemblée de l'OACI, du 28 septembre 2007, Résolutions en vigueur, notamment Parties II et VIII. Comme exemple, voy. Résolution A29-13, Amélioration de la supervision de la sécurité, article 1 où il est stipulé qu'il convient de « réaffirmer que la responsabilité individuelle de chaque État en matière de supervision de la sécurité constitue l'un des principes de la Convention », article 3 en vertu duquel il importe de « prier instamment les États contractant de revoir leurs lois nationales qui prévoient la mise en application de ces obligations et de revoir également leurs procédures de supervision de la sécurité pour veiller à ce qu'elles soient appliquées efficacement ».

normes contenues dans l'annexe 8 de la Convention de Chicago et le manuel technique de navigabilité de l'OACI. L'État d'immatriculation doit également contrôler les certificats de navigabilité délivrés par les autres États contractants. Il doit se rassurer à ce qu'ils soient à défaut d'être équivalents, qu'ils soient tout au moins supérieurs aux normes minimales de l'OACI. Il a donc la double obligation de contrôler la conformité de ces certificats aux normes internationales et celle de la vérification de leurs validités. De même, l'État dont les aéronefs porte la nationalité doit être en mesure de contrôler l'opérateur qu'il désigne. Il doit s'assurer de sa fiabilité avant de le certifier conformément à l'annexe 6 de la Convention de Chicago sur les services de la circulation aérienne. Ces normes contenues dans les annexes de la Convention de Chicago sont nombreuses et contiennent l'essentiel des obligations imposées aux États. Ces règles visent à s'assurer que les États d'immatriculation établissent des législations uniformes concernant l'opération de leurs aéronefs. Dans tous les cas, suivant l'article 83 bis de la Convention de Chicago, l'État d'immatriculation peut déléguer ces obligations prévues par la réglementation à l'État d'exploitant. Celui-ci endossera alors toute la responsabilité qui en découle.

b- L'obligation de l'État de l'exploitant

Certaines résolutions de l'OACI affirment qu'en dehors de l'État d'immatriculation, l'État de l'exploitant, c'est-à-dire celui dans lequel l'exploitant a son principal établissement ou sa résidence principale, peut être lié par leurs dispositions⁴⁴. Ceci, à la seule condition que ces États aient ratifiés l'article 83 bis de la Convention de Chicago. En vertu de cette disposition, l'État de l'exploitant peut se substituer à l'État d'immatriculation dans l'exercice de ses fonctions. Il peut donc devenir responsable du respect des obligations internationales qui incombent habituellement à l'État d'immatriculation. Le certificat de transport aérien (CTA) est un parfait exemple de transfert de responsabilité de l'État d'immatriculation vers l'État de l'exploitant.

Le CTA est ainsi un permis qui autorise l'exploitant à effectuer des activités de transport commercial spécifique et constitue la condition préalable à l'exploitation des vols commerciaux

⁴⁴ Par exemple la résolution A23-13 sur la location, l'affrètement et la banalisation d'aéronefs en exploitation internationale qui stipule : « *considérant que la Convention relative à l'aviation civile impose à l'État d'immatriculation des responsabilités dont il peut s'acquitter lorsque l'aéronef est exploité par un exploitant de cet État, comme c'est normalement le cas, et dont il ne pourra peut-être pas s'acquitter convenablement dans le cas où un aéronef immatriculé dans cet État ; Considérant que la convention relative à l'aviation civile ne spécifie peut être pas convenablement les droits et obligations de l'État dont est ressortissant un exploitant de l'aéronef loué, affrété ou banalisé, particulièrement sans équipage, tant que l'amendement à la convention (article 83bis) n'entrera en vigueur* ». Cette résolution demeure en vigueur uniquement à l'égard des États qui n'ont pas ratifié le nouvel article 83bis. Pour ceux qui l'ont ratifié, l'article s'applique directement et la résolution est caduque.

internationaux. Ce permis est délivré et surveillé par l'État de l'exploitant. En effet, conformément à ce permis, cet État est responsable de la mise en place et du maintien à jour d'une organisation de contrôle et de la supervision de l'exploitation aérienne. Il doit également veiller à tenir à jour des arrangements de maintenance appropriés afin de s'assurer que l'aéronef, sous son contrôle, est conforme à toutes les spécifications de navigabilité émises par l'État d'immatriculation⁴⁵.

Les prérogatives de l'exploitation d'aéronef sont consacrées par les dispositions de l'annexe 6 de la Convention de Chicago. Le respect desdites prérogatives incombe à l'État de l'exploitant. L'annexe 6 met également un accent sur le volet humain. Ce volet est un facteur important pour une exploitation sûre et efficace des aéronefs. D'ailleurs, l'article 6 susvisé circonscrit très précisément les conditions du contrôle des exploitants mises à la charge des États. Par exemple, un manuel d'exploitation doit être établi pour chaque type d'aéronef. Tout le personnel de l'exploitation doit convenablement connaître ce manuel.

L'inscription de l'aéronef dans un registre d'immatriculation détermine la nationalité de l'aéronef. Il établit également l'identité de son ou ses propriétaire(s). Cet état de chose permet de déterminer le régime des responsabilités lorsqu'il s'agira de procéder à l'enlèvement de l'épave d'aéronef. Ce qui pourrait conforter l'idée de existence quelque linéament d'une obligation d'enlèvement en droit aérien.

2- Linéament d'une obligation d'enlèvement de l'État d'immatriculation

Les épaves aériennes ont un régime atypique. Cette singularité est tirée du fait que les épaves épousent le régime juridique de l'environnement où il a été retrouvé. Ainsi, les épaves aériennes tombées dans un fleuve suivront le régime des épaves fluviales. Celles découvertes en mer seront assujetties au droit maritime. Et celle qui sont retrouvées sur terre ferme seront soumises au régime des épaves terrestres prévu par le droit national de l'État où elles ont été retrouvées. Néanmoins, dans cette dernière hypothèse, il demeure la question de savoir à qui incombe l'obligation d'enlèvement des épaves ? Au propriétaire de l'aéronef devenu épave ou alors systématiquement à l'État d'immatriculation ? Ou même à l'État sur le territoire duquel elle a été découverte ? En effet, si la juridiction exclusive de l'État d'immatriculation continu de subsister lorsque l'avion devient une épave, il convient d'examiner si le rattachement entre l'engin épave et l'État d'immatriculation cesse d'exister après l'abandon ou l'innavigabilité de l'aéronef.

⁴⁵ C-I. GRIGORIEFF, V. CORREIA, *op. cit.*, p. 339.

La responsabilité de l'État d'immatriculation à s'occuper des cas des épaves aéronautiques fait partie de son devoir d'assurer la sécurité de la navigation. Cependant, si généralement il est facile d'identifier l'État d'immatriculation, il n'en demeure pas moins que dans certain cas, cette identification devient difficile. C'est le cas lorsque l'aéronef sinistré en touchant la terre ferme s'est calciné. C'est aussi le cas, lorsque les débris de l'épave tombée en mer ou dans un fleuve sont charriés dans d'autres fonds marins ou fluviaux. Dans de tel cas, on ne saurait parler d'obligations ou de droits de l'État d'immatriculation. On considère que le lien de rattachement de l'engin à l'État d'immatriculation a cessé d'exister. L'épave d'un tel engin pourrait soustraire l'État d'immatriculation de ses responsabilités. Par conséquent, si les épaves et les débris sont, sans nationalité ou qu'on peine à identifier leur nationalité, le droit international devra se tourner vers d'autres solutions surtout lorsqu'elles sont dangereuses. Notamment en prévoyant que l'État du lieu du sinistre puisse prendre les mesures nécessaires s'il considère que les épaves sont dangereuses et qu'elles doivent être enlevées.

Pour comprendre pourquoi les droits de l'État d'immatriculation et plus précisément sa compétence exclusive subsiste lorsque l'engin devient une épave, deux éléments sont à relever : Tout d'abord, si le rattachement entre l'aéronef et son État de nationalité cesse d'exister après l'abandon ou l'innavigabilité de l'engin en question. Ensuite, lorsque l'engin en fin de vie n'est plus d'aucune utilité pour son État d'immatriculation. Dans ce dernier cas, l'État d'immatriculation a alors tendance à ne pas s'en préoccuper même s'ils s'avèrent dangereux. Ce qui peut être perçu comme un problème beaucoup plus important du point de vue international que des droits étatiques. Dans cette logique, il y a lieu, pour être cohérent avec la conséquence découlant de l'immatriculation, d'envisager la question de propriété des épaves sous l'angle de l'État d'immatriculation. Il peut arriver que l'épave ou les débris aériens aient une valeur historique, archéologique, culturelle ou financière pour l'État. De ce fait, leur statut dépendra du lieu où ils seront découverts. D'ailleurs rappelons que les aéronefs-épaves ne sont pas susceptibles d'être découvertes dans l'air, mais sur le territoire d'un État ou dans une mer dont chaque zone obéit à un statut différent. C'est *a priori* le droit national qui régira donc le statut d'une épave découverte sur le territoire d'un État.

Par contre dans le cas d'aéronef-épave trouvé dans un espace international, pourrait-il exister une liberté d'accès et d'enlèvement de l'épave pour tous les États ou si, c'est toujours l'État d'immatriculation qui dispose de ce droit ? Des propositions informelles ont été présentées lors de la 3^{ème} conférence sur le droit de la mer concernant le droit exclusif de l'État d'immatriculation de

procéder à l'enlèvement des navires ou aéronefs coulés au-delà de la mer territoriale. Malheureusement, la conférence s'est achevée sans une réelle proposition de solution⁴⁶. En conséquence, le seul instrument international sur lequel on pourrait éventuellement s'appuyer reste le protocole de Londres de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets. Ce protocole est en vigueur depuis 2006 et s'applique à toutes les eaux marines autres que les eaux intérieures. Il reprend l'obligation générale relative à la protection du milieu marin prévue par la Convention de Montego Bay⁴⁷. Le protocole de Londres apporte aussi plus de détail à cette obligation générale⁴⁸. Les États parties sont tenus d'appliquer à tous navires et aéronefs qu'ils immatriculent les mesures requises pour la mise en œuvre du protocole. Il en va de même pour la prévention et la répression des actes contraires à ses dispositions⁴⁹.

Toutefois, l'État d'immatriculation n'est pas le seul compétent à cet égard ; le protocole indexe aussi l'État du chargement et l'État côtier⁵⁰. Lorsque l'immersion est causé en haute mer, les États sont appelés à coopérer comme le stipule l'article 10 paragraphe 3 du protocole de Londres⁵¹. La responsabilité internationale s'envisage en termes très généraux et ne vise pas expressément, ni exclusivement, l'État d'immatriculation : « [e]n accord avec les principes du droit international relatif à la responsabilité des États pour les dommages causés à l'environnement d'autres États ou à tout autre secteur de l'environnement, les Parties contractantes s'engagent à élaborer des procédures concernant la responsabilité naissant de l'immersion ou de l'incinération en mer de déchets ou autres matières »⁵².

⁴⁶ L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer : Délimitation, navigation et pêche*, vol. 2, t. II, Pedone, Paris, 1996, p.120. Les auteurs citent la proposition informelle de l'URSS, C.2/informal meeting/39, 16 mai 1978, et C.N/informal meeting/39 Rev. 1^{er} septembre 1938 à la note de bas de page n° 267.

⁴⁷ Protocole de Londres de 1996 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, article 2. Cet art. dispose : « les parties contractantes protègent et préservent, individuellement et collectivement, le milieu marin de toutes les sources de pollution et prennent des mesures efficaces, selon leurs capacités scientifiques, techniques et économiques, pour prévenir, réduire et, lorsque cela est possible dans la pratique, éliminer la pollution causée par l'immersion ou l'incinération en mer de déchets ou autres matières. Au besoin, elles harmonisent leurs politiques à cet égard ».

⁴⁸ Voir les articles 3, 4 et 6 du Protocole de Londres de 1996.

⁴⁹ Voir l'article 10 para 1, 1.1 et para 2 du Protocole de Londres de 1996.

⁵⁰ Voir L'article 10 para 1, 1.2 et 1.3 du Protocole de Londres de 1996.

⁵¹ L'article 10 paragraphe 3 du Protocole de Londres dispose : « les parties contractantes conviennent de coopérer à l'élaboration de procédures en vue de l'application effective du présent Protocole dans les zones au-delà de la juridiction d'un État quelconque, y compris de procédures pour signaler des navires et aéronefs observés alors qu'ils se livrent à des opérations d'immersion ou d'incinération en mer contravention des dispositions du présent Protocole ».

⁵² Voir l'article 15 du Protocole de Londres de 1996.

Il apparaît alors que le statut international des épaves-aéronefs est assez vague. Les solutions proposées par les instruments internationaux sont fortement basées sur la bonne volonté et la coopération étatique. Outre son devoir générale de préserver le milieu naturel, les obligations précises de l'État d'immatriculation sont minimales, voire inexistantes. Le vide créé est comblé par le droit reconnu à l'État côtier d'enlever les épaves dangereuses.

Par ailleurs il est évident que si l'exercice des droits de l'État de nationalité de l'épave dépend du lieu où se trouvent ces dernières, son obligation de les enlever peut alors être indépendante de ce lieu.

II- LES MODALITÉS D'ENLÈVEMENT DE L'ÉPAVE D'AÉRONEF

Après avoir établi le régime de la responsabilité d'enlèvement de l'épave aérienne, il est important de se pencher sur le processus conduisant au retrait des débris ou des restes d'aéronefs. Les techniques d'enlèvement diffèrent selon le milieu dans lequel l'épave a été retrouvée et selon les circonstances qui gouvernent cet enlèvement. Aussi, il y a lieu d'analyser deux situations : *Primo*, le processus d'enlèvement dans sa temporalité (A) *secundo*, le processus d'enlèvement dans des circonstances (B).

A- Le processus d'enlèvement en temps normal

Le processus d'enlèvement d'épaves d'aéronefs en temps normal est celui qui se déroule sans difficulté majeure ou sans danger réel. Ainsi, le processus d'enlèvement des épaves d'aéronefs en temps normal devra être déterminé selon le milieu dans lequel l'épave a été retrouvée. Dès lors, il s'agira de distinguer les techniques d'enlèvement des épaves retrouvées en mer ou dans un fleuve (1), des techniques d'enlèvement de l'épave aérienne retrouvée sur terre ferme (2).

1- Le processus d'enlèvement des épaves d'aéronefs maritimes et fluviales

Lorsqu'elles sont découvertes en mer, sur le littoral marin ou dans un fleuve, les épaves d'aéronefs sont soumises *a priori* aux mêmes règles que les épaves maritimes. Aussi, le processus d'enlèvement des épaves d'aéronefs maritimes et fluviales épouse donc le régime des épaves des navires retrouvées en milieu marin. Seulement, avant de pouvoir procéder à l'enlèvement des épaves aériennes, une enquête préalable devra être faite pour déterminer la cause de l'évènement qui a donné naissance à l'épave aérienne (a), toute chose qui permettra subséquemment de déterminer le sort de l'épave (b).

a- L'enquête technique

L'enquête est une activité menée en vue de prévenir les accidents et les incidents, qui comprennent la collecte et l'analyse de renseignements⁵³, l'exposé des conclusions, la détermination des causes et, s'il y a lieu, l'établissement de recommandations de sécurité⁵⁴. Selon l'annexe 13 de la Convention de Chicago, l'État du lieu de survenance du sinistre est le principal responsable de l'enquête. Il a un droit de contrôle et d'accès à l'épave de l'appareil pendant l'enquête⁵⁵. De même, il peut recevoir de l'État d'immatriculation, la demande que l'aéronef sinistré soit conservé intact⁵⁶. Ces mesures sont reprises par la législation du Code de l'aviation Civile CEMAC qui établit les pouvoirs des enquêteurs⁵⁷.

L'enquête technique menée à la suite d'un accident d'aéronef a pour objectif de prévenir des futurs accidents ou incidents. Il s'agira donc de collecter et d'analyser les informations utiles, de déterminer les circonstances et les causes certaines ou possibles de l'accident ou de l'incident⁵⁸. Cette enquête est faite sans préjudice de l'enquête judiciaire qui peut être ouverte simultanément. Le code de l'aviation civile de la CEMAC prévoit la création, au sein du ministère chargé de l'aviation civile, de chaque État membre, un bureau d'enquête. Ce bureau doit être indépendant de l'autorité de l'aviation civile de l'État membre et même de l'ASECNA, ou tout autre partie dont les intérêts pourraient entrer en conflits avec ses missions⁵⁹. Des enquêteurs techniques étrangers peuvent être autorisés à participer à des investigations sur le territoire de l'État membre. Toutefois, selon l'article XIII.2.3 du Code de l'Aviation Civil de la CEMAC, le bureau d'enquêteurs peut déléguer tout ou partie de l'enquête technique à un autre État membre à la Convention de Chicago. Elle peut tout aussi accepter la délégation de l'enquête par un autre État à la Convention de Chicago, ou encore demander l'assistance des organismes ou entités des autres États parties à la Convention de Chicago⁶⁰.

⁵³ Le succès de l'opération dépend en grande partie de la qualité des documents relatifs à l'épave : localisation supposée, conditions environnementales de la zones (vent, courant, etc.), matériaux de construction. www.ifremer.fr.

⁵⁴ Voir le Titre XIII, chap. XIII-1, art. XIII.1.1 du CACC.

⁵⁵ Voir l'annexe 13, chap. 5, art.5.6 et chap. 3, art. 3.2. de la Convention de Chicago.

⁵⁶ Convention de Chicago, annexe 13, chap. 3, art. 3.4.

⁵⁷ Voir l'article XIII.2.7, CACC.

⁵⁸ Voir Chap. XIII.2, art. XIII.2.1. de la CACC

⁵⁹ Voir Chap. XIII.2.2 de la CACC

⁶⁰ La catastrophe aérienne de MBANGA PONGO survenue au Cameroun, au Sud-est de Douala est assez illustrative. En effet, en plus des enquêteurs et experts camerounais, Kenya Airways, le constructeur américain Boeing et le bureau américain des enquêtes et accidents (NSTB) ont décidé de dépêcher sur places leurs experts pour participer aux investigations et déterminer les causes de l'accident. Cependant, le gouvernement kenyan a préféré accorder l'investigation au Canada pour l'analyse des boîtes noires, en déclarant : « *le Canada, contrairement au Kenya et au*

Dans le cadre de l'enquête, en coopération avec les autorités judiciaire, celles-ci pourront avoir un accès immédiat au lieu de l'accident ou de l'incident. Elles peuvent également avoir accès à l'appareil, son contenu ou son épave. Par la suite, les enquêteurs dresseront des procès-verbaux qui comportent : « *la date et l'heure de début et de fin de l'intervention, le nom et la signature de l'enquêteur technique qui y procède, l'inventaire des débris, fluides, pièces, organes, ensemble mécanismes ou documents retenus ou vérifiés et, le cas échéant, les observations de la personne qui en avait la garde, et tout autre renseignement requis par les dispositions établies par voie réglementaire*⁶¹ ». En cas d'ouverture d'une procédure judiciaire, les autorités en charge de l'enquête technique transmettront aux autorités judiciaires compétentes une copie du procès-verbal d'enquête dressé sous une forme appropriée selon le type et à la gravité de l'accident ou de l'incident. Au terme de l'enquête technique, le bureau d'enquête rendra public le résultat de leurs enquêtes. Par la suite, un rapport final d'accident sera rendu public dans les meilleurs délais et, si possible dans les douze mois qui suivent la date de l'incident. À la fin de l'enquête, l'épave pourra alors être remise à tout ayant droit désigné par l'État d'immatriculation ou de nationalité de l'opérateur⁶² et à défaut être éventuellement vendue.

b- La restitution ou la vente de l'épave d'un aéronef

Comme souligné dans les développements antérieurs, la notion d'épave est étroitement liée à celle de la propriété. Elle n'est pas un *res nullius*. À cet effet, c'est au propriétaire de procéder à la récupération, l'enlèvement, la destruction ou la vente de l'épave. Selon les besoins des enquêteurs pour la réalisation des tests de certains composants, l'épave de l'aéronef pourra être restituée dans sa totalité ou progressivement au propriétaire de l'aéronef. Cependant, dans le cas où le propriétaire est récalcitrant ou même inconnu, il sera déchu de son droit de propriété sur l'épave et sur tout ce que celui-ci contient. Dans cette hypothèse, l'autorité maritime compétente aura compétence pour procéder à la vente sous certaine condition. La première, consiste à établir qu'aucune revendication du propriétaire n'ait été faite à l'expiration du délai de trois mois prévu à l'article 230 du code de la marine marchande CEMAC, tout au moins pour les épaves maritimes. La seconde consiste à prononcer, par application de l'article 232 du même code,

Cameroun et aux États-Unis où le fabricant Boeing a son siège, n'est pas une partie intéressée. Nous estimons aussi que les pays européens ne seraient pas considérés comme neutres en raison de la compétition entre Boeing et Airbus » (déclaration de Alfred Mutua, porte-parole du gouvernement du Kenya).

⁶¹ Voir Chap. XIII.2, art. XIII.2.8 de la CACC;

⁶² Voir l'annexes 13, Chap.3, art. 3.4 de la Convention de Chicago,

la déchéance des droits du propriétaire sur l'épave⁶³. Cette déchéance sera notifiée au propriétaire par l'autorité compétente. Ce dernier peut décider de remettre au sauveteur les épaves dont il apparaît que la vente ne laisserait aucun produit net appréciable. Elle ne peut procéder à la vente du contenu de l'épave qu'après un mois de la date à laquelle elle aura été annoncée, à moins qu'il ne s'agisse d'une marchandise périssable ou non susceptible d'identification⁶⁴. Le produit de la vente de l'épave de l'aéronef est versé au Trésor public et pourra être réclamé pendant cinq ans par le propriétaire ou ses ayants droits. Passé ce délai, il est acquis au Trésor public.

Par ailleurs, si les règles relatives à l'enlèvement des épaves maritime peuvent s'appliquer de manière analogue, il en va de même pour celle relative à l'enlèvement des épaves terrestres.

2- L'enlèvement des épaves d'aéronefs terrestres

Contrairement à certaines législations étrangères qui, en plus du droit commun, règle le sort de certaines épaves terrestres par des lois particulières, le législateur communautaire de la CEMAC et les législateurs nationaux des différents pays membres de cette communauté sont restés silencieux quant à la loi applicable aux épaves aériennes non maritimes. Cependant, le manuel des services d'aéroport de l'Organisation de l'aviation civile internationale fourni des directives pour l'enlèvement des aéronefs accidentellement immobilisés dans les aéroports⁶⁵. Nombreuses épaves d'avions encombrant les aéroports internationaux. C'est pourquoi le manuel de l'OACI a pour objet d'aider les États, les exploitants d'aérodromes et les exploitants d'aéronefs à faire face aux difficultés que présentent les aéronefs accidentellement immobilisés et avariés sur un aérodrome⁶⁶. Ce sont pour la plupart des cas, des vieux appareils et autres carcasses abandonnés par leurs propriétaires, incapable de payer les droits de stationnement et de réparations pour remettre en état cet aéronef. Pour se faire, avant de procéder à l'enlèvement proprement dit (b), des mesures préalables doivent être prises (a).

⁶³ Voir l'article 239 du CMMC.

⁶⁴ Voir l'article 241 du CMMC.

⁶⁵ Le Manuel d'enquête sur les accidents et incidents d'aviation (Doc. 9756) de l'OACI a son Chap. 3, art. 3.6 dispose : « des renseignements détaillés portant sur la planification, le matériel et les méthodes d'enlèvement des aéronefs accidentellement immobilisés aux aéroports figurent dans le Manuel des services d'aéroport (Doc 9137), Partie 5 – Enlèvement des aéronefs accidentellement immobilisés ».

⁶⁶ Manuel des services d'aéroport, ibid.

a- Les mesures préalables à prendre avant l'enlèvement d'une épave d'aéronef accidentellement immobilisée

Pour permettre d'appliquer un plan d'enlèvement approprié, des mesures doivent être prises avant d'enlever une épave et par la suite, si les conditions et les paramètres changent pendant l'opération, il faudra peut-être modifier chacune de ces mesures⁶⁷.

Avant l'assentiment du service d'enquête, des tâches préliminaires peuvent être effectuées. Il s'agit entre autre de l'enregistrement des données initiales concernant l'accident ou l'incident ; de la confirmation de la disponibilité des membres de l'équipage chargé de l'enlèvement ; les arrangements concernant la mise en place du matériel d'enlèvement local, le transport du personnel nécessaire en provenance et à destination du lieu de l'accident⁶⁸. Après l'assentiment du service d'enquête, il faut rédiger le plus tôt possible un rapport sur l'état général de l'aéronef et ses systèmes⁶⁹. En cas d'incident mineur n'impliquant aucune lésions corporelles, le service d'enquête n'enverra peut-être personne sur les lieux de l'incident. Mais, il autorisera verbalement le début des opérations d'enlèvement. Dans cette situation, il exigera juste qu'un rapport détaillé lui soit faite à la fin de l'opération.

Une inspection de l'aéronef doit être faite. Une première inspection est faite sans y pénétrer et encore moins l'escalader, afin de noter l'ampleur des dommages évidents et visibles. Ensuite, il est suivant les circonstances procéder à une inspection plus poussée des circuits électriques. Après il faudra détecter les déperditions de liquides⁷⁰. Par la suite, inspecter le train d'atterrissage, pour voir s'il est encore utilisable.

Un examen initial de l'état des lieux de la zone qui entoure le lieu de l'accident ou l'incident doit avoir lieu ou du lieu où l'aéronef devenu non fonctionnel a été entreposé depuis son arrêt. Cet

⁶⁷ Manuel des services d'aéroport, chap. 2, art. 2.1.

⁶⁸ Manuel des services d'aéroport, art. 2.2

⁶⁹ D'après l'art 2.4 du chap. 2 du Doc 9137 que : « les indications ci-après a doivent être consignées par écrit : a) intégrité de la cellule et du terrain d'atterrissage de l'aéronef ; b) évaluation de l'état du terrain ; c) prévision des conditions météorologiques actuelles et futures ; d) questions de salubrité et de sécurité du personnel à prendre en compte ; e) préoccupations prévues concernant l'environnement ».

⁷⁰ L'art. 2.5, para 2.5.5 du Doc 9137 précise : « [...], il peut s'agir de déperditions de carburant, de liquides hydrauliques, d'eaux usées, d'eau potable ou de fuites provenant du fret. Toute déperdition de carburant appelle obligatoirement comme tâche principale de vidange compète des réservoirs de l'aéronef. Abstraction faite des déperditions d'eau potable, toutes les autres doivent être signalées immédiatement pour que l'équipe de nettoyage des matières dangereuses puisse intervenir dès que possible. En attendant son arrivée, il faut s'efforcer d'obturer tous les conduits, de colmater temporairement toutes les brèches et d'endiguer l'écoulement des liquides avec des matières absorbantes ou des récipients ».

examen concerne la topographie, les caractéristiques du sol, le plan de l'aérodrome, les voies d'accès, les conditions météorologiques, et enfin le TGP et le MEA⁷¹.

Ensuite, il est indispensable de vérifier avec le plus grand soin la répartition de la masse et le centrage de l'aéronef⁷². En effet, la gestion de la masse et du centrage de l'aéronef est un élément important pour la réussite de tout plan d'enlèvement. Elle détermine au premier chef la stabilité d'un aéronef et le calcul des charges prévues.

Il est important aussi de réduire la masse de l'aéronef non seulement pour l'alléger mais aussi pour le centrer convenablement⁷³. Ce n'est qu'après toutes ces opérations qu'on peut passer l'opération d'enlèvement.

b- L'enlèvement d'épave accidentellement immobilisée dans l'aéroport

Chaque opération d'enlèvement est particulier et il faut évaluer la situation avec le plus grand soin avant d'entreprendre un nivellement ou un levage. Concernant le nivellement, l'épave d'un aéronef reposera en une position inhabituelle, c'est pourquoi il est primordiale de bien le niveler latéralement et longitudinalement⁷⁴. Pour ce qui est du levage, quand l'épave est bien équilibrée, on peut la hisser jusqu'à hauteur voulu pour qu'il soit possible : « a) de sortir et verrouiller un train en position rentré ; b) de placer un crochet ou des vérins ordinaires de maintenance en position pendant que le train est réparé ou remplacé ; c) de placer des remorques ou des camions spéciaux d'enlèvement sous les ailes et/ou le fuselage »⁷⁵.

Pour lever généralement les aéronefs, on place des vérins sous des points de résistance des ailes et du fuselage⁷⁶. Par ailleurs, des dispositifs pneumatiques de levage peuvent être aussi utilisés⁷⁷. Il en existe plusieurs modèles, mais les sacs à plusieurs éléments ou plusieurs compartiments sont plus généralement utilisés pendant les opérations d'enlèvement. On peut également utiliser de puissantes grues mobiles pour enlever les épaves d'aéronefs⁷⁸. Cette méthode permet de mieux soulever l'avant du fuselage, par exemple si le train d'avant s'est affaissé.

⁷¹ Voir art. 2.8, Doc 9137.

⁷² Voir Chap. 3, Doc 9137.

⁷³ Voir Chap. 5, Doc 9137.

⁷⁴ Voir Chap. 6, art. 6.1, para 6.1.3, Doc 9137.

⁷⁵ Voir Para. 6.1.5 Doc 9137.

⁷⁶ Voir art. 6.2, Doc 9137,

⁷⁷ Voir art. 6.3, Doc 9137,

⁷⁸ Voir art. 6.4. Doc 9137,

Une fois que l'épave est stabilisée, nivelée et/ou levée, deux situations sont possibles. Dans le cas où le train d'atterrissage de l'appareil est entièrement utilisable⁷⁹, il faut le ramener sur une surface en dur. Il est aussi possible de construire une voie de roulement⁸⁰ qui permette l'accès à une surface en dur dans le cas où l'appareil ne s'y trouve plus. Par contre, si le train d'atterrissage n'est plus utilisable, on peut déplacer et supporter l'aéronef autrement en utilisant un ou plusieurs types de matériels tels que : « *semi-remorques à plateau ; plates-formes à roues motrices multiples ; matériel spécialisé de transport d'aéronefs avariés ; grues mobiles* »⁸¹.

Toutefois, la gestion de l'opération d'enlèvement dépend étroitement de la qualification que le juriste entend donner aux biens qui étaient contenus dans l'aéronef. C'est pourquoi, les épaves qualifiées de dangereuses sont soumises à une opération particulière.

B- L'opération d'enlèvement en condition de danger

L'opération d'enlèvement peut révéler des circonstances dangereuses pour le milieu ou pour les individus où se trouve l'épave. C'est pourquoi il est important de déterminer d'abord les critères qui font d'une épave un danger (1), avant de présenter la procédure à suivre pour enlever cette épave dangereuse (2).

1- La détermination du danger par des critères précis

La notion de danger, que l'État est censé évaluer demeure au cœur des dispositifs sur l'enlèvement d'épaves. L'article 6 de la Convention de Nairobi de 2007 dresse une liste de quinze critères pour décrire le danger.

La détermination du danger est une étape importante car elle va déterminer les actions sur l'épave. L'enlèvement de l'épave ne sera ordonné par l'État que si cela permet de mettre fin au danger que cette dernière a pu entraîner surtout lorsqu'il s'agit d'une épave maritime.

Ses critères permettent d'englober toute sorte de menaces potentielles. Le premier critère est relatif au type, la dimension et construction de l'épave. Ses informations sont importante car plus la taille de l'épave est grande, plus elle constitue un danger pour la circulation. Le second critère concerne la profondeur de la zone où se situe l'épave. En effet, si l'épave se situe dans de grandes profondeurs, elle ne saurait constituer de réel danger. Le troisième critère est celui de

⁷⁹ Voir art.7.4, chap. 7, Doc 9137.

⁸⁰ Voir art. 7.2, Doc 9137.

⁸¹ Voir art. 7.5, para. 7.5.2, Doc 9137.

l'amplitude de la marée et des courants dans la zone de situation de l'épave. Ce critère va déterminer si les courants marins peuvent déplacer l'épave dans une zone dangereuse pour le trafic des navires. Le quatrième critère concerne les zones maritimes particulièrement vulnérables et identifiées. C'est le cas lorsque l'épave se trouve dans une zone où l'environnement marin est protégé. Par conséquent, l'enlèvement de cette dernière sera nécessaire. Le cinquième critère est celui de la proximité de routes maritimes établies, car plus l'épave est proche d'une voie de circulation établie, plus elle est dangereuse. Le sixième et le septième critère sont liés au précédent et concernent la densité, la fréquence et le type de trafic. Le huitième critère est la nature⁸² et la quantité de la cargaison de l'épave, la qualité et le type d'hydrocarbures à bord. Il s'agit là des dommages que pourrait entraîner la libération de la cargaison. Le neuvième critère concerne la vulnérabilité des installations portuaires. Le dixième critère lui correspond aux conditions météorologiques et hydrographiques du moment. Plus les conditions météorologiques sont mauvaises, plus le sauvetage de l'épave sera difficile. Le onzième critère est la topographie de la zone. Le douzième est la hauteur de l'épave au-dessus ou au-dessous de la surface de l'eau. Une épave peut constituer un danger lorsque la marée est basse. Le treizième critère correspond aux profils acoustiques et magnétiques de l'épave. Le quatorzième et avant dernier critère est la proximité au large, de pipelines, de câbles de télécommunication et d'ouvrages analogues. Car l'épave peut constituer un potentiel danger pour ces différentes installations. Enfin, le quinzième critère concerne toute autre circonstance pouvant nécessiter l'enlèvement de l'épave. Ce dernier critère permet à la liste d'être non exhaustive. Et ainsi d'intégrer tous autres éléments permettant de déterminer la dangerosité d'une épave.

Dès lors que le niveau de dangerosité d'une épave est déterminé, l'État va poursuivre son enlèvement.

2- La procédure d'enlèvement d'épave dangereuse

La procédure à suivre pour l'enlèvement d'une épave dangereuse est précisée à l'article 9 de la Convention de Nairobi.

L'article 9 de la Convention impose une obligation à l'État une fois que l'épave est qualifiée de dangereuse. En effet, il « *doit immédiatement : - en informer l'État d'immatriculation*

⁸² Concernant la nature de la cargaison, la Convention de Nairobi a son chap. 2, art. 2.9, para. 2.9.5 précise que : « *sur les lieux d'un accident/incident, des éléments de l'aéronef en matières composites et les marchandises contenues dans le fret peuvent présenter des dangers. Il peut s'agir aussi d'uranium appauvri utilisé parfois dans les pièces d'équilibrage* ».

[de l'épave] et le propriétaire inscrit ; - procéder à des consultations avec l'État d'immatriculation [de l'épave] et les autres États affectés par l'épave au sujet des mesures à l'égard de l'épave ».

Cette disposition impose une obligation au propriétaire de l'épave de procéder à son enlèvement et à fournir la preuve d'une assurance ou autre garantie financière à l'autorité compétente. Aussi, selon l'alinéa 4 de l'article 9 de la Convention de Nairobi, le propriétaire a la possibilité de passer un contrat d'entreprise, d'assistance pour enlever l'épave. Cependant, « l'État peut fixer les conditions afin de s'assurer de la sécurité et de la protection du milieu marin ».

L'État est tenu envers le propriétaire d'un certains nombres d'obligation : « - fixer un délai raisonnable dans lequel le propriétaire inscrit doit enlever l'épave, compte tenu de la nature du danger ; - informer par écrit le propriétaire inscrit du délai fixé, en lui précisant que s'il n'enlève pas l'épave dans ce délai il pourra lui-même enlever l'épave aux frais du propriétaire inscrit ; - informer par écrit le propriétaire inscrit de son intention d'intervenir immédiatement dans le cas où le danger deviendrait particulièrement grave ». Il apparait que l'enlèvement de l'épave dangereuse repose sur le propriétaire et doit être encadré par l'État qui en détermine les détails.

Durant les opérations d'enlèvement d'épave dangereuse, il est indispensable de bien protéger la sécurité de tout le personnel qui y participera, afin d'éviter qu'il ne soit blessé ou exposé à des dangers évitables. C'est pourquoi, l'État de survenance du lieu du sinistre met à disposition de tous les participants à l'enlèvement d'un équipement protecteur personnel approprié⁸³.

Au-delà du danger que présente la nature de la cargaison d'un avion, les pathogènes véhiculés dans le sang sur les lieux d'un accident ou incident ne sont pas à négliger. C'est peut-être pour cette raison que l'accès à l'emplacement d'un accident peut être limité aux personnes titulaires d'un certificat de formation à la reconnaissance des pathogènes sanguins en cours de validité⁸⁴.

En raison des préoccupations relevant de la défense de l'environnement, une équipe de nettoyage des marchandises dangereuses ou équipe des matières dangereuses (HAZ-MAT), doit être disponible⁸⁵. Ces équipes de nettoyage sont dotées de matériel spécialisé nécessaire pour

⁸³ OACI, Manuel des services d'aéroport, chap. 2, art. 2.9, para. 2.9.2

⁸⁴ OACI, Manuel des services d'aéroport, para. 2.9.6

⁸⁵ OACI, Manuel des services d'aéroport, para. 2.9.15

bloquer les déperditions et les différentes fuites des systèmes⁸⁶. Généralement, il s'agit de contrats permanents avec des entreprises qui offrent pareils services de nettoyage.

En cas d'accident, le personnel et les véhicules du service de sauvetage et de lutte contre les incendies doivent être présents sur les lieux. Dans la situation où le propriétaire ne s'exécute pas ou qu'il ne peut être contacté, c'est à l'État de procéder à l'enlèvement de l'épave. Mais même dans ce cas, l'État a toujours l'obligation d'informer l'État d'immatriculation et le propriétaire.

Conclusion

L'analyse des épaves aériennes à montrer que ces derniers ont un statut particulier et ne sont définies qu'en fonction du lieu de leur découverte. À cet effet, un aéronef trouvé en mer portera la dénomination d'épave maritime et sera régi par le droit maritime, pareillement à un aéronef trouvé ou en État d'innavigabilité sur la terre sera considéré comme une épave terrestre et donc régi par le droit des épaves terrestres. Aussi, avec une tendance de découvertes de moins en moins sensationnelles, les épaves sont une source de danger, de dette ou de responsabilité pour leur propriétaire et l'État de leur immatriculation. Face au danger qu'ils représentent, on doit penser à l'opération d'enlèvement d'épave. Dans l'état actuel du droit international, aucune obligation ne pèse spécifiquement sur l'État d'immatriculation de l'engin en fin de vie, qui dispose juste de très légères obligations sans devoir enlever les épaves immatriculées sur leur registre. Cette responsabilité est laissée à l'État du lieu de découverte de l'épave et au propriétaire de l'appareil s'il est connu. Dans la pratique, plutôt que d'imposer une obligation exclusivement à l'État d'immatriculation, il semble plus facile de prévoir un droit pour tous les États concernés d'enlever les épaves. Cependant, il va de soi que, les États effectuant cet enlèvement puissent solliciter de l'État d'immatriculation sa coopération financière ou autre.

⁸⁶ Notamment des systèmes de récupération du carburant, du liquide hydraulique et des déchets.

L'accueil du rapport d'investigation privée dans le système de preuve

The welcome of the private investigation report within the system of evidence

Par :

Raphaël NDABTJE

Détective Privé

Doctorant en Droit Privé à l'Unité de Formation Doctorale de l'Université de Ngaoundéré-

Cameroun

ndabtjraphael14@gmail.com

Dénis Thérèse BOMBA

Professeur Titulaire, enseignant à l'Université d'Ebolowa-Cameroun

Résumé:

L'investigation privée connaît une progression importante dans le monde et en particulier au Cameroun ; elle est appelée à s'intensifier avec l'accroissement rapide des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Le marché de l'investigation privée ne sera une réalité que si les consommateurs ont confiance dans le rapport d'investigation privée. Or, cette confiance est principalement impulsée par l'accueil de ce dernier dans le système de preuve. En l'état, un rapport d'investigation privée, souvent rédigé par un détective privé ou une agence d'investigation privée, est un document qui résume les résultats d'une enquête menée dans le but de recueillir des informations sur une personne, une situation ou un événement spécifique. Cependant, l'accueil du rapport d'investigation privée dans le système de preuve, en particulier dans le cadre juridique, soulève plusieurs questions importantes concernant la légalité, la recevabilité et la valeur probatoire de ce type de document.

Mots-Clés : Accueil, rapport d'investigation privée, système de preuve.

Abstract :

Private investigation is experiencing significant growth worldwide, particularly in Cameroon ; it is expected to intensify with the rapid increase in new information and communication technologies. The private investigation market will only become a reality if consumers trust the private investigation report. However, this trust is mainly driven by the acceptance of such reports within the legal system. Currently, a private investigation report, often written by a private detective or a private investigation agency, is a document that summarizes the results of an investigation conducted to gather information about a person, a situation, or a specific event. However, the acceptance of the private report within the legal system raises several important questions concerning the legality, admissibility, and probative value of such a document.

Key words : welcome, private investigation report, system of evidence.

Introduction

L'investigation privée, menée par des détectives privés ou des agences spécialisées, est un outil fréquemment utilisé dans les affaires civiles commerciales et pénales pour recueillir des informations ou des preuves qui peuvent être essentielles au règlement d'un conflit. Le rapport d'investigation privée, qui résume les résultats d'une telle enquête, peut inclure des éléments variés tels que les témoignages, des documents, des photographies ou encore des analyses. Toutefois, si ce rapport peut être un précieux soutien pour les parties prenantes d'une procédure judiciaire, sa place dans le système de preuve reste complexe.

Page | 418

En effet, sa recevabilité et sa valeur probatoire sont conditionnées par un ensemble de règles juridiques et dépendent de plusieurs facteurs, tels que le respect des droits fondamentaux, la légalité des méthodes d'enquête utilisées et la cohérence du rapport avec d'autres preuves. Si l'importance de la profession d'investigateur privé, dans le contexte juridique camerounais actuel est réelle, en raison de la floraison des enquêtes privées¹, elle nous permet de mettre en lumière les enjeux et les défis auxquels elle est confrontée.

Dans certains systèmes juridiques², le rapport d'investigation privée est perçu comme une preuve de nature « privée », c'est-à-dire produite hors du cadre officiel des autorités judiciaires, et

¹ « Il existe aujourd'hui plus d'une centaine de détectives privés au Cameroun » : Entretien avec le Doyen des détectives privés au Cameroun et même de l'Afrique Centrale diplômé du Centre International des Études policières de Wemmel en Belgique le 21 mai 1971.

² Voici quelques systèmes juridiques où cette approche est courante : a) le système juridique français : le droit français, sous l'influence de la procédure civile et pénale, traite le rapport d'investigation privée de manière restrictive. En France, les rapports d'enquête privés ne sont pas nécessairement admis comme preuve directe, sauf dans certaines circonstances spécifiques (article 9 du CPC), la preuve doit être produite dans le respect des règles de procédure et ne doit pas violer l'ordre public. Le rapport d'investigation privée peut donc être pris en compte comme élément d'information, mais sa force probante reste limitée à la vérification de sa légalité, de son objectivité et de son adéquation avec les faits. V. Cass. 1^{er} civ., 10 oct. 2012, N°11-23982 (en ce qui concerne la recevabilité d'un rapport d'investigation privée). b) le système juridique américain : aux États-Unis, le rapport d'investigation privée est souvent considéré comme une source d'information qui peut être utilisée dans un tribunal de droit civil ou un tribunal pénal pour orienter une enquête ou comme indice, mais il n'a généralement pas une force probante directe sans vérification préalable. Cela varie toutefois d'un État à l'autre, avec des juridictions plus souples permettant une certaine admissibilité sous réserve de respecter des critères stricts de fiabilité et de pertinence. Aux États-Unis, les rapports peuvent être produits dans des procédures civiles ou pénales, mais la preuve documentaire issue des enquêtes privées doit souvent être accompagnée d'une attestation pour valider son admissibilité. L'utilisation d'un rapport d'investigation privée est également subordonnée à la règle de l'admissibilité des preuves stipulée par la *Federal Rules of Evidence* et les lois spécifiques de chaque Etat. V. *Federal Rules of Evidence*, rule 901 (Authenticating Evidence) et *United States v. West*, 115 F.3d 622 (1997) (concernant l'admissibilité de certaines preuves obtenues par des détectives privés). c) le système juridique britannique (Common Law) : en droit anglais, les rapports d'investigation privée peuvent être utilisés comme preuve documentaire, mais ne sont pas en soi suffisants pour être pris comme preuve valide devant un tribunal sans être examinés. Les rapports peuvent être acceptés à condition qu'ils soient pertinents et ne violent pas les droits de la défense en particulier concernant les preuves obtenues sans consentement ou de manière illégale. Le rapport peut être validé à travers la *rule against hearsay*, qui exige que la personne ayant produit la preuve soit prête à témoigner devant le tribunal. Le rapport d'investigation privée est souvent une preuve

son accueil dans le processus judiciaire peut être limité. Bien qu'il ne jouisse pas de la même force probante qu'une preuve recueillie par la police ou un juge, il peut néanmoins être pris en compte si sa crédibilité est établie et qu'il respecte les principes fondamentaux de la procédure.

Cependant, malgré leur importance, les investigations privées font face à de nombreux obstacles au Cameroun. Leur profession est souvent sujette à la confusion et à la contestation, ce qui remet en question la légitimité et la fiabilité de leur rapport. Par ailleurs les questions de la vie privée, du respect des droits individuels, de la garantie de la protection des données personnelles et la dignité des personnes concernées se posent avec acuité dans le cadre des investigations privées.

Il faut tout de même souligner le rôle crucial des investigateurs privés dans la recherche de la vérité et la collecte des preuves dans le cadre de litiges civiles, pénaux, administratifs, fiscaux, etc... et leurs expertises et leurs compétences en matière d'investigation peuvent contribuer à éclairer la justice et à garantir un processus judiciaire équitable pour toutes les parties impliquées. Il est alors nécessaire de comprendre les conditions de recevabilité de ces rapports, leur place dans la hiérarchie des preuves judiciaires, ainsi que les limites qu'elles rencontrent en matière de légalité et de fiabilité.

Cette réflexion est d'autant plus cruciale dans un contexte où l'utilisation des enquêtes privées s'est considérablement développée ces dernières années. La doctrine estime que la recevabilité des rapports d'investigation privée, comme moyen de preuve, peut, en raison du manque de réglementation spécifique³ encadrant cette pratique, être contestée en justice. Cette absence de réglementation soulève des questions d'éthique, de confidentialité, de respect des droits des individus et le respect de la vie privée d'une part et des questions d'objectivité, d'authenticité et de fiabilité d'autre part.

Une définition des mots clés s'avère donc nécessaire pour la compréhension de notre sujet. Pour ce qui est du rapport d'investigation privé, nous l'entendons comme un document

circonstancielle, à condition qu'il soit corroboré par d'autres preuves ou témoignages. Il est aussi possible qu'un détective privé soit convoqué pour témoigner sur les informations qu'il a collectées. V Criminal Justice Act 2003, Section 118 concernant les preuves types *hearsay* et R v. McDonald [2012] EWCA Crim 1340 concernant les preuves recueillies par les enquêteurs privés. d) le système juridique canadien : en droit canadien, les rapports d'investigation privée sont souvent perçus comme une preuve de nature privée. ils ne peuvent être directement utilisés comme preuve, mais peuvent être admis comme des éléments de preuve si leur validité est prouvée selon les règles du Code criminel et les normes en matière de preuve, notamment en ce qui concerne la preuve documentaire.

³ La loi N°2009/019 du 15 décembre 2009 portant orientation de la sécurité privée au Cameroun ne cite pas explicitement les investigateurs privés ou les détectives privés ou les agents de recherche privée.

rédigé par un professionnel de l'investigation privé souvent appelé détective privé, investigateur privé, enquêteur de droit privé, agent de recherche privée⁴. Ce rapport contient des informations au moyen d'investigations, d'observations et de recherches pour soutenir ou corroborer des faits⁵ dans le cadre d'une enquête ou d'un litige. Plus encore, c'est un document qui détaille les résultats d'une enquête ou d'une investigation privée. Ce rapport peut contenir des informations pertinentes et des preuves recueillies au cours de l'enquête, telles que des témoignages, des photographies, des enregistrements vidéo ou audio, des documents officiels, des relevés bancaires, etc. Il est généralement rédigé de manière professionnelle, précise et objective afin de permettre au client de comprendre pleinement les conclusions de l'enquête et de prendre des décisions éclairées. Il peut être utilisé dans le cadre de procédures judiciaires, de litiges civils ou de conflits personnels ou professionnels pour étayer les allégations ou les accusations formulées. Il est important de noter que le contenu⁶ et le format d'un rapport d'investigation privée peuvent varier en fonction du type d'enquête menée, des objectifs du client et des exigences légales applicables.

Pour ce qui est de l'accueil, c'est une manière d'accueillir, de recevoir quelqu'un quelque chose⁷. Pierre Gouirand définit l'accueil comme « *comprenant un ensemble d'attitudes, de gestes et de choses qui fait passer une personne ou une idée de l'extérieur à l'intérieur d'un lieu ou d'une communauté, et qui transforme l'étranger en une personne ou une idée, connue et acceptée* »⁸.

⁴ HOLLINGER (M-F). *Qui sont les ARP ?* AJ Pénal 2009, p.440-442.

⁵ WEILL (A), *Droit civil : Introduction générale*, 3^e éd., Précis Dalloz, 1973. p.227

⁶ La contenu de ceux sur quoi doit et peut porter la preuve dans le rapport d'investigation privée, est commandée par la distinction du fait et du droit. Les prétentions des parties se fondent sur deux types d'éléments : les éléments de fait et les éléments de droit. Les premiers, ce sont les faits et actes juridiques qui servent de base à une prétention. Ainsi une personne prétend être créancière d'une autre au titre de la réparation du dommage qui lui a été causé à l'occasion d'un accident de voiture : la réalité de cet accident, l'importance du préjudice sont des questions de fait. De plus, si une personne prétend être propriétaire d'un bien détenu par une autre, parce que celle-ci le lui a vendu, l'existence et la teneur de l'acte de vente constituent des questions de fait. De manière plus large les faits juridiques sont constitués, soit par des situations de fait (la naissance, la mort, l'âge), soit par des actions (détérioration d'un objet, coup porté, injure, etc...) qui entraînent par leur existence même une création, une modification ou une transmission des droits. Ces actions peuvent être aussi bien volontaires que non volontaires ; même si elles sont volontaires, elles demeurent des faits juridiques au sens strict du terme, dès lors que l'effet juridique qu'elles produisent n'a pas été voulu. Ainsi l'auteur de coups et blessures volontaires doit réparation à la victime ; celle-ci a une créance de dommages-intérêts. Cette créance a sa source dans un fait juridique, bien que les coups et blessures aient été volontaires : l'auteur responsable a volontairement frappé ou blessé, mais il n'était pas dans son intention de réparer le préjudice par le versement d'une indemnité pécuniaire ; c'est la loi qui impose la réparation. Quant aux actes⁶ juridiques, ce sont des manifestations de volonté des individus accomplies aux fins de produire un effet juridique. Ce sera par exemple, un contrat, accord de deux individus en vue de faire naître entre eux des obligations ; ce sera encore un testament, par lequel une personne déclare transmettre à son décès ses biens (en tout ou partie) à une autre personne, son légataire. Les seconds, éléments de droit⁶ sont des règles juridiques que l'on prétend applicables à la cause. Dans les cas d'espèces ci-dessus, ce sera la règle selon laquelle on est responsable du dommage causé par les choses que l'on a sous sa garde et celle d'après laquelle la vente transfère la propriété.

⁷ Dictionnaire Le Robert.

⁸ GOUIRAND (P), *L'ACCUEIL : Théorie, Histoire et Pratique*, L'HARMATTAN, 2011, p.252.

Sans remonter au sens étymologique du terme, on peut dire qu'aujourd'hui le mot « accueil » désigne à la fois, un acte et un endroit précis. L'accueil, considéré comme l'action, la manière d'accueillir dans un premier temps, désigne alors l'acte qui consiste à recevoir un individu, en vue de lui fournir un service et la manière de se mettre à sa disposition pour le mettre à l'aise ; et considéré comme un lieu, le site, l'entreprise dans un second temps, signifie alors un endroit, un site qui est clairement indiqué.

Pour ce qui est du système de preuve, il est conçu pour prouver des énoncés. Il peut être considéré comme une machine à inférences avec des énoncés spéciaux, appelés énoncés prouvables, ou parfois des théorèmes qui en sont le produit final. Les points de départ sont appelés axiomes du système. Selon Gérard Cornu, « *le système est l'ensemble de règles, considéré sous le rapport de ce qui en fait la cohérence, celle-ci pouvant tenir, s'il s'agit du droit d'un pays, aux caractéristiques nationales de ce dernier (ex. système juridique français), ou, s'il s'agit au sein d'un ordre juridique, d'un faisceau de règles, au parti législatif qui l'inspire (ex. système légal des preuves de la filiation)* »⁹.

Notre objectif sera d'analyser et de déterminer dans quelle mesure les rapports d'investigation privée sont accueillis dans le système de preuve admissible¹⁰ devant les tribunaux d'une part ; et, d'étudier les critères et les conditions auxquelles ce type de preuve doit répondre pour être recevable, ainsi que les implications juridiques et les enjeux liés à son utilisation dans le cadre des procédures judiciaires d'autre part. C'est ce qui va permettre de contribuer à l'amélioration¹¹ du fonctionnement de la justice au Cameroun dans le respect des droits fondamentaux.

L'intérêt de notre étude se situe sur le plan théorique et sur le plan pratique. Sur le plan pratique, elle va proposer des recommandations pour une réglementation de l'investigation privée

⁹ CORNU (G), Vocabulaire juridique, PUF, 6^e éd., 2011.

¹⁰ Les règles de preuves régies par le Code de procédure pénale Camerounais pour les matières pénales et le Code de procédure civile pour les matières civiles, etc.

¹¹ Beaucoup de travaux sont consacrés à des aspects précis du droit camerounais et à son amélioration, notamment : MELONE (S.), *La parenté et la terre dans la stratégie de développement, (L'expérience camerounaise : étude critique)*, Paris, Éditions Klincksieck, 1972 ; POUGOUE (P.-G.), *La famille et la terre. Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun*, thèse de doctorat d'État, Bordeaux, Faculté des études supérieures, Université de Bordeaux, 1977 ; NKOUENDJIN YOTNDA, *Le Cameroun à la recherche de son droit de la famille*, Paris, LGDJ, 1975 ; NDJOCKLE (R. M.), *L'option de juridiction en droit privé camerounais*, thèse de 3^e cycle, Yaoundé, Faculté des études supérieures, Université de Yaoundé, 1990 ; FOZEU (S.), *La problématique des régimes matrimoniaux des camerounais*, mémoire de maîtrise, Yaoundé, Faculté des études supérieures, Université de Yaoundé, 1988 ; MOYO (L.), *Les rapports entre époux dans un mariage polygamique*, mémoire de maîtrise, Yaoundé, Faculté des études supérieures, Université de Yaoundé, 1988.

car nous allons nous appuyer sur une analyse approfondie des pratiques actuelles et des normes juridiques en vigueur ; elle pourra formuler des recommandations pour encadrer de manière plus précise l'utilisation de ces rapports en justice.

Sur le plan théorique, *primo*, elle va contribuer à la clarification et à la compréhension des règles de preuve ce qui pourra permettre de déterminer les critères et les conditions qui doivent être remplies pour qu'ils soient acceptés comme preuves devant les tribunaux. *Deuxio*, elle va permettre d'identifier les enjeux juridiques liés à l'utilisation de ce type de preuve car, en examinant les implications juridiques de l'accueil des rapports d'investigation privée, nous pourrions mettre en lumière les risques et les avantages associés à leur utilisation dans les procédures judiciaires. *Tertio*, elle va permettre de contribuer au développement du droit et à l'évolution de la jurisprudence¹² car, en explorant un sujet peu étudié ou controversé, nous pourrions apporter des éléments nouveaux à la doctrine juridique et nourrir les débats au sein de la communauté juridique. Enfin *Quarto*, notre étude sur l'accueil du rapport d'investigation privée peut constituer une contribution significative à la réflexion sur la justice et les preuves en droit, en abordant une thématique pertinente et complexe pour la pratique et la théorie du droit.

On peut se poser alors la question de savoir quelle place donner au rapport d'investigation privée dans le système de preuve juridique ? Autrement dit, quel est son statut en tant que preuves dans les procédures judiciaires ? L'importance de cette question se trouve dans le cadre des pratiques judiciaires modernes en particulier avec l'évolution des enquêtes privées. Dès lors, cette question soulève des enjeux importants liés à l'équilibre entre la liberté d'enquête du détective privé et les droits de la défense, ainsi que la garantie d'un procès équitable.

L'hypothèse que nous retiendrons est celle de la variabilité de la place accordée au rapport d'investigation privée est fonction des règles juridiques et des circonstances. La méthode exégétique pour cette étude sera la nôtre ; Nous irons de temps à autre vers la méthode de la libre recherche scientifique.

Dès lors, notre réflexion sera déclinée par une structuration binaire dont la première partie portera sur un accueil accepté du rapport d'investigation privée dans le système de preuve et dans

¹² Il faut noter qu'au Cameroun, il n'y a pas encore eu de litige concernant la recevabilité du rapport d'un investigateur privé et ou d'un détective privé pour comprendre comment les tribunaux évaluent la recevabilité de tels rapports. Il n'existe aucune jurisprudence spécifique sur la recevabilité du rapport d'investigation privée ou de détective privé auprès des tribunaux et Cour d'Appel camerounais.

la deuxième partie un accueil accordé du rapport d'investigation privée dans le système des preuves et ses limites .

I- UN ACCUEIL ACCEPTE DU RAPPORT D'INVESTIGATION PRIVÉE DANS LE SYSTÈME DE PREUVE

Page | 423

L'investigation privée, pratiquée par des détectives privés ou des agences spécialisées, occupe une place de plus en plus importante dans le paysage juridique et économique contemporain¹³. Les rapports d'investigation privée, qui synthétisent les résultats de ces enquêtes, peuvent constituer des éléments cruciaux dans les procédures judiciaires, que ce soit dans le cadre d'affaires civiles, commerciales ou pénales. Toutefois, leur acceptabilité en tant que preuve dans le système judiciaire demeure une question complexe, car ces rapports sont très en dehors du cadre strictement public et légal des autorités judiciaires. Cette acceptabilité dans le système de preuve n'est pas automatique. Il sera donc question ici de savoir dans quelle mesure un tel rapport, qui relève du domaine privé, peut être intégré dans le processus judiciaire, où les principes de légalité et de preuve publique dominent.

La première étape pour comprendre l'acceptabilité de ces rapports est d'examiner leur nature et leurs caractéristiques. Un rapport d'investigation privée peut inclure divers types de preuves et de documents, mais sa qualité et sa pertinence dépendent largement des méthodes d'enquête utilisées et de la rigueur avec laquelle ces informations sont collectées. Il est donc crucial de comprendre les particularités de ces rapports pour évaluer leur rôle dans le processus judiciaire. Une fois cette analyse de la nature du rapport effectuée, il convient d'examiner les conditions légales de recevabilité de ces rapports dans le système judiciaire. Le rapport d'investigation privée doit répondre notamment à l'exigence du principe de « *dura lex, sed lex* »¹⁴. En effet, bien que le rapport d'investigation privée puisse contenir des informations précieuses, sa recevabilité en tant que preuve dépend de critères juridiques stricts, tels que la légalité des méthodes d'investigation, le respect des droits fondamentaux et la conformité avec les règles de procédure. Ainsi, cette section explore les conditions dans lesquelles un tel rapport peut être admis comme preuve, en

¹³ Selon le rapport de la Business research INSIGHTS en date du 6 janvier 2025, il indique un aperçu du rapport du marché des services de détective privé : « la taille du marché mondial des services de détectives privés était évaluée à environ 9,7 milliards de dollars en 2023 et devrait atteindre 16,5 milliards de dollars d'ici 2032.... »

¹⁴ Locution latine qui veut dire « la loi est dure, mais c'est la loi ».

tenant compte des exigences de « *probatio* »¹⁵ et des garanties procédurales nécessaires pour assurer un procès équitable.

Dans cette première partie, nous analyserons donc successivement la nature et les caractéristiques du rapport d'investigation privée (A), puis les conditions légales de sa recevabilité (B) dans le système de preuve. Car, en droit, la preuve est soumise à des règles strictes, et tout rapport d'investigation privée ne peut être admis que s'il respecte les principes de « *audi alteram partem* »¹⁶ et de « *due process* »¹⁷. Ces deux aspects sont essentiels pour comprendre dans quelle mesure un rapport d'investigation privée peut être intégré dans le cadre juridique et judiciaire.

A- La nature et les caractéristiques du rapport d'investigation privée

Le rapport d'investigation privée se distingue des autres types de preuve, notamment les preuves administratives ou légales, par la manière dont les informations sont obtenues. Cette distinction suscite des interrogations quant à sa validité et son admissibilité dans le cadre judiciaire, soulevant ainsi la question de sa recevabilité conformément aux exigences légales et déontologiques. Pour être pris en considération comme preuve, le rapport d'investigation privée doit répondre à plusieurs critères. Il doit notamment être rédigé de manière claire, objective et impartiale, afin de respecter le principe de « *veritas* » qui gouverne toute procédure judiciaire. La « *légalité* » de la collecte des informations, en particulier, constitue un élément fondamental à cet égard. Si le rapport d'investigation privée n'est pas conforme aux règles déontologiques de la profession, il risque de voir sa recevabilité rejetée par les juridictions compétentes, ce qui souligne l'importance de la conformité aux principes du droit.

Mais nous savons qu'il existe en droit le système légal et moral. Du fait qu'aucun des deux systèmes, légale et morale, ne l'emporte dans notre droit civil, celui-ci a réparti les procédés de preuve en deux catégories : les procédés de preuve parfaits – l'écrit, l'aveu et le serment décisive – ces procédés sont en principe admissibles en toutes matières et lient le juge ; les procédés de preuve imparfaits – témoignages, présomptions de fait et serment supplétoire – ces procédés considérés comme dangereux, peu sûrs, ne sont admis qu'exceptionnellement et ne lient pas le juge.

¹⁵ Locution latine qui veut dire « preuve ».

¹⁶ Locution latine qui veut dire « écouter l'autre partie »

¹⁷ Locution latine qui veut dire « procédure régulière ».

De manière générale, cette répartition rentre dans la distinction fondamentale des actes juridiques et des faits juridiques : les premiers sont soumis au système de la preuve légale, ce qui nous intéresse, et la liberté de la preuve l'emporte pour les autres.

Ce principe de répartition n'est d'ailleurs pas absolu : d'une part, la preuve des actes juridiques (1) ne relève pas systématiquement du système des procédés de preuve parfaits ; ces actes peuvent parfois être prouvés à l'aide de témoignages et de présomptions, et les tribunaux ont même interprété largement les textes prévoyant de tels procédés de preuve ; d'autre part, la loi rapproche parfois la preuve des faits de celle des actes juridiques, lorsqu'elle veut, dans un but de sécurité, soumettre la preuve de certains faits juridiques (2) à des conditions strictement déterminées.

1- La preuve des actes juridiques faite par l'investigateur privé

L'article 1341 du Code civil¹⁸ applicable au Cameroun constitue la disposition centrale du système de preuve des contrats et, par extension, des actes juridiques. S'inspirant du système de la preuve légale, le texte décide que la preuve des actes juridiques n'est pas libre, et affirme la primauté de la preuve écrite. La nécessité d'un écrit n'est toutefois, qu'une règle de preuve et ne concerne en rien la validité de l'acte juridique, celui-ci se formant, en principe, par le seul consentement¹⁹.

L'article 1341 distingue quatre situations qu'il convient d'examiner successivement : la preuve de l'acte juridique proprement dit (1.1), la preuve contre et outre l'écrit qui constate l'acte juridique (1.2). Toutefois, nous élaguerons la question de l'ordre public (1.3) de l'article 1341 puis les exceptions à la nécessité de la preuve écrite (1.4).

¹⁸ Art. 1341 du CC : « Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cinq cents francs, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cinq cents francs ; Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce ».

¹⁹ Notre Code civil a consacré le principe du consensualisme. Ce principe a une grande valeur : il impose le respect de la parole donnée, chacune des parties devant tenir son engagement d'une part ; d'autre part, du point de vue pratique, le consensualisme aboutit à une grande simplification en ce qu'il permet d'éviter des formalités plus ou moins longues et coûteuses. Le principe du consensualisme n'est cependant pas absolu. Une exception importante doit être relevée ; dans le domaine du droit de famille, les actes juridiques permis, ainsi le mariage, la reconnaissance d'enfant naturel doivent être passés en des formes réglées par la loi. La liberté d'expression du consentement n'est ainsi la règle qu'en matière patrimoniale. Mais, comme on va le voir, même en ce domaine, le principe comporte des exceptions et des limitations

En outre, il faut rappeler que la recherche des actes juridiques n'est pas l'apanage de la police ou de la gendarmerie mais des parties au procès civil. En effet, en matière civile, la charge de la preuve, « *onus probandi* », incombe au demandeur. Aux termes de l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui²⁰ qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. L'investigateur privé reste alors le dernier recours qu'a les parties pour rechercher les preuves qui sous-tendent leurs prétentions.

1.1- La preuve de l'acte juridique proprement dit : l'écrit

Il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme de cinq cents francs deux questions se posent à propos de cette règle : que faut-il entendre par ces mots « *toutes choses excédant la somme ou la valeur de cinq cents francs* » ? Et, comment s'évalue l'importance du litige ?

Pour la première question, il convient de dire que, ce qui doit être relaté par écrit, ce ne sont pas seulement les conventions, mais tous les actes juridiques, c'est-à-dire tous les actes qui donnent naissance à une obligation ou qui entraînent une transmission de droits réels, comme aussi tous ceux qui emportent l'extinction ou la mutation de ces mêmes droits.

La réponse à la deuxième question nous amène à constater que rien n'est plus facile s'il s'agit de prouver l'existence d'une obligation de somme d'argent. Si l'objet de la contestation n'est pas une somme d'argent, mais une chose appréciable, il appartient au demandeur de l'évaluer. Mais il sera lié par l'évaluation qu'il aura donnée à l'objet demandé dans ses conclusions primitives. L'article 1343 précise, en effet, que « *Celui qui a formé une demande excédant cinq cents francs, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive* ». Enfin, si l'objet du litige est une prestation indéterminée en valeur, la preuve par écrit est toujours requise²¹.

La preuve de l'acte juridique se trouve ainsi rattachée à l'investigation privée.

²⁰ GHFSTIN (J), *Traité de droit civil*, t. I, 1977, par GHFSTIN et GOUBEUX, n° 575; MOTULSKY (H), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Thèse, Lyon, 1947, n° 115; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. 12, par ESMEIN, § 749, p. 52; NORMAND, *Le juge et le litige*, n° 290.

²¹ Nous nous bornons à renvoyer, en ce qui concerne ces questions d'évaluation, aux articles 1342, 1344, 1345 et 1346 dont l'intérêt, d'ailleurs, diminue compte tenu du faible montant à partir duquel l'écrit est nécessaire.

1.2- La preuve contre et outre l'écrit constatant l'acte juridique

On suppose qu'un acte juridique a été constaté dans un écrit. Un plaideur prétend que l'écrit est inexact ou incomplet, ou bien qu'un événement postérieur au contrat y a apporté des modifications. L'article 1341 nous dit que lorsqu'un écrit est dressé, fût-ce à propos d'une opération ne dépassant pas la valeur de cinq cents francs, la preuve contraire au contenu de cet écrit, à supposer qu'elle soit admissible, ne peut pas se faire par témoins. On ne peut rien prouver par témoins contre le contenu de l'acte, c'est-à-dire de contraire aux énonciations de cet acte, ni outre ce contenu, c'est-à-dire rien qu'on prétendrait avoir été omis²².

La règle ne fait cependant pas obstacle à ce que, en cas d'obscurité ou contradiction de l'acte, les juges se livrent à l'interprétation au moyen de toutes sortes d'éléments propres à éclairer le sens de l'acte²³, notamment le recours au rapport d'investigation privée.

De même la preuve sera libre²⁴ lorsqu'il s'agit de rechercher les vices dont l'acte peut être atteint, tels que vices de consentement, absence de cause ou fausse cause, cause immorale ou illicite.

Quant aux faits postérieurs qui auraient pu modifier la portée ou les conséquences de l'acte, il semble bien qu'il faille distinguer entre les modifications de l'acte, dont la preuve n'est plus libre sans écrit, et les actes ou faits distincts, tels que paiement, remise de dette, compensation – la preuve en sera possible dans le cadre des règles applicables en pareil cas.

On peut dès lors dans certains cas avoir recours à des investigateurs privés notamment pour la recherche des vices de consentement, l'absence de cause ou de fausse cause, les causes immorales ou illicites.

1.3- La question d'ordre public de la disposition de l'article 1341 du CC

Une jurisprudence, très contestée en doctrine, se prononce pour la négative. Elle considère que la prohibition de la preuve testimoniale est une règle protectrice des simples intérêts privés, et que les parties peuvent y renoncer librement, soit avant de passer le contrat qu'il s'agit de prouver, soit postérieurement, et notamment en cours de procédure. On admet alors que les parties qui ne

²² Sur l'impossibilité de prouver par témoins une dérogation à la clause d'un bail écrit interdisant au preneur toute démolition sans le consentement exprès et par écrit du bailleur, V. Civ., 1^{re}, 27 nov. 1967. D. 1968, 245.

²³ Civ., 10 juil., 1945, D. 1946, 181, note Mimin.

²⁴ Domaine de prédilection de l'investigation privée.

soulèvent pas le moyen du défaut de preuve littérale devant les juges du fond ont valablement renoncé à s'en prévaloir ; vainement invoqueraient-elles ensuite un moyen à l'appui d'un pourvoi en cassation ; il ne serait plus recevable²⁵.

1.4- Les exceptions à la nécessité de la preuve écrite

Nous distinguerons deux groupes d'exceptions : l'autorité de l'aveu et du serment d'une part et, la preuve par témoins ou présomptions de fait d'autre part.

Pour ce qui est du premier groupe d'exception, nous dirons que, dans toutes les matières où l'aveu et le serment sont admissibles, il est toujours possible de suppléer l'écrit ou même de le combattre au moyen d'un aveu, ou de la délation de serment admise par le juge.

En ce qui concerne le deuxième groupe d'exception, la loi indique quatre exceptions à la nécessité de la preuve écrite en vue de permettre la preuve d'un acte juridique au moyen de témoignages. Dans les mêmes cas, la preuve outre ou contre le contenu de l'acte pourrait être apportée au moyen de la preuve testimoniale. Il faut noter que, dans les hypothèses où la loi autorise ainsi l'administration de cette preuve, l'article 1353 permet de recourir aux simples présomptions, c'est-à-dire aux indices et inductions, abandonnés aux lumières et à la prudence des magistrats²⁶, si bien que les cas ci-après d'admissibilité de la preuve testimoniale sont en réalité soumis au régime de la preuve libre.

L'article 1341 alinéas 2 indique lui-même que les deux règles qu'il édicte reçoivent exception en matière commerciale. Il est donc possible, en cette matière, de prouver par témoins ou présomptions de fait de l'homme, ou contre et outre un écrit car, la rapidité des opérations commerciales ne permet pas toujours de se ménager une preuve écrite. Précisons que la liberté des preuves ne joue qu'à l'encontre de la partie à l'égard de laquelle l'opération est commerciale. La disposition de l'article 1341, alinéa 1, s'applique si l'opération doit être prouvée contre la partie à

²⁵ Civ., 6 janv. 1936, D. H. 1936, 115.

²⁶ Ces présomptions sont les inductions que le juge fonde sur des indices ou circonstances quelconques qui lui sont signalés par les conclusions des parties : à partir de la constatation de certains indices ou circonstances, ou va présumer, induire l'existence de faits qui ne sont pas directement établis. Les indices ou circonstances dont le juge peut tenir compte sont des plus variés. Il ne s'agit pas seulement d'indices matériels. Le juge peut encore puiser des éléments de sa conviction dans les faits qui n'auraient pas été établis d'une manière régulière, par exemple dans des enquêtes nulles pour vice de forme, dans des expertises irrégulières, des livres de commerce irrégulièrement tenus. On notera la méfiance des tribunaux à l'encontre des enregistrements par magnétophone invoqués à titre de présomption, soit qu'ils désapprouvent le procédé, soit qu'ils redoutent le « truquage » de la bande sonore. V. Toulon, 7 nov. 1956, *Gaz. Pal.* 1956, 2, 360 ; Trib. Civ. Seine, 16 fév. 1957, *Gaz. Pal.* 1957, I, 309, 2^e esp ; Lyon, 21 déc. 1967, D. 1969, 25, note Lyon-Caen ; cf. IVAINER, *Le magnétophone source ou preuve de rapports juridiques en droit privé*, *Gaz. Pal.* 1966, II, Doctr. 91.

l'égard de laquelle elle ne constitue pas un acte de commerce. Ainsi, une vente passée entre un commerçant et un client civil peut être prouvée librement à l'encontre du vendeur ; celui-ci ne pourra, en revanche, l'établir par tous moyens à l'encontre de l'acheteur dès lors que l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs.

Une autre exception²⁷ aux dispositions de l'article 1341 résulte de l'article 1347. C'est le cas où il existe un commencement de preuve par écrit²⁸. On appelle ainsi, dit la loi, « *tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué* ». Cette définition a fait l'objet d'une interprétation extensive.

La première extension est qu'il faut un écrit. Ce peut être un « acte », c'est-à-dire un écrit rédigé en vue de faire preuve, mais auquel il manque une des conditions exigées par la loi notamment l'acte sous seing privé non signé, ou nul pour défaut de la formalité « du double »²⁹, l'acte authentique irrégulier pour non accomplissement des formalités légales par exemple. Mais

²⁷ Preuve – acte sous seings privés – preuve testimoniale admissible lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit – article 1347 du code civil. Arrêt n°37 du 15 mars 1973. Bul. des arrêts de la Cour suprême du Cameroun n° 28, p.4015. Preuve testimoniale - article 1347 du code civil - inadmissible en l'absence de commencement de preuve par écrit. Arrêt n°19 du 22 février 1973. Bulletin des arrêts de la Cour suprême du Cameroun n° 28, p.4000.

²⁸ MAZEAUD (H), *La conception jurisprudentielle du commencement de preuve par écrit de l'article 1347 du Code civil*, Thèse Lyon, 1921 ; PERROT (R), *Encyclopédie Dalloz, Rép. Civil, 1^{re} éd., V° Commencement de preuve par écrit*.

²⁹ En ce qui concerne les actes sous seing privé relatant des conventions synallagmatiques, l'article 1325 institue ce que l'on appelle la formalité *du double ou de l'original multiple*. Un acte de cette espèce doit en principe être établi en autant d'exemplaires qu'il y a des parties ayant un intérêt distinct. Cependant un seul exemplaire suffirait s'il était déposé par toutes les parties entre les mains d'un notaire ou d'un tiers chargé de le tenir à la disposition de tous. Cette formalité, qui remonte à la pratique de l'ancien Droit, tend à assurer aux parties une situation égale quant à la preuve ; il ne faut pas que l'une d'elles ait entre les mains l'écrit probatoire alors que les autres en seraient démunies ; sinon celles-ci seraient à la merci de leur adversaire qui pourrait, au gré de ses intérêts, soit invoquer l'existence du contrat, soit en nier la conclusion. Il ne suffit d'ailleurs pas que l'acte écrit ait été rédigé en double ; la loi veut encore que chaque original contienne « la mention du nombre des originaux qui en ont été faits » (article 1325, al.3). La raison de cette formalité supplémentaire est qu'autrement, il dépendrait de chaque contractant, quand bien même la formalité requise aurait été régulièrement accomplie, de rendre inopérante la preuve de son adversaire, en détruisant ou en dissimulant l'original resté entre ses mains. La sanction du défaut d'accomplissement de l'une ou l'autre des deux formalités prescrites par l'article 1325 n'est pas, comme dans l'ancien Droit, la nullité de la convention elle-même, mais seulement celle de l'instrument probatoire dressé par les parties – la nullité dont l'acte écrit se trouve alors entaché est irrévocable d'ailleurs uniquement par les parties et non par les tiers. La convention synallagmatique pourra être prouvée par tout autre moyen, si l'on se trouve dans un des cas où la preuve littérale peut être supplée. Et même l'acte nul en tant qu'acte sous seing privé, parce qu'il n'aurait pas été rédigé en double ou ne porterait pas la mention du nombre des originaux, pourrait servir de commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale, ce qui diminue la portée pratique des exigences de l'article 1325. L'inobservation des dispositions de l'article 1325 est sans portée dès lors que les parties ne contestent ni l'exigence d'un écrit ni aucune de ses mentions. Civ., 3^e, 16 juin 1971, D. 1971, Somm. 203, *Bull. civ.* III, p. 274, n°387.

la jurisprudence se contente d'un simple projet d'acte, ou même d'un écrit quelconque, non rédigé pour faire preuve, telle une lettre missive, faisant allusion au fait ou à l'acte juridique à prouver.

La seconde extension est qu'il faut que l'écrit émane « *de celui contre lequel la demande a été formée, ou de celui qu'il représente* », c'est-à-dire du défendeur ou de son auteur. À cet égard également la jurisprudence se montre extensive. Elle admet que le commencement de preuve par écrit peut émaner de la personne qui avait qualité pour représenter la partie à l'acte, par exemple un mandataire³⁰. Il n'est pas nécessaire que l'écrit soit l'œuvre matérielle du défendeur, il suffit qu'il se le soit « *approprié par une acceptation expresse ou tacite*³¹ ».

Il faut enfin l'extension selon que l'écrit invoqué rende vraisemblable le fait allégué, ce qui est un point de fait soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond³². Le commencement de preuve résultant de l'écrit sera alors complété par des témoignages ou des présomptions. Ce qui donne la possibilité de faire intervenir les investigations privées.

Nous abordons d'autres exceptions à l'article 1341 à savoir : l'impossibilité de se procurer un écrit, la fraude à la loi enfin l'acte juridique et les tiers

Pour ce qui est de l'impossibilité de se procurer un écrit, l'article 1348 énumère un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le législateur admet qu'il y a impossibilité de se procurer un

³⁰ Req. 13 juin 1936, D ; H ; 1936, 393.

³¹ Civ. 22 nov. 1948, D. 1949. 27. Cf. Req. 6 déc. 1933, D. P. 1935, I, 61 ; note Désiry (lettres dictées), Civ. 1^{re}, 24 nov. 1969, D. 1970, 155, Rev. Trim. Dr. Civ. 1970, 352, obs. LOUSSOUARN (un écrit qui n'est pas l'œuvre de la personne à laquelle on l'oppose ne peut constituer un commencement de preuve par écrit, si celle-ci n'a pas donné mandat à son auteur ou ne se l'est pas rendu propre par une ratification) ; V. également Civ., 3^e, 7 mai 1969, Bull. civ. III ; n°356, p. 273 ; Civ. 1^{re}, 24 nov. 1969, D. 1970, 155, Rev. Trim. Dr. Civ. 1970, 770, obs LOUSSOUARN (cassation d'un arrêt de la Cour de Colmar du 6 déc. 1967, qui avait considéré comme valant commencement de preuve par écrit deux lettres du père de la débitrice qui n'avait nullement qualité pour représenter cette dernière). – Toutefois viole l'article 1347, en exigeant une condition non prévue par la loi, la décision qui, pour débouter une partie de sa demande en remboursement d'une créance, relève qu'aucun des documents produits par le créancier au titre de commencement de preuve par écrit ne pouvait être tenu pour émanant du débiteur puisque ces pièces n'étaient pas signées par celui-ci.

³² Civ. 16 juil. 1918, D. P. 1918, I, 77 ; Civ., 3^e, 1^{re} avril 1971, Sem. Jur. 1971, II, 16998, note GHESTIN constatant que, par lettre, le demandeur a avisé son notaire qu'il avait vendu au défendeur, pour un prix déterminé, trois parcelles de terre qu'il désignait, en le chargeant d'établir l'acte de vente, une cour d'appel qui estime que le demandeur a ainsi manifesté sa volonté de réaliser la vente, dont il précisait l'objet et le prix, et de considérer la vente comme parfaite par le seul échange des volontés et que l'adhésion du défendeur à ce contrat est établie par la quittance, écrite par le vendeur, d'un acompte sur la somme, montant de la vente des trois parcelles, par la photocopie d'un chèque émis par l'acquéreur et endossé par le vendeur, et par deux attestations des témoins de la transaction, peut retenir l'existence d'un commencement de preuve par écrit rendant admissibles des présomptions dont elle souverainement apprécié la portée, et estimer que l'accord des volontés sur la et sur le prix étant établi, la vente était parfaite par l'application de l'article 1583 du Code civil.

écrit. Certaines concernent d'ailleurs des faits juridiques (délits, quasi-délits et quasi-contrats).
Celles qui se réfèrent aux actes juridiques visent deux situations.

La première situation se retrouve dans certains cas où l'impossibilité de constater par écrit l'acte juridique est contemporaine de la formation de l'acte. L'article 1348-3° vise les « *Obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit* ». Cette formule générale est illustrée par les cas que l'article 1348-2° cite nommément : les « *Dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait* ». La rapidité des circonstances qui donnent naissance à l'obligation, explique la règle établie pour le cas de ces accidents imprévus que sont un incendie, une ruine, un naufrage.

Quant à l'exception relative aux dépôts d'hôtellerie, elle s'explique par les habitudes de la profession, qui sont de ne pas délivrer de reçus aux voyageurs – en effet, il ne serait pas matériellement impossible aux voyageurs d'exiger de l'hôtellerie un écrit dressant l'inventaire des choses apportées dans l'hôtel, mais ils sont dans *l'impossibilité morale* de se procurer cet écrit.

L'énumération des cas visés à l'article 1348 n'étant pas limitative, la jurisprudence a usé largement de la notion d'impossibilité morale ainsi dégagée. Dans nombre de situations, on considère qu'un créancier ne pouvait pas moralement se ménager une preuve écrite, en raison soit des usages, soit des relations de famille, d'affection, ou de subordination existant entre les parties. Ainsi en est-il des contrats liant les médecins à leurs clients³³, les instituteurs aux parents de leurs élèves³⁴, ou des propres parents et des époux³⁵, des fiancés³⁶ ou même des concubins³⁷, des personnes entre lesquelles existe un rapport de subordination³⁸

³³ Civ, 31 mai 1932, D. H. 1932, 378.

³⁴ Req. 26 juin 1929, D. H. 1929, 460, S. 1930, I. 32.

³⁵ Req. 24 mars 1941, S. 1941, I, 132. Comp. pour des rapports entre frères et sœurs, civ., 1^{re}, 17 mars 1958, D. 1958, Somm. 78 ; Grenoble, 12 avril 1967, D. 1967, 496 ; ... entre beau-père et gendre, Civ., 1^{re}, 13 janv. 1969, D. 1969, Somm. 65 ; Civ., 1^{re}, 17 nov. 1971, D. 1972, Somm. 48, Bull. civ. I, n°249 (preuve des versements faits par un donataire qui vivait avec le donateur, son père, lequel s'était réservé l'usufruit des biens donnés mais avait abandonné la gestion de ces biens au donataire). V. Lyon, 23 janv. 1968, D. 1968, 732, qui n'étend pas la solution aux rapports entre un oncle et sa nièce.

³⁶ Montpellier, 29 nov. 1950, *Gaz. Pal.* 1951, I, 36

³⁷ Paris 18 juin 1953, *Gaz. Pal.* 1953, 2, 134 (preuve de l'engagement pris par le concubin de subvenir aux besoins de son enfant) ; Civ., 1^{re}, 20 mai 1957, *Bull. .civ.* I, p. 184 (preuve d'une société de fait)

³⁸ Crim. 31 déc. 1950, D. 1951, 112 ; Civ., sect. soc. 28 avril 1955, D. 1956. Somm. 66 (preuve par le salarié de l'existence d'un contrat de travail). Certaines décisions visent des parties qui ne s'étaient pas réservé la preuve écrite des points fiats à leurs salariés. (Req. 9 déc. 1924, D. H. 1923, 62 ; Civ., 17 mars 1938, D. P. 1938, I, 115, note Mimin), hypothèse qui cadre mal avec une impossibilité morale fondée sur l'état de dépendance.

Par cette interprétation libérale de l'article 1348³⁹ – qu'on rapprochera de la conception extensive du commencement de preuve par écrit, les tribunaux tendent à écarter le système des preuves légales et à se rapprocher de la liberté de la preuve en matière d'actes juridiques⁴⁰. Ce qui est une forme d'incitation à l'investigation privée

La deuxième situation est la perte de l'écrit constatant l'acte juridique. L'article 1348, alinéa 2-4° prévoit le cas où le créancier a perdu, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure, le titre qui lui servait de preuve littérale. Pour bénéficier de la liberté de preuve, il faut d'abord démontrer que l'écrit a été perdu par cas fortuit ou de force majeure. Le cas fortuit invoqué ne doit pas être dû au fait personnel – imprudence ou négligence - du demandeur à la preuve. Celui-ci doit établir que la perte du titre a pour cause une circonstance extérieure à sa volonté, c'est-à-dire un événement de force majeure⁴¹. A l'évènement de force majeure on doit assimiler le fait d'un tiers bien que la loi ne le cite pas expressément⁴².

Il faut ensuite établir l'existence antérieure du titre. Cette seconde condition doit être bien comprise. Elle implique en premier lieu que le demandeur ait satisfait à l'exigence de l'article 1341 lors de la naissance de son droit. Il doit avoir établi un titre, celui-là même qui a été perdu. Mais ainsi entendue, la preuve de l'existence antérieure d'un titre n'a pas à être rapportée séparément, elle est incluse dans la preuve de la perte de l'écrit – en prouvant la perte d'un titre, on établit du

³⁹ La jurisprudence est allée jusqu'à reconnaître l'impossibilité de la preuve écrite entre ceux qui commercent sur *des denrées de luxe*, alléguant que l'exigence d'un écrit constituerait « une suspicion de nature à froisser le contractant et à nuire à la conclusion du marché » (Bordeaux, 9 janv. 1962, D. 1962, Somm. 110 – achat de vins). Omp. Crim. 7 août 1924, D. H. 1924. 557 (preuve de la remise à un fourreur de peaux à travailler) ; Colmar, 2 fév. 1954, D. 1954, 388 (preuve de l'achat d'une fourrure à un commerçant traitant avec une personne honorablement connue)

⁴⁰ MALINVAUD (Ph), *L'impossibilité de la preuve écrite*, Sem. Jur. 1972, I, 2468.

⁴¹ Est constitutif d'un événement de force majeure tout événement que le demandeur n'a pu ni prévenir, ni surmonter : incendie, inondation, bombardement, pillage, etc. Cas fortuit ou de force majeure : il s'agit d'un événement indépendant de la volonté de l'homme, imprévisible et irrésistible, par exemple, selon les circonstances, la foudre, un incendie, un naufrage, la guerre. Cet événement peut produire certaines conséquences juridiques : ainsi, quand il empêche un débiteur d'exécuter son obligation, il le libère de toute responsabilité.

⁴² Le fait d'un tiers peut d'abord être *intentionnel* : il y aura eu soustraction ou destruction de pièces en vue d'empêcher la preuve. Pour déclencher la liberté de la preuve il faut, au préalable, démontrer le fait de la soustraction ou de la remise à un tiers. La soustraction étant un acte matériel, la preuve en est libre. La remise volontaire, au contraire, s'analysant en un contrat de mandat ou de dépôt, devra être prouvée par écrit conformément au droit commun (Crim. 23 sept. 1853, S.54, I, 213) ; toutefois la jurisprudence s'efforce, par divers biais, d'éviter au demandeur une telle preuve : ainsi lorsque la remise du titre a été provoquée par des manœuvres dolosives, la preuve en sera libre (Crim. 18 août 1904, S. 1906, I, 57, note ROUX ; il en va de même si la remise a été opérée dans le seul but de permettre la vérification du titre par des tiers, en vue de paiement (Crim. 20 nov. 1873, D. P ; 74, I, 504), auquel cas le refus de restituer pourrait même être considéré comme un vol. – Le fait du tiers peut aussi être *non intentionnel*. Exemple : une pièce importante, communiquée au cours d'un procès à l'adversaire ou même au tribunal peut être malencontreusement égarée ; la jurisprudence voit dans cet événement un cas de force majeure (Toulouse, 18 janv. 1897, D. P ; 97, 2, 247 – perte d'une pièce figurant dans un dossier remis au tribunal ; Civ., 1^{re} sect. civ., 9 fév. 1959, *Bull. civ.* I, p. 67 – perte d'une pièce communiquée à l'adversaire)

même coup qu'il existait auparavant. Mais il reste à établir – c'est l'autre aspect de la seconde condition - le fait ou l'acte juridique que relatait le titre perdu. Cette preuve pourra être faite par tous les moyens : témoignages, présomptions ou indices⁴³. La preuve de l'existence antérieure du titre s'entend aussi de la preuve de sa parfaite régularité en la forme. Il faut donc prouver que le titre perdu répondait à toutes les conditions imposées par la loi, suivant sa nature : authenticité pour les actes soumis à cette forme ; signature, double original ou bon pour dans les actes sous seing privé ; date, écriture et signature pour les testaments olographes⁴⁴, etc.

En ce qui concerne la fraude, même entre les parties, la prohibition de la preuve par témoins ne s'applique lorsqu'il s'agit de prouver soit une fraude à la loi, soit la cause illicite de l'acte. C'est ce qui résulte de l'article 1353 *in fine*, qui autorise la preuve par présomption et, par conséquent, la preuve par témoins dans les cas où « *l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol* ».

Enfin pour ce qui est de l'acte juridique et les tiers. Les tiers, c'est-à-dire les personnes qui n'ont été ni parties à l'acte ni ayants cause des parties, sont souvent dans l'impossibilité de prouver par un écrit l'acte juridique qu'ils peuvent avoir intérêt à invoquer. Cet acte ne peut d'ailleurs valoir à leur égard qu'en tant que fait juridique. C'est pourquoi ils peuvent en faire la preuve par tous les moyens⁴⁵. De même ils sont admis à prouver contre et outre le contenu aux actes, même si l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs. Cette dernière règle s'applique spécialement en cas de simulation : il arrive qu'un acte apparent soit modifié par un acte secret, le pseudo-vendeur se proposant sans doute de soustraire le bien prétendument aliéné au gage de ses créanciers. Les créanciers du pseudo-vendeur, désireux de saisir le bien, peuvent établir par tous les moyens possibles la teneur des accords réels auxquels ils n'ont pas été partis, et prouver ainsi que l'acte de

⁴³ V. ainsi Civ., sect. soc., 30 janv. 1962, *Bull. civ.* IV, I, 85.

⁴⁴ Une telle exigence de preuve paraît normale : s'il est juste d'aider celui qui sans sa faute, a perdu l'écrit qui lui était nécessaire, il ne faut pas que le secours dépasse son but, ce qui serait le cas si le demandeur plus d'avantage à perdre l'écrit qu'à le présenter : or il en serait ainsi si l'application de l'article 1348-5° permettait de suppléer non seulement à la perte du titre mais encore à son défaut de force probante. Mais, en fait, la jurisprudence n'exige pas toujours la preuve de la régularité du titre – une telle preuve pouvant être excessive, car il peut être difficile de la prouver autrement qu'en présentant le titre qui, par hypothèse, a disparu. C'est pourquoi la jurisprudence n'exige cette preuve que dans les cas où la forme était requise à peine de nullité, par exemple en matière de testament. Et encore cette exigence est écartée lorsque l'écrit a été détruit ou soustrait par celui-là même à qui il était opposable : on présume dans ce cas la loyauté du titre car si celui-ci avait été nul en la forme, le tiers n'aurait pas eu intérêt à la supprimer. C'est ainsi que la jurisprudence admet que les héritiers qui ont détruit le testament fait par leur auteur ne peuvent exiger du légataire qu'il en démontre la régularité (Req. 8 déc. 1902, S. 1904, i, 133 ; Civ. 20 janv. 1957, *Gaz. Pal.* 1957, I, 373. – Comp. BESANCON, 11 oct. 1967, D. 1968, 572, 2^e espèce, note E. S ; de la MARNIERRE, *Gaz. Pal.* 1968, I, 72 ; Cf. SAVATIER (R), *De la destruction ou de la lacération d'un testament olographe*, Rép. Gén. Not. 1937, art. 24979). - sur tous ces points, V. MALINVAUD (Ph), *op. cit.*, Sem. Jur. 1972, I, 2468, n°30 et s.

⁴⁵ Civ., soc., 12 juil. 1956, *Gaz. Pal.* 1956, 2, 120.

vente ostensible n'était qu'un simulacre. Cela pourrait nécessiter l'appel aux investigateurs privés spécialisés dans le recueil des informations.

2- La preuve des faits juridiques : champ de prédilection de l'investigation privée

Les faits juridiques peuvent, en principe, être prouvés par tous les moyens, à l'exception toutefois de la preuve par commune renommée qui est comme une preuve particulière⁴⁶.

Page | 434

Bien que la loi ne s'en explique pas d'une manière générale, la solution est incontestée. Dans la plupart des cas, le fait juridique met en présence des situations qui ne comportent pas normalement la pré-constitution d'une preuve. Aussi bien l'article 1348 mentionne-t-il, parmi les cas où il est impossible de rapporter une preuve écrite, les délits et quasi-délits sont des faits juridiques. Le même principe de liberté est applicable aux faits servant de fondement aux « quasi-contrats » (gestion d'affaires, paiement de l'indu, enrichissement sans cause) comme aux faits susceptibles de se situer dans la période précontractuelle (vices de consentement, tels que l'erreur, le dol, la violence, l'incapacité, absence de consentement par suite d'aliénation mentale) ou post-contractuelle (tels les faits d'inexécution).

La preuve est aussi libre pour les divers faits matériels susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques, par exemples des faits de possession, des travaux, des constructions, etc. Nous marquerons aussi l'importance particulière de certains faits qui a conduit le législateur à écarter, en ce qui les concerne, la liberté de la preuve. C'est le cas pour divers faits intéressant l'état des personnes. Ainsi la preuve de la naissance ou du décès se fait normalement à l'aide des actes de l'état civil.

Chaque partie au procès doit faire la preuve qui lui incombe et le tribunal ne tient compte que de ce qui est dûment démontré devant lui ; tel est, du moins le principe. Parmi les différents types de procédures judiciaires, on oppose la procédure accusatoire à la procédure inquisitoire. Dans le premier cas, les parties ont la direction du procès, le juge étant en quelque sorte l'arbitre.

⁴⁶ La preuve par commune renommée consiste en ce que des personnes rapportent, non plus ce qu'elles ont constaté elles-mêmes, mais ce qu'elles ont ouï-dire à propos de tel ou tel fait (Cf. Maurice PICARD, De la preuve par commune renommée, Thèse Paris, 1911). Cette preuve est dangereuse par son imprécision et n'est admise qu'à titre exceptionnel, à titre de sanction contre celui qui ne s'est pas pourvu d'un mode régulier de preuve, ainsi qu'il aurait dû. Elle peut ainsi être utilisée contre le tuteur qui n'a pas fait inventorier le mobilier échu par succession à un mineur (V. t. I, 2^e vol., Les personnes, la famille, les incapacités, n°807).

Dans le second cas, le juge conduit le procès pour faire apparaître, par tous moyens, la vérité. En matière civile, la procédure accusatoire est la règle⁴⁷, le juge ayant un rôle « passif ».

Non seulement, le juge n'est pas tenu de rechercher ni de réunir les preuves des faits allégués devant lui, mais il lui est interdit, en principe, de s'immiscer dans l'administration de ces preuves. Il n'effectue aucune recherche personnelle et il fait abstraction de tout ce qu'il aurait appris de science personnelle. En se fondant sur des informations personnelles, le juge méconnaîtrait l'article 1315 du Code civil qui règle la charge de la preuve⁴⁸ et violerait le principe du débat contradictoire qui domine le procès. On a cependant fortement exagéré la portée du principe de la passivité du juge civil⁴⁹. Le rôle du juge n'est pas purement passif⁵⁰.

De plus, c'est lui qui, en fin de compte, apprécie dans une large mesure la force probatoire de ce que lui rapportent les parties, mais encore lui appartient-il d'écarter telle offre de preuve, lorsque le fait ne lui paraît pas pertinent⁵¹.

De nombreux textes consacrent un certain pouvoir d'initiative du juge qui peut notamment ordonner une expertise, ordonner la comparution des parties⁵², ordonner une descente sur les lieux, ordonner la production d'un document⁵³ détenu par l'une des parties ou même par un tiers⁵⁴. Il est évident que le juge, par sa façon d'interroger, peut orienter les débats et ainsi, en fait, aider l'une

⁴⁷ VAN REEPINGHEN (Ch), *Rapport sur la réforme judiciaire*, I, 246.

⁴⁸ Cass., 23 décembre 1960, *Pas.*, 1960, I, 456; Cass., 12 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, n° 724; Cass., 4 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, 594; Cass., 28 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, 925; Cass., 8 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 23 : à propos du lieu d'un siège d'exploitation sur base duquel le juge du fond avait fondé sa décision, alors que cet élément de fait ne ressortait d'aucune pièce de la procédure; Cass., 17 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 1006 : à propos de l'évolution des cours respectifs du dollar et du franc belge dont le juge du fond faisait état, sans référence à ses sources; Cass., 23 septembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 36 et *J.T.*, 1955, 107. AUBRY et RAU, *Droit civil français*, 5ème éd., t. XII, p. 73 ; GHESTIN, *Traité de droit civil*, t. 1, 1977, n° 566; BEUDANT et LEREBOURS PIGEONNIERE, *op. cit.*, t. IX, n° 1151 et la jurisprudence française citée par GHESTIN, *op. cit.*, t. I, n° 591, note 63; LAURENT (F), *Principes de droit civil*, 1976, t. XIX, n° 83. Cass. fr. comm., 29 mai 1990, *Bull. Cass.fr.*, 1990, IV, n° 157, p. 106: une communication téléphonique privée adressée au juge est sans force probante.

⁴⁹ Cass., 20 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1157; *R.C.J.B.*, 1965, p. 49, note HEILPORN; Cass., 15 juin 1967, *Pas.*, 1967, I, 1228; STRANART, « Examen de jurisprudence, Droit judiciaire », *R.C.J.B.*, 1974, p. 158, n° 83 et s.

⁵⁰ On consultera les remarquables études de KRINGS (E), « L'office du juge dans la direction des procès », *J.T.*, 1983, p. 513 et J. VAN COMPERNOLLE, « L'office du juge et le fondement du litige », *R.C.J.B.*, 1982, 14.

⁵¹ Bruxelles, 31 décembre 1975, *J.T.*, 1976, p. 188. Cass. fr., soc., 24 mai 1989, *Bull. Cass. fr.*, 1989, 5^e partie, p. 234, n° 389 : le juge n'est pas partie dans l'administration de la preuve ; Cass., 17 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 289.

⁵² Sur les conséquences du refus de comparution, voyez Cass. fr., soc., 14 mai 1987, *J.C.P.*, 1987, IV, 244.

⁵³ Voyez sur cette question J. VAN COMPERNOLLE « La production forcée de documents dans le Code judiciaire », *Ann. dr. Louvain*, 1981, p. 89.

⁵⁴ Cass., 15 juin 1967, *J.T.*, 1967, p. 570; *Pas.*, 1967, I, 1228 et obs.; *R.W.*, 1967-1968, col. 543 ; Ch. VAN REEPINGHEN, rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire, *Doe. pari.*, Sénat, n° 60, session 1963-1964, pp. 210 et s. et pp. 157 ets.; Cass., 19 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 74; E. KRINGS, « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, 513 et les références citées n° 22.

des parties à fournir la preuve attendue de sa part. L'idée est que la mauvaise foi d'une partie ou la maladresse de l'autre ne peut avoir pour effet de voiler la vérité⁵⁵.

Il n'est pas interdit au juge de faire état d'une expérience qui, sans être strictement personnelle, est le fruit d'une connaissance que pourrait avoir toute personne normalement informée (caractère intense de la circulation à tel endroit, à certaines heures) ou de donner une appréciation personnelle des faits qui lui sont soumis⁵⁶, sans toutefois pouvoir fonder une décision sur des éléments de fait qui n'ont pas été soumis à la contradiction des parties et dont il a acquis la connaissance en dehors de l'audience⁵⁷.

Le principe dispositif interdit au juge de modifier l'objet ou la cause du procès ainsi que de tenir compte de faits non invoqués par les parties, mais il peut modifier la qualification donnée aux faits par les parties et déduire de ladite qualification les conséquences juridiques qui y sont attachées, sous réserve des droits de la défense et du caractère contradictoire du procès⁵⁸.

Le juge peut également fonder sa décision sur des éléments régulièrement produits, même si ceux-ci n'ont pas été expressément invoqués par la partie sur laquelle pesait la charge de la preuve⁵⁹. D'où nous pourrions aborder les conditions légales de recevabilité du rapport d'investigation privée.

B- Les conditions légales de recevabilité du rapport d'investigation privée

Le rapport d'investigation privée bien, qu'il soit un document de preuve potentiellement valide, doit respecter les principes de « transparence » et « d'authenticité » pour être admissible en justice. De plus, c'est un document qui résulte d'une démarche proactive et indépendante dans le cadre des missions spécifiques telles que la recherche de preuve de fraude, de malversations, ou d'adultère. Il doit refléter une démarche rigoureuse, axée sur l'objectivité et la neutralité.

⁵⁵ GHESTIN, *op. cit.*, t. I, n° 566.

⁵⁶ Mercuriale de M. STEVIGNY, *J.T.*, 1957, p. 745, « Il n'est pas évident que l'ignorance encyclopédique du juge soit le gage d'une bonne justice »; CHEVALLIER, « Remarques sur l'utilisation par le juge de ses informations personnelles », *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, 5; Cass., 2 décembre 1971, *Pas.*, 1971, I, 323.

⁵⁷ Cass. (3ème ch.), 8 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 22-24; Cass. fr., comm., 29 mai 1990, *D.S.*, 1990, I.R., 161.

⁵⁸ Cass., 10 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, 520; Cass., 30 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 903; Cass., 15 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 709. Quant à la notion de cause en droit judiciaire et à l'étendue du pouvoir du juge, voyez la controverse qui oppose MM. RIGAUX et J. VAN COMPENOLLE, dans les notes sous Cass., 9 octobre 1980 et 24 novembre 1978, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 14 et s.

⁵⁹ Cass., 15 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1230.

En ce sens, il s'oppose aux rapports d'enquête émanant des autorités judiciaires ou administratives, qui bénéficient d'une présomption d'authenticité et de légalité. En effet, en droit camerounais, la loi autorise la preuve par tous moyens⁶⁰ par conséquent, le rapport d'investigation privée ne bénéficie d'aucune présomption légale de véracité.

Il convient alors de faire une distinction entre légalité des preuves et preuves légales. Il est important de remarquer qu'il ne faut pas confondre les notions de « *légalité des preuves* » et de « *preuves légales* ». Le problème de la légalité des preuves a trait à la question de l'admissibilité de ces dernières, et non à celle de leur valeur probante⁶¹. Les limites à la liberté des preuves découlant des principes généraux sont beaucoup plus importantes que celles résultant des textes juridiques. Les limites découlant des principes généraux s'appliquent à toutes les preuves et devant toutes les juridictions pénales, à tous les autres stades de la procédure pénale. Les organes étatiques, privés et judiciaires doivent les respecter, quel que soit le procédé de preuve, tels que les interrogatoires, les auditions, les perquisitions, les filatures et les surveillances. Le principe de la légalité de preuve tend à éliminer les moyens illégaux et d'autres moyens scientifiques du cadre du procès pénal. En ce qui concerne la personne poursuivie, c'est le respect des libertés individuelles, de la sécurité physique et morale de l'individu et des droits de la défense qui l'imposent. Pour la justice pénale, c'est la dignité et les valeurs fondamentales de la civilisation moderne qui les justifient. La question ne concerne pas seulement le recensement de la preuve, mais comprend aussi les manières dont ces preuves sont obtenues⁶².

On peut dire d'une manière générale que la procédure pénale a pour objet de concilier deux intérêts présentés comme antagonistes afin de trouver l'équilibre le plus satisfaisant⁶³. Selon M. Jean PRADEL, « *la preuve est peut-être de toutes les branches de la procédure pénale, celle qui est la plus vivante et surtout la plus complexe et, par conséquent, la moins sûre, la moins fixée. On doit rappeler en effet que la preuve se trouve au confluent de deux logiques antagonistes : celle des droits de l'individu (à l'intégrité corporelle, à la vie privée) et celle des droits de la société,*

⁶⁰ Art 308 du CPP a) Hormis les cas où la loi en dispose autrement, une infraction peut être établie par tout mode de preuve ; b) Toute preuve contraire d'un fait peut être rapportée par tout moyen.

⁶¹ BENEDICT (J), *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*, p. 23. Thèse de droit, Université de Lausanne, Éditions Pro Schola, Lausanne, 1994, p. 18.

⁶² V. en langue arabe : NAMMOUR (E), *Cour criminelle. Etude comparative*, 1^{er} éd., Éditions Juridiques Sader, Beyrouth (Liban), 2005, t.2, n°1347, p. 929.

⁶³ LEVASSEUR (G), CHAVANNE (A), MONTREUIL (J), BOULOC (B) et MATSOPOULOU (H), *Droit pénal général et procédure pénale*, 14^e éd., Dalloz, 2002, n° 274, p. 121 : « *L'intérêt social voudrait une procédure rapide, mais une certaine prudence est nécessaire car il faut laisser à la personne poursuivie la possibilité d'organiser sa défense* ».

ces droits que l'on est tenté de défendre en profitant des technologies modernes et en bâtissant au profit des autorités de police et de justice un système de pouvoirs importants »⁶⁴. La procédure pénale donc a pour mission de réaliser l'équilibre le plus satisfaisant possible entre deux exigences opposées : la nécessité de protéger la société contre les délinquants et les criminels qui la menacent d'un part, et celle de garantir les droits de l'individu et le respect de la personne humaine d'autre part⁶⁵. Plus précisément, la problématique qui concerne la recherche de la preuve s'articule autour de l'idée de trouver l'équilibre entre la liberté et la légalité dans la recherche et l'administration de la preuve en matière pénale. Un autre concept d'équilibre s'exprime par un juste équilibre entre les intérêts publics et privés qui est à notre avis une notion ou un critère de distinction ambigu et qui reste toujours un équilibre difficile⁶⁶. Pour mettre en œuvre cet équilibre souhaitable, comment chercher efficacement une solution qui n'affaiblit pas le principe de la légalité de la preuve?

1- La légalité : un outil de recevabilité du rapport d'investigation privée

La légalité représente le cadre qui entoure le principe de la liberté de la preuve pénale. La liberté de la preuve pénale comme principe général qui domine la recherche de la vérité ne signifie pas que cette liberté est absolue. Il n'est pas permis pendant la recherche de la preuve, de recourir à certains procédés qui sont qualifiés ou dits illégaux : « *la manifestation de la vérité ne justifie nullement le recours à tout moyen de preuve* »⁶⁷. Cette liberté de la preuve n'est pas aveugle et n'est pas sans restriction : « *la preuve doit être administrée légalement* »⁶⁸. La liberté de la preuve n'échappe pas à l'obligation de respecter des principes généraux et des droits fondamentaux des individus⁶⁹, afin d'atteindre la vérité dans le cadre du procès pénal. Comme l'affirme M. Vincent

⁶⁴ PRADEL (J), « La preuve en procédure pénale comparée (Rapport général) », in *Revue internationale de droit pénal*, 1^{er} -2^e trimestre 1992, vol. 63, Actes du Séminaire International organisé par l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles à Syracuse (Italie) du 20 au 25 janvier 1992, pp.13-32. V. spec. p. 13.

⁶⁵ BENEDICT (J), *op. cit.*, p. 18.

⁶⁶ V. ROBINSON (C) et ESER (A), « Le droit du prévenu au silence et son droit à être assisté par un défenseur au cours de la phase préjudiciaire en Allemagne et aux États-Unis d'Amérique », in *R.S.C.*, juillet-septembre 1967, n°3, pp. 567-618, V. spec. p. 581 : « *Combien il est difficile de trouver un équilibre satisfaisant, entre d'une part l'intérêt public, qui exige une enquête vigoureuse et sans entraves, et d'autre part l'intérêt individuel du suspect qui a besoin d'un appui pour sa défense* ».

⁶⁷ GUIDICELLI-DELAGE (G) (dir.) et MATSOPOULOU (H) (coord.), « Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », in *Mission de recherche Droit et Justice / Synthèse 107 /*, décembre 2003, p. 3.

⁶⁸ FOURMENT (F), *Procédure pénale*, 14^e édition, Larcier, 2013, n° 74, p. 55.

⁶⁹ V. GUIDICELLI-DELAGE (G) (dir.) et MATSOPOULOU (H) (coord.), « Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », in *Mission de recherche Droit et Justice / Synthèse 107 /*, décembre 2003, p. 8 : « *L'encadrement de l'administration de la preuve se fait aussi nécessairement par le respect imposé de certains droits substantiels de l'homme, et plus précisément, par le respect de la dignité humaine, le respect du droit à la vie privée, ...* ».

LESCLOUS, « *l'administration de la preuve, notamment par l'autorité publique, est soumise à un principe de légalité soit par un formalisme particulier à un acte soit à raison d'un principe général (respect de l'intimité de la vie privée et des droits de la défense par exemple)* »⁷⁰. Il est convenu sans réserve d'aucune sorte que le principe de liberté de la preuve ne justifie pas le recours à certains procédés ou moyens illégaux puisque le principe de la légalité de preuve encadre cette liberté⁷¹ comme le souligne Mme Coralie Ambroise-CASTEROT⁷².

En effet, cette légalité met la liberté de la preuve en conformité avec les droits de l'homme, pour éviter que la liberté de preuve soit un outil d'abus ou devienne arbitraire sous prétexte d'obtenir la preuve pénale. Cette liberté de preuve est conditionnée par sa pratique dans le cadre du principe de la légalité⁷³, en vue de rendre la preuve conforme à la loi, étant donné qu'il est inadmissible d'accéder à la vérité en ayant recours à des moyens non autorisés par la loi. La loi a autorisé des moyens permettant la recherche de la vérité, en les prévoyant explicitement, en organisant la méthode et la façon de leur utilisation⁷⁴, et en attribuant aux personnes privées, en matière de recherche de la preuve, la liberté du choix des moyens qu'ils jugent nécessaires pour cette recherche, parmi les moyens autorisés par le législateur, en tenant compte des principes généraux⁷⁵.

⁷⁰ LESCLOUS (V), « Enquête préliminaire », in *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 75 à 78, Fasc. 20, n° 45.

⁷¹ LECLERC (H), « Les limites de la liberté de la preuve. Aspects actuels en France », in *Revue de science criminelle*, 1992, p. 15 : « *Le formalisme et le légalisme obligatoires dans la recherche et la production des preuves par l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme* » ; L'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme dispose : « *nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites* ».

⁷² AMBROISE-CASTEROT (C), « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité », in *AJ Pénal*, 2005, pp. 261 et s. : « *En effet, ce principe de liberté de la preuve ne signifie pas que n'importe quel procédé puisse être utilisé : torture, sérum de vérité, polygraphe (détecteur de mensonge), etc. Il existe donc des procédés interdits. La liberté des preuves est une liberté encadrée par la légalité : seuls les modes de preuves légalement prévus sont admissibles devant les tribunaux...* ».

⁷³ BUISSON (J), « Sonorisation illégale du parloir d'une maison d'arrêt : constitue une ingérence étatique au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH 20 décembre 2005, Wisse c/ France, n° 71611/01) », in *R.S.C.*, 2007, p. 607 : « *On se fîge trop souvent sur le fait qu'en matière pénale, la preuve est libre alors que, contrairement à une vision sommaire de la preuve en cette matière, ce principe de la liberté a, dans un État de droit, un empire nécessairement limité par le principe de la légalité, particulièrement lorsque l'administration de la preuve est le fait des agents de l'autorité publique* ».

⁷⁴ RASSAT (M-L), *Procédure pénale*, 2^e édition, Éditeur : Ellipses, 2013, n° 256, p. 265 : « *Chaque mode de preuve est doté d'une procédure d'obtention particulière qui fait l'objet d'une réglementation spécifique et détaillé.* ».

⁷⁵ BUISSON (J), « Sonorisation illégale du parloir d'une maison d'arrêt : constitue une ingérence étatique au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH 20 décembre 2005, Wisse c/ France, n° 71611/01) », in *R.S.C.*, 2007, p. 607 : « *L'agent public peut, par exemple, décider de parvenir à la preuve espérée par le biais de l'audition d'un témoin, de l'interrogatoire d'un suspect ou du mis en examen, d'une perquisition, d'une interception de correspondances, mais une fois son choix opéré, la légalité reprend son empire : il ne peut administrer la preuve comme il l'entend, contraint qu'il est d'exécuter l'un des actes que le législateur a prévus à cette fin probatoire* ».

Si la loi pénale permet d'utiliser tous les modes de preuves parce que le Code de procédure pénale camerounais consacre le système de la liberté des preuves pénales, elle ne laisse pas pour autant une liberté absolue quant à l'administration de ceux-ci. M. Édouard VERNY affirme que « *la liberté de la preuve comprend néanmoins des limites qui résultent d'une exigence de modération dans les moyens de recherche des preuves* »⁷⁶.

2- L'illégalité : un outil de limitation de recevabilité du rapport d'investigation privée

L'investigation privée est limitée par l'application de certains principes généraux qui interdisent de rechercher la vérité par n'importe quel procédé. En principe, la procédure pénale est au service du droit pénal dont le but principal est de chercher, trouver et punir les coupables d'une infraction pénale⁷⁷. Mais pour atteindre le but principal de la procédure pénale, c'est-à-dire l'objectif louable de rechercher la vérité et les coupables dans le procès pénal, il faut trouver un équilibre entre la nécessité de préserver l'efficacité de la justice pénale et celle de préserver les libertés individuelles et publiques⁷⁸. Si la preuve est libre en principe dans les systèmes pénaux Romano-germaniques qui adoptent le principe de la liberté de la preuve, cette liberté ne peut et ne doit pas être absolue⁷⁹. L'administration et la recherche de la preuve dans le domaine pénal sont toujours soumises à des règles, n'importe quelle preuve ne peut être présentée pour former l'intime conviction du juge⁸⁰.

En effet, la preuve en matière pénale est libre, ce qui caractérise et domine le système des preuves pénales, mais la liberté de la preuve comporte des limites imposées par des principes généraux qui ne sont pas écrits⁸¹. La légalité tient une place importante dans le droit de la preuve.

⁷⁶ VERNY (É), *Procédure pénale*, 3^e éd., Dalloz, 2012, n° 30, p. 22.

⁷⁷ TREVIDIC (M), « La recherche de la preuve en droit français », in *La preuve au cœur du débat judiciaire : discovery, cross-examination et expertise contradictoire regards croisés franco-américains*, colloque du 24 mars 2010 organisé par l'association France-Amériques (A.F.D.D.), disponible en ligne sur le site officiel des juges d'instruction français : <http://www.afmi.asso.fr/>

⁷⁸ TREVIDIC (M), « La recherche de la preuve en droit français », *op. cit.*

⁷⁹ V. en ce sens : EL HAJJ CHEHADE (F), *Les actes d'investigation*, Thèse de droit, Université du Maine, 2010, p. 25 : « *Si la preuve pénale peut être rapportée par tout moyen, cela ne signifie pas pour autant qu'elle se soustrait totalement au droit et s'exerce au détriment des droits des parties* ».

⁸⁰ V. BUISSON (J), « Sonorisation illégale du parloir d'une maison d'arrêt : constitue une ingérence étatique au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH 20 décembre 2005, Wisse c/ France, n° 71611/01) », in *R.S.C.*, 2007, p. 607 : « *l'enquêteur ou le juge est libre de choisir tel mode de preuve parmi ceux qui sont à sa disposition, mais il est contraint dans la mise en œuvre de son choix par l'existence des actes d'administration de la preuve limitativement mis à sa disposition* ».

⁸¹ MERLE (R) et VITU (A), *Traité de droit criminel*, 4^e éd., Cujas, Paris, 1989, t. 2 *Procédure pénale*, n° 129, p. 162 ; STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOC (B), *Procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, 2012, n° 145, p. 124 : *Les limites à la liberté des preuves* : « *Une deuxième limite résulte du respect des valeurs fondamentales de la civilisation. Quoique la manifestation de la vérité soit l'objectif capital du procès répressif, cette vérité ne peut être recherchée par n'importe quel moyen. Il importe à la dignité de la justice et au respect qu'elle doit inspirer, de ne mettre en œuvre*

En effet, il existe certaines restrictions, dans la recherche des preuves, qui sont imposées au juge pénal par le législateur ou la jurisprudence, mais qui ne constituent pas en tout cas de véritables exceptions au principe de liberté des preuves qui domine la procédure pénale camerounaise⁸² en matière de preuve. La recherche des preuves de manière illégale est interdite ; les procédés qui portent atteinte à la dignité humaine et à l'intégrité corporelle des prévenus sont interdits et prohibés. « *Quoique la manifestation de la vérité soit l'objectif capital du procès répressif, cette vérité ne peut être recherchée par n'importe quel moyen. Il importe à la dignité de la justice et au respect qu'elle doit inspirer, de ne mettre en œuvre aucun moyen qui attente aux droits fondamentaux de la personne humaine ou aux droits de la défense. C'est pour cette raison que la torture est interdite ...* »⁸³.

Selon M. Marc TREVIDIC, le principe qui gouverne la façon dont la preuve est recherchée est le principe de la liberté de la preuve atténuée par les principes du contradictoire et de loyauté⁸⁴. La preuve doit être admissible sur le plan de la légalité formelle. Elle doit en outre avoir été obtenue et recueillie loyalement. La preuve ne saurait résulter de l'utilisation d'un moyen illégal, comme l'usage de la force physique, ou de mauvais traitements. En droit communautaire, M. Michel VAN DE KERCHOVE croit que même si l'admissibilité des modes de preuve est en principe considérée comme relevant du droit interne, les organes de la Convention se sont néanmoins fondés sur l'article 6, § 2, en ce qu'il prévoit que la culpabilité de l'accusé doit être « *légalement établie* », pour lui imposer certaines limites⁸⁵.

La loyauté contribue à l'humanisation de la recherche des preuves. Le principe de la loyauté de la preuve pénale est un outil qui rend le principe de la liberté de la preuve non radical et

aucun moyen qui attente aux droits fondamentaux de la personne humaine ou aux droits de la défense. C'est pour cette raison que la torture est interdite ... » ; CONTE (Ph) et MAISTRE DU CHAMBON (P), *Procédure pénale*, 4^e éd., Armand Colin, Paris, 2002, n° 46, p. 31 : « ... d'un point de vue plus large, il faut examiner, également, la façon dont les preuves sont recherchées et administrées : la règle de la liberté pourrait affaiblie dans sa portée si des restrictions excessives entravaient la découverte de la vérité. C'est le principe de la légalité qui fixe, ici, les limites. ».

⁸² MASCALA (C), « Le juge répressif doit apprécier la valeur probante des moyens de preuve produits par les parties même obtenus de manière illicite ou déloyale », Note sous Cass. crim., 15 juin 1993 in *D.*, 1994, jurisprudence p. 613.

⁸³ STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOC (B), *Procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, 2012, n° 145, p. 124.

⁸⁴ TREVIDIC (M), « La recherche de la preuve en droit français », *op. cit.*

⁸⁵ VAN DE KERCHOVE (M), « La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme », in *R.S.C.*, 1992, n° 1, pp. 1-14 ; A cet égard, v. notamment Cour EDH, arrêt Salabiaku, 7 oct 1988, série A n° 141, p. 16 : Dans l'arrêt Salabiaku contre France, paragraphe 28, la Cour Européenne a retenu que : « *le législateur national pourrait à sa guise priver le juge du fond d'un véritable pouvoir d'appréciation, si les mots « légalement établie » impliquaient un renvoi inconditionnel au droit interne. Un tel résultat ne saurait se concilier avec l'objet et le but de l'article 6 (art. 6) qui, en protégeant le droit de chacun à un procès équitable et notamment au bénéfice de la présomption d'innocence, entend consacrer le principe fondamental de la prééminence du droit* ».

compatible avec les principes généraux du droit de la preuve, en particulier avec la tendance à humaniser⁸⁶ les moyens de la preuve pénale⁸⁷ notamment au cours de l'évolution rapide et croissante des moyens et des modes de recherche des éléments de preuve qui peuvent menacer les droits en général et surtout les libertés individuelles, la dignité de la personne humaine et l'intimité de la vie privée⁸⁸. L'investigation privée est en mesure de servir l'objectif du Code de procédure pénale, qui est la découverte de la vérité par le biais de moyens de preuve cohérents et compatibles avec le principe de la loyauté de la preuve pénale⁸⁹.

La recherche de la preuve est le chemin qui conduit à l'apparence de la vérité souhaitable dans la société. Mais cette vérité ne doit pas sacrifier les libertés individuelles au profit de l'autorité étatique afin d'obtenir des éléments de preuve. À cet égard, s'agissant du droit de la société d'être protégée contre le crime, ce droit ne doit pas se faire au détriment des droits humains et des principes généraux, comme M. Bernard BOULOC l'a écrit : « *sans doute, la société est en droit de se défendre contre le crime et contre ceux qui n'entendent pas respecter les règles de la vie en société. Mais, ce droit de la société doit être exercé avec mesure et raison* »⁹⁰.

II- UN ACCUEIL ACCORDE AU RAPPORT D'INVESTIGATION PRIVÉE DANS LE SYSTÈME DE PREUVE ET SES LIMITES

Une fois le rapport d'investigation privée accepté dans le cadre d'une procédure judiciaire, il reste essentiel de s'interroger sur sa place et sa valeur probante dans le système de preuve. En effet, bien qu'il puisse être admis comme élément de preuve, un rapport d'investigation privée ne bénéficie pas de la même force probante que les preuves obtenues directement par les

⁸⁶ SOYER (J.-C), «L'avenir de la vie privée face aux effets pervers du progrès et de la vertu », in P. Tabatoni (Sous dir.), *La protection de la vie privée dans la société d'information*, P.U.F., Collection : Cahiers Sciences Morales Et Politiques, 2000, tome 1, chapitre 1, pp. 7-12, V. spec. p. 10 : « *Pour une démocratie contemporaine et soumise à la prééminence du droit, la vertu civique se mesurera donc par le respect effectif, au quotidien, des droits de l'homme dont les individus peuvent se réclamer* ».

⁸⁷ PERELMAN (Ch), « La preuve en droit : essai de synthèse », in *La preuve en droit*, études publiées par PERELMAN (Ch) et FORIERS (P), Travaux du CNRL, Bruylant, Bruxelles, 1981, p. 364 : « *La preuve et la vérité ne sont que des moyens de réaliser la justice, telle qu'elle est conçue dans une société donnée* ».

⁸⁸ V. sur ce point : COUJARD (D), « instruction à l'audience », in *Rép. pén. Dalloz*, avril 1997, n° 1, p. 4 : « *Sujet permanent de controverse, la procédure pénale est soumise à deux impératifs contradictoires qui doivent coexister : le respect des droits de l'Homme, d'une part, l'efficacité du procès, de l'autre* ».

⁸⁹ BOURSIER (M.-E), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, 2003, p. 95 : « *En effet le principe de liberté tend à assurer la sécurité dans un premier temps publique par la répression efficace des comportements pénalement sanctionnés et par la répression appliquée aux auteurs des infractions. Cette sécurité matérielle est nécessaire mais au même titre que la sécurité juridique. Or pour assurer cette sécurité juridique qui permet une protection contre l'arbitraire (menace pour tout citoyen), il faut concilier la recherche de la preuve avec le respect de la légalité, c'est-à-dire avec le respect de l'ensemble des règles juridiques qui organisent la société* ».

⁹⁰ BOULOC (B), « Les abus en matière de procédure pénale », in *R.S.C.*, 1991, p. 221.

autorités judiciaires. Sa crédibilité et sa pertinence dépendent de la qualité de l'enquête, de la méthode employée, ainsi que de la conformité avec les exigences légales d'une part ; et, sa valeur probatoire dépend de la « *veritas* »⁹¹ qu'il permet d'établir. C'est dans ce contexte que se pose la question de la valeur probante du rapport d'investigation privée, qui nécessite une analyse approfondie des critères de recevabilité, des conditions de sa présentation devant le juge et de son interaction avec d'autres éléments de preuve. Ainsi la notion de preuve, en droit, est fondée sur des critères stricts d'authenticité, de pertinence et de fiabilité, qui se doivent de respecter le principe de « *in dubio pro reo* »⁹², garantissant que toute preuve incertaine ou douteuse ne peut être utilisée pour établir la culpabilité ou la responsabilité.

Dans cette optique, il est essentiel d'évaluer la manière dont un rapport d'investigation privée va être perçu par le juge, qui dispose du pouvoir discrétionnaire de juger de la « *fides* »⁹³ et de la « *veridicitas* »⁹⁴ des preuves présentées. Le juge, en vertu du principe « *ius dicere* »⁹⁵, peut accorder plus ou moins de poids à ce type de rapport en fonction de son origine, de son contenu, et de la rigueur de la méthode utilisée pour obtenir les informations. L'interaction avec d'autres éléments de preuve est également déterminante pour apprécier la cohérence globale du dossier.

Cependant, même lorsque le rapport d'investigation privée est jugé recevable, son utilisation dans le cadre d'une procédure judiciaire présente des limites qui ne doivent pas être sous-estimées. Ces limites peuvent résulter de la nature même de l'investigation privée, qui se distingue des enquêtes menées par les autorités publiques, mais aussi des risques liés à la « *licitudine* »⁹⁶ des méthodes utilisées, à la protection des droits fondamentaux de la défense et de l'équité procédurale, sous peine de violer le principe « *ubi jus ibi remedium* »⁹⁷, et à la contestation éventuelle de la validité de la preuve par la partie adverse. Il est donc crucial de comprendre ces limites afin d'évaluer le rôle du rapport d'investigation privée dans le processus judiciaire de manière équilibrée et conforme aux principes du droit.

Dans cette seconde partie, nous nous pencherons sur la valeur probatoire du rapport d'investigation privée (A) et sur les limites (B) qui encadrent son utilisation. Ces deux aspects sont

⁹¹ Locution latine qui veut dire « vérité »

⁹² Locution latine qui veut dire « le doute profite à l'accusé »

⁹³ Locution latine qui veut dire « fidélité »

⁹⁴ Locution latine qui veut dire « vérité »

⁹⁵ Locution latine qui veut dire « dire le droit »

⁹⁶ Locution latine qui veut dire « légalité »

⁹⁷ Locution latine qui veut dire « là où il y a un droit, il y a un recours »

déterminants pour apprécier pleinement la place de ce type de preuve dans le système judiciaire et pour en mesurer l'impact sur le déroulement et l'équité du procès.

A- La valeur probatoire du rapport d'investigation privée

La question de la valeur probante du rapport d'investigation privée se pose de manière de plus en plus aiguë dans le système judiciaire contemporain, particulièrement en droit camerounais, à l'ère où l'utilisation de détectives privés et d'enquêtes extrajudiciaires s'intensifie. Un rapport d'investigation privée, produit par un enquêteur non mandaté par une autorité judiciaire, peut potentiellement servir de preuve dans un procès, mais sa valeur probatoire soulève des interrogations sur plusieurs domaines.

La nature juridique de la valeur probante du rapport d'investigation privée va résider principalement dans sa capacité à apporter des éléments concrets, fiables, objectifs et pertinents à la cause judiciaire. Dans ce sens, le rapport d'investigation doit s'inscrire dans un cadre juridique précis qui assure son authenticité et sa légalité, tout en respectant les principes fondamentaux du droit, notamment le respect de la vie privée et des droits de la défense.

Tout en mettant en avant le respect des règles de procédure pour éviter que le rapport ne soit rejeté pour vice de forme, la présence d'une preuve matérielle ou d'autres éléments corroborant le rapport est souvent requise pour que la valeur probante du rapport soit reconnue par les juridictions. Il nous importe dès lors de visiter le domaine commerciale (1), sociale (2), et pénal (3).

1- Le domaine commercial

La consécration du principe de la liberté de la preuve est ancienne en matière commerciale. Déjà l'article 109 du Code de commerce admettait tous les modes de preuve pour établir les achats et les ventes. Plus récemment, l'AUDCG⁹⁸ a repris cette règle tout en précisant la portée. Aux termes de l'article 5 dudit texte : « *Les actes de commerce se prouvent par tous les moyens, même par voie électronique à l'égard des commerçants* ». Il faut distinguer selon que la transaction à prouver met en rapport deux commerçants ou plutôt un commerçant et un non commerçant.

Dans le premier cas, s'agissant des actes de commerce accomplis par les commerçants pour les besoins de leur commerce, la preuve se fera par tous les moyens. En revanche, les actes civils

⁹⁸ AUDCG (Acte Uniforme du Droit Commercial Général).

accomplis même par un commerçant et sans rapport avec son activité seront soumis à son égard aux règles du droit civil.

Dans le second cas, on est en présence d'un acte mixte, expression qui recouvre aussi bien la situation où l'acte ne revêt pas la nature commerciale pour l'une des parties et celle où l'une des parties à l'acte n'est pas commerçant. Dans la dernière hypothèse, le régime de la preuve dépendra de la qualité de celui contre qui celle-ci doit être produite ; à l'égard du commerçant, la preuve se fera par tous les moyens tandis qu'à l'égard du non commerçant, le commerçant devra prouver conformément aux dispositions de l'article 1341 et s du CC.

2- Le domaine social

En principe et par dérogation au droit civil, la preuve est libre en matière sociale. En effet, l'acte juridique fondateur de la relation de travail peut être prouvé par tous moyens selon les vœux de l'article 24 (3) du Code du travail⁹⁹. Cependant, cette liberté n'est pas illimitée. En pratique, une grande partie des contrats de travail devra être prouvé par écrit. Il en est ainsi parce que l'article 27 (1) du Code de travail en exigeant que : « *Tout contrat de travail stipulant une durée déterminée supérieure à trois mois ou nécessitant l'installation d'un travailleur hors de sa résidence habituelle, doit être constaté par écrit* » institue un formalisme qui, logiquement, s'étend à la preuve des contrats visés.

3- Le domaine pénal

En matière pénale, la liberté de la preuve semble être totale sous réserve de la licéité et de la loyauté des moyens de preuve utilisés par les parties et notamment par les autorités de poursuite. Le principe de la libre admissibilité des preuves est expressément consacré par l'article 308 (a) du Code de procédure pénale qui dispose qu'une infraction peut être établie par tout mode de preuve. Cette règle est d'ailleurs bilatérale car « *Toute preuve contraire d'un fait peut être rapportée par tous moyens* »¹⁰⁰.

S'agissant de la force probante des moyens de preuve en matière pénale, le système de la preuve morale est également consacré par la reconnaissance de l'intime conviction du juge dans l'appréciation des preuves en vertu de l'article 310 (1) du Code de procédure pénale. Toutefois,

⁹⁹ Art. 24 al.3 du Code de travail « *L'existence du contrat est constatée, sous réserve des dispositions de l'article 27 dans les formes qu'il convient aux parties contractante d'adopter. La preuve d'être rapporté par tous les moyens* »

¹⁰⁰ Article 308 (b) du CPP

des limites à la liberté de preuve sont posées à l'article 313 et suivant du CPP¹⁰¹. Il est notamment prévu que le contenu d'un document ne peut être prouvé que par la production de la « *preuve primaire* » ou à défaut de la « *preuve secondaire* ». Autrement dit, seuls des originaux ou des copies conformes à l'original et certifiées par une autorité compétente sont admis pour prouver un contenu d'un document à l'exclusion de la preuve testimoniale.

B- Les limites de l'utilisation du rapport d'investigation privée

Si le rapport d'investigation privée peut constituer un moyen de preuve pertinent et efficace, il n'en demeure pas moins qu'il est soumis à des restrictions strictes, tant en matière de recevabilité que de pertinence. Ces limitations visent à garantir le respect des droits fondamentaux, à protéger la vie privée des individus et à assurer l'intégrité du procès surtout que, en droit camerounais, le cadre juridique relatif à l'utilisation de rapports d'investigation privée reste flou et souvent insuffisamment précis. L'absence d'une réglementation spécifique encadrant la profession de détective privé ou les modalités de production des rapports d'investigation laisse une place à une certaine liberté, mais aussi à des abus potentiels.

Les preuves issues d'investigations privées peuvent parfois entrer en conflit avec des principes fondamentaux du droit, comme la présomption d'innocence, ou poser des problèmes relatifs à la protection de la vie privée des personnes concernées.

Le trinôme qui domine la recherche de la preuve pénale apparaît. Selon M. Pierre ARGUIN, « *le droit criminel vise, d'abord et avant tout, la protection de la société en général et des valeurs morales qu'elle véhicule. Le droit criminel proscrie des comportements qui portent atteinte au bien-être collectif* »¹⁰². Ce qui précède n'empêche pas d'affirmer que la recherche de la vérité dans le procès pénal est gouvernée par les principes de liberté, de légalité et de loyauté¹⁰³. L'accès à la compréhension du sens de la légalité de la preuve pénale exige un accent sur la réforme

¹⁰¹ Art. 313 du CPP : « (1) Le contenu d'un document ne peut être prouvé que par production de la preuve primaire ou, à défaut, de la preuve secondaire. La preuve testimoniale n'est pas admise. (2) a) Par preuve primaire, on entend l'original d'un document. Quand un document a été établi par le même procédé en plusieurs exemplaires, chaque exemplaire est une preuve primaire de ce document. b) Par preuve secondaire, on entend la copie conforme à l'original et certifiée par une autorité compétente ».

¹⁰² ARGUIN (P), « Les règles procédurales entourant la recevabilité des déclarations extrajudiciaires », in *Les Cahiers de droit*, vol. 32, n° 1, 1991, pp. 103-152, v. spec. p. 105.

¹⁰³ V. en ce sens : DEMARCHI (J.-R), « La loyauté de la preuve en procédure pénale, outil transnational de protection du justiciable », in *D.*, 2007, p. 2012 : « Cette lente construction jurisprudentielle laisse apparaître, en filigrane, une nouvelle devise du droit de la preuve : Liberté, légalité, loyauté » ; v. É. Mathias, *Procédure pénale*, Bréal, 3^e éd., 2007, p. 34 : « Sans doute le droit pénal contemporain n'impose-t-il, en principe, aucun mode de preuve, mais encore convient-il que les preuves produites par l'accusation n'aient pas été obtenues illégalement ou de manière déloyale ».

d'un bon concept du principe de la liberté de la preuve pénale, en raison de la relation entre la liberté de la preuve et la légalité de ses moyens. Par conséquent, le principe de la légalité et de la loyauté¹⁰⁴ de la preuve en tant que concept est en réalité la liberté du choix du moyen de preuve autorisée par la loi¹⁰⁵ parmi un ensemble de moyens, et dans le respect des conditions et garanties exigées par le législateur lors de l'application des divers actes de procédure pénale visant la recherche et la production de la preuve pénale.

L'exercice de la liberté de la preuve pénale dans le cadre de la recherche de la preuve pénale doit coexister avec le principe de la légalité et de la loyauté¹⁰⁶ des preuves pénales considérées parmi les caractéristiques devant être intimement liées à l'opération de la recherche de la preuve pénale¹⁰⁷. À cet égard, M. Vincent LESCLOUS considère qu'« *en outre, à l'exigence accrue de légalité de l'administration de la preuve s'est ajoutée celle de sa loyauté. Toutefois ces deux exigences ne supplantent pas le principe de liberté qui demeure mais se contentent de le borner partiellement* »¹⁰⁸. À son tour, M. Jacques BUISSON considère que « *dans un État de droit, l'administration de la preuve est soumise au respect du principe de la légalité, matérielle ou formelle. Elle ne doit pas, en effet, violer les principes généraux : loyauté dans la recherche des preuves, respect de la dignité humaine* »¹⁰⁹. Il est difficile aujourd'hui de comprendre la négation d'un principe qui affirme que la recherche et l'administration de la preuve sont régies par le principe

¹⁰⁴ V. sur l'exigence de la légalité et de la loyauté dans la preuve pénale : SCHWENDENER (M), « L'action de la police judiciaire confrontée à l'exigence de loyauté », in *AJ Pénal*, 2005, pp. 267 et s : « *La première limite qui s'impose donc à l'enquêteur est celle du respect du principe de légalité, qui conditionne sa démarche investigatrice. Néanmoins cette seule limite suffit-elle ? La question est de savoir si, pour aboutir à la preuve, l'enquêteur peut laisser libre cours à son imagination (voire à sa ruse) dès lors qu'il ne contredit pas les normes de la légalité. À l'évidence non, la police doit, de surcroît, se conformer au principe de loyauté.* »

¹⁰⁵ DESPORTES (V. F) et LAZERGES-COUSQUER (L), *Traité de procédure pénale*, 3^e éd., Economica, 2013, n° 560, p. 405 : « *L'article 427 signifie plus modestement que l'existence d'une infraction peut être établie par les modes de preuve admis par la loi, sans qu'aucun d'eux ne soit exclu ou au contraire privilégié ...* ».

¹⁰⁶ V. sur l'exigence de la loyauté dans la recherche des preuves : POISOT (J.-L.), « Enquête préliminaire », in *J.- Cl. Procédure pénale*, Art. 75 à 78, Fasc. 20, 2001, n° 74 : « *La liberté d'investigation dont disposent les enquêteurs pour la recherche des preuves en matière pénale implique que cette recherche soit effectuée de manière loyale. Le principe de la loyauté dans la recherche des preuves entraîne la prohibition de tous les actes qui portent gravement atteinte aux principes généraux du droit et aux libertés fondamentales* ».

¹⁰⁷ DESPORTES (F) et L. LAZERGES-COUSQUER (L), *Traité de procédure pénale*, 3^e éd., Economica, 2013, n° 560, p. 405 : « *Il ne faut pas se méprendre toutefois sur la portée de l'article 427, parfois conçu comme une auberge espagnole. Son objet n'est pas de définir le contenu des modes de preuve admissibles. Il ne signifie donc pas que n'importe quel moyen serait autorisé pour établir la preuve d'une infraction. Comme on le verra, les principes supérieurs de légalité et loyauté imposent des limites dont le législateur ne peut s'émanciper.* ».

¹⁰⁸ LESCLOUS (V), « Enquête préliminaire », in *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 75 à 78, Fasc. 20, n° 46.

¹⁰⁹ BUISSON (J), « L'audition sous hypnose est interdite. Est permis l'enregistrement, au parloir d'une maison d'arrêt, de propos tenus entre des mis en examen et leurs proches », in *Procédures*, n° 3, Mars 2001, comm. 70.

de légalité¹¹⁰. Par conséquent, la légalité et la loyauté de la preuve pénale sont toujours confrontées au principe de la liberté de la preuve¹¹¹ adopté par le droit camerounais afin de rechercher la preuve pénale.

Dans l'opération de recherche de la preuve pénale, la légalité procédurale doit dominer, ainsi que le respect des dispositions de la loi et des principes généraux primordiaux protégeant et garantissant les droits et les libertés dans le cadre du procès pénal, afin d'éviter l'écart entre le principe de la liberté de la preuve et son rôle attribué, et sa transformation en un outil de tyrannie, ou encore en un moyen d'oppression, ce qui risquerait de se produire si était appliqué le concept instable d'une liberté absolue sans le respect du principe de la légalité.

En conséquence, il est devenu évident que la liberté de la preuve, en tant que principe de base dans la recherche de la preuve en matière pénale, est accompagnée strictement par deux autres principes de base : la légalité et la loyauté de la preuve pénale. Mme Martine HERZOG-EVANS illustre l'idée principale de la liberté relative (non absolue) dans le domaine de la preuve pénale en écrivant : « *si la preuve est libre, n'importe quelle preuve ne peut être présentée. La preuve doit en premier lieu être admissible sur le plan de la légalité formelle. Elle doit en outre avoir été obtenue loyalement. Certaines preuves ne peuvent tout simplement pas être produites en justice* »¹¹². Il est vrai que le principe de la loyauté de la preuve exige un créneau spécial dans cette étude afin de mettre en évidence sa nature ainsi que la manière dont il est créé par la jurisprudence, contrairement au principe de la légalité de la preuve pénale émergé différemment par rapport au principe précédemment cité.

Cependant, le principe de la loyauté de la preuve reste lié au principe de la légalité de la preuve pénale, et son complément essentiel intimement lié lors de l'application de la liberté de la preuve pénale. Nous relevons que le principe de la légalité de la preuve pénale est comme un moyen permettant de contenir et de contrôler la prédominance du principe de la liberté de la preuve pénale, ainsi que la façon selon laquelle il détermine les limites de celui-ci sans influencer sur

¹¹⁰ BOURSIER (M.-E), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, 2003, pp. 99-100 : « *Le principe général de la loyauté dans la recherche de la preuve impose donc aux acteurs de la recherche de la preuve au procès pénal d'éviter tous les abus auxquels le principe de liberté de la recherche peut les porter* ».

¹¹¹ LEMOINE (P), « La loyauté de la preuve à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle », in *Rapport annuel 2004 de la cour de cassation (française)* : « *Comment garantir, une exigence de loyauté dans la production des preuves qui soit compatible, non seulement avec le principe de liberté des preuves posé, notamment, par l'article 427 du Code de procédure pénale, mais aussi avec l'assurance d'une procédure pénale équitable et impartiale tout en restant efficace ?* ».

¹¹² HERZOG-EVANS (M), *Procédure pénale*, 2^e éd., Éditions Vuibert, 2009, pp. 158 et s.

l'efficacité de cette liberté dans la réalisation de l'objectif du Code de procédure pénale camerounais, qui est l'accès à la vérité. Il convient de souligner le rôle du principe de la légalité en tant qu'outil indispensable permettant d'entraver l'abus et la dominance de la liberté de la preuve.

Le système de la preuve morale est marqué par la confiance faite au juge, personnage placé au plus près de la réalité judiciaire, de se déterminer selon sa conviction personnelle. On admet alors que le principe de la liberté de la preuve est certainement celui qui laisse le plus de chance à l'éclosion de la vérité. Toutefois, en contrepoint de cet avantage, la preuve morale a l'inconvénient de la relativité due au risque de faillibilité du juge et au caractère subjectif de l'intime conviction. Par ailleurs, le mérite de la simplicité de la preuve légale est aussi perdu. En ne limitant pas les modes de preuve admissibles, la preuve morale peut sembler encourager les procès.

Conclusion

L'accueil du rapport d'investigation privée dans le système de preuve, bien que porteur de potentiels indéniables pour l'enrichissement du processus judiciaire, soulève de multiples interrogations tant sur le plan juridique que sur le plan éthique. Ce type de rapport, produit par des enquêteurs non mandatés par une autorité judiciaire, est un document dont la recevabilité et la valeur probatoire dépendent de nombreux facteurs, notamment le respect des normes légales, la méthode employée pour la collecte des informations, et le respect des droits fondamentaux des personnes concernées.

En droit camerounais, la question de la valeur probante du rapport d'investigation privée est particulièrement délicate, car bien qu'il puisse constituer une preuve utile, sa légitimité face aux exigences procédurales et aux principes de droit reste sujette à une évaluation rigoureuse.

Tout d'abord, accepter d'accueillir le rapport d'investigation privée dans le système des preuves amène à scruter la nature et les caractéristiques de ce dernier qui impose une certaine vigilance, car sa production hors du cadre institutionnel judiciaire soulève des enjeux concernant sa fiabilité, son impartialité et sa conformité aux principes de transparence. La légalité de la collecte des informations et le respect des droits de la personne sont des conditions sine qua non pour que ce type de rapport soit jugé recevable devant les juridictions. En ce sens, son acceptabilité dans le système de preuve repose sur un équilibre subtil entre l'authenticité des informations collectées et le respect des garanties procédurales.

Ensuite, la place et la valeur probatoire du rapport d'investigation privée dans le système de preuve demeurent limitées par des critères précis. Si ce rapport peut être un outil précieux dans la recherche de la vérité, sa validité en tant que preuve dépend de la méthodologie utilisée, du respect de l'éthique professionnelle des enquêteurs et de la corroboration des éléments obtenus. La jurisprudence et la législation camerounaise, à défaut de réglementations spécifiques sur l'investigation privée, laissent souvent place à une appréciation discrétionnaire de la part des juridictions, qui doivent s'assurer que le rapport respecte les principes fondamentaux du droit.

Enfin, les limites liées à l'utilisation du rapport d'investigation privée sont multiples. La possibilité d'atteintes à la vie privée, la question du respect des droits de la défense, ainsi que les risques de manipulation ou d'instrumentalisation de telles preuves, font qu'un encadrement juridique strict est nécessaire. Il appartient aux législateurs et aux praticiens du droit d'envisager une régulation plus précise de la pratique de l'investigation privée, afin de garantir que ce mode de preuve soit utilisé de manière responsable et éthique.

En résumé, l'accueil du rapport d'investigation privée dans le système de preuve doit être envisagé avec prudence et discernement. Bien qu'il puisse jouer un rôle important dans l'élucidation des faits, sa recevabilité et sa valeur probatoire dépendent avant tout de son respect des exigences légales et déontologiques. Un encadrement rigoureux, qui assure le respect des droits de l'individu et la fiabilité des informations, est indispensable pour éviter tout abus et garantir l'équité du procès. L'avenir de ce type de preuve réside donc dans un équilibre entre innovation en matière d'investigation et respect scrupuleux des principes fondamentaux du droit.

**Libres propos sur la notion d'information dans le contrat d'assurance à
l'aune du
code CIMA**

Free remarks on the notion of information in the insurance contract in the light of the code CIMA Page | 451

Par :

Hervé MFOU'OU

Doctorant en droit des affaires, Université de Douala

Résumé :

Le législateur CIMA a consacré l'information de l'assuré et l'obligation réciproque de l'information des parties. Toutefois, il n'en demeure pas moins vrai que la notion doit encore considérablement s'améliorer sur le plan théorique ainsi que pratique. Les techniques de protection de l'information de l'assuré dans toutes les phases, précontractuelle, contractuelles, pour ne citer que celles-ci, ne sont pas fiables. Elles ne sont pas suffisantes pour guider la décision de l'assuré. L'accès à l'information tant matériellement qu'intellectuellement reste donc problématique, c'est pourquoi l'on observe en réalité un écart considérable entre l'obligation d'information de l'assuré et celle de l'assureur. Elle est renforcée chez l'assuré et souple chez l'assureur. Or, l'assureur est un professionnel et l'assuré un néophyte. L'information devrait être plus renforcée chez l'assureur, puisque le contrat d'assurance pose déjà au préalable un déséquilibre informationnel entre les parties au contrat d'assurance. Aussi il convient de relever que, l'insuffisance des règles du droit CIMA à protéger efficacement l'information de l'assuré conduit à s'inspirer des règles du droit de la consommation et du droit commercial général. En réalité, l'intérêt de rééquilibrer le contrat d'assurance passe par une information accessible par les deux acteurs au contrat d'assurance.

Mots clés : contrat d'assurance , code CIMA

Abstract:

The CIMA legislator has enshrined the information of the insured and the reciprocal obligation of information of the parties. However, it remains true that the concept still needs to improve considerably both theoretically and practically. The techniques for protecting the insured's information in all the pre-contractual and contractual phases, to name but a few, are not reliable. They are not sufficient to guide the insured's decision. Access to information, both materially and intellectually, therefore remains problematic, which is why we observe a considerable gap between the information obligation of the insured and that of the insurer. It is reinforced by the insured and flexible by the insurer. However, the insurer is a professional and the insured is a non-professional. Information should be more reinforced by the insurer since the insurance contract already poses an informational imbalance between the parties to the insurance contract. It should also be noted that the insufficiency of the rules of CIMA law to effectively protect the information of the insured leads to drawing inspiration from the rules of consumer law and commercial law. The interest in rebalancing the insurance contract involves providing information accessible to both parties to the insurance contract.

Keywords: insurance contract, code CIMA

Introduction

La protection en amont des assurés lors de la conclusion du contrat d'assurance repose principalement sur la bonne information. Dans cette perspective, pour placer leurs produits et services auprès des assurés, les assureurs et leurs intermédiaires doivent mettre à la portée des assurés des informations justes et licites. Les assurés étant ici les principaux destinataires des services et produits d'assurance. L'obligation de bien les informer est vue comme un moyen de commercialisation du service ou du produit. L'assujettissement des assureurs et leurs intermédiaires aux contraintes de qualité et d'obligation d'information devrait donc se renforcer. Un marché d'assurance sera attractif et productif si tous les assurés sont informés à bon escient. Si tel n'est pas le cas, l'attractivité du marché des assurances recherchée par les autorités de la zone CIMA resterait un axiome. En fait, à la lecture des textes du Code CIMA, l'on s'aperçoit que le législateur ne fait pas une fixation sur l'obligation d'information de l'assureur en amont du contrat. Lorsqu'il aborde les obligations¹ de ce dernier, c'est de manière volatile. Ainsi, en absence de précision sur l'obligation d'information de l'assureur, ce dernier ne peut que se permettre de surfer sur l'information. Pourtant, l'information dans le contrat d'assurance constitue l'élément catalyseur de l'assurance, puisque la bonne information inclue la confiance.

La protection des droits des assurés dépend au préalable de l'information. Le mot "information" vient du latin *informare*, littéralement mettre en forme afin de la rendre accessible au plus grand nombre. C'est le dictionnaire de l'Académie française en 1798² qui a eu le mérite de clarifier cette notion. Cette définition est appropriée aux obligations en vigueur et cardinales d'information, de transparence et de loyauté en droit des contrats³. L'information est d'autant plus importante à ce niveau parce que le déséquilibre relationnel est considérable. Ainsi, la conception suivie du développement de l'obligation d'information a pour dessein de redonner un certain équilibre à la relation contractuelle⁴ entre le professionnel prestataire de services assureur qui en est le débiteur de l'information et l'assuré, créancier de cette obligation. En tant que contrat consensuel, le contrat d'assurance est basé sur un échange de consentement entre les parties sur le prix et la garantie objet du contrat, l'assuré comme l'assureur doivent échanger un certain nombre

¹ V. Art. 16 Code CIMA.

² www.academie-francaise.fr.

³ Notre époque contemporaine est éprise de transparence. Chacun s'en réjouit, chacun s'en félicite. Transparence des marchés financiers, transparence dans le financement des partis politiques, transparence enfin et de façon plus quotidienne dans les relations contractuelles.

⁴ Sur la question, lire LAMBERT-FAIVRE (Y.), *Droit des assurances*, 11ème éd., 2001, n° 126.

d'informations⁵. Au cours des dernières années, le souci général de transparence et de loyauté contractuelle s'exprima par la création puis le développement de l'obligation d'information. L'obligation d'information apparaît ainsi comme partie intégrante du contrat d'assurance. La notion⁶ d'obligation d'information doit être prise au sens large, elle vise au préalable l'obligation d'information, elle sous-entend en toute logique l'obligation de conseil de l'assureur. L'obligation d'information pourrait alors s'analyser simplement comme l'expression d'une volonté législative : augmenter les droits du consommateur. En effet, la création puis le développement de l'obligation d'information ont pour finalité de rééquilibrer la relation contractuelle⁷.

Or, le législateur CIMA semble avoir mis plus d'accent sur l'obligation d'information de l'assuré que sur l'assureur. Autrement dit, l'obligation d'information de l'assureur dans le Code CIMA a plus un caractère général que spécifique. À la lecture de l'article 8 du Code CIMA⁸, l'on a l'impression que cette obligation d'information générale se traduirait par une simple communication des documents contractuels aux assurés. Pourtant, elle devrait aller plus loin. L'information doit avoir un caractère protecteur à l'égard de la partie faible qu'est généralement l'assuré. Cette protection devrait être tant préventive que curatif.

En fait, la technique de protection de l'assuré en droit des assurances en zone CIMA en apparence est basée sur des mécanismes préventifs et curatifs. Toutefois, la question préliminaire qui se pose est celle liée au processus préventif, qui, est orientée sur l'information, dont le but est de bien aviser l'assuré des méandres auxquels le contrat l'expose. Pour cela, l'information destinée à l'assuré doit être claire et précise. Ce qui revient à dire que l'assureur doit mettre à la disposition de l'assuré des informations nécessaires en quantité et qualité pour rendre optimal sa prise de

⁵ <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/lobligation-dinformation-dans-le-contrat-dassurance/>.

⁶ FABRE-MAGNAN (M.), De l'obligation d'information dans les contrats, L.G.D.J 1992 ; Sur la question, lire également, Le TOURNEAU (Ph.) dont les nombreux écrits en la matière font autorité, en dernier lieu, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2002-2003.

⁷ <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/lobligation-dinformation-dans-le-contrat-dassurance>.

⁸ Ce texte dispose : « Les polices d'assurance doivent indiquer les noms et domiciles des parties contractantes ; la chose ou la personne assurée ; la nature des risques garantis ; le moment à partir duquel le risque est garanti et la durée de cette garantie ; le montant de cette garantie ; la prime ou la cotisation de l'assurance et ses conditions de paiement ; les conditions de la tacite reconduction, si elle est stipulée ; les cas et conditions de prorogation ou de résiliation du contrat ou de cessation de ses effets ; les obligations de l'assuré, à la souscription du contrat et éventuellement en cours de contrat, en ce qui concerne la déclaration du risque et la déclaration des autres assurances couvrant les mêmes risques ; les conditions et modalités de la déclaration à faire en cas de sinistre ; le délai dans lequel les indemnités sont payées ; pour les assurances autres que les assurances contre les risques de responsabilité, la procédure et les principes relatifs à l'estimation des dommages en vue de la détermination du montant de l'indemnité ; la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ; les formes de résiliation ainsi que le délai de préavis. Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances, des résiliations de plein droit ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ».

décision. Cette exigence ne semble pas être le cas à la lecture des dispositions régissant le droit des assurances. Ainsi, en jetant un coup d'œil panoramique sur le sommaire du Code des assurances CIMA, l'étonnement est grand. Il n'existe aucun livre intitulé de « la protection des assurés », encore moins une disposition sur l'information de l'assuré. En effet, le législateur CIMA ne fait pas de la notion d'information de l'assuré une des priorités de l'assurance. Il n'indique non plus quels sont les supports d'information, que l'assuré dispose. Ce n'est pas la seule surprise, une définition large et stricte de l'assuré est quasiment absente. L'assuré peut bien être un professionnel, tout comme un néophyte de l'assurance. Plus encore, tous les assurés n'ont pas les mêmes moyens matériels, intellectuels pour ne citer que cet exemple, pour bien saisir la lettre et l'esprit du contrat d'assurance qui est le nœud gordien de la relation avec l'assureur. Aussi, les moyens d'accès à l'information au moment opportun en amont comme en aval, et les personnes en charge de garantir la fidélité de l'information contenue dans le contrat ne prennent le plus souvent pas en compte l'aspect de la capacité de l'assuré. Ce faisant, il est probable que l'assuré non-qualifié, voire moins averti ait, d'une part, des difficultés pour saisir l'information ; d'autre part, des informations moins précises. Pourtant, si le mot assurance a tout son sens, c'est parce qu'il y a des assurés. L'assurance a toute sa place parce qu'il existe des personnes à assurer. Comment comprendre une telle aberration déjà sur le plan textuel ! Si les prémisses d'une telle protection commencent par se poser sur le plan théorique, qu'est-ce qu'il en est de la pratique. Ce premier constat pose les bases d'une protection douteuse. L'appréciation de la protection de l'assuré se poserait donc comme impératif. Par conséquent, les techniques de protection préventive révèlent leur improductivité à donner à tous les assurés les aptitudes d'appréhender les risques inhérents au contrat d'assurance et de s'engager à connaissance de cause.

La deuxième question est relative aux mesures curatives, concrètement aux règlements des sinistres et se centre sur la répression des abus des assureurs sur le non-respect des clauses contractuelles. En fait, lors de la conclusion du contrat, il arrive quelquefois que certains assureurs non seulement ne fournissent pas les bonnes informations aux assurés, mais aussi, retiennent volontairement certaines informations qui peuvent dissuader l'assuré de contracter. C'est donc généralement au travers de la rétention des informations essentielles lors de la conclusion des contrats, de l'indemnisation des sinistres dans les délais, parfois leur non-indemnisation ou encore l'inobservation de la réglementation relative à la prestation des services d'assurance. De ce qui précède, il apparaît que l'information côtoie le contrat d'assurance à sa naissance, sa vie et à sa mort. Elle est donc un élément clé des rapports entre l'assureur et l'assuré.

Dès lors se pose la question de savoir, si la notion d'information est suffisante dans le Code CIMA de façon à équilibrer les relations entre les parties au contrat d'assurance ? L'objectif de cet article est de démontrer que la notion d'information existe à travers l'obligation d'information dans le Code CIMA mais de façon très limitée. En fait, la protection préventive des assurés dans un contrat d'assurance est fondée sur l'information. Les assurés devraient, dans un premier temps, avoir accès aisément à l'information ; et dans un second temps, avoir droit à une information de qualité, intègre, digne de confiance, de façon à agir judicieusement dans la conclusion du contrat. L'objectif de cet article est de montrer que la notion d'information telle qu'elle a été conçue par le législateur en amont ne tient pas en compte la qualité subjective des assurés pour permettre à ceux-ci de s'engager en connaissance des risques inhérents aux opérations d'assurance et qu'il revient de renforcer cette information en tenant en compte le critère subjectif.

Si l'examen du Code CIMA permet de constater une affirmation mitigée de la notion d'information, voire de l'obligation d'information (I), il n'en reste pas moins que sa prise en compte suffisante demeure une question préoccupante en raison de ce que le contrat d'assurance est un contrat asymétrique en matière d'information. Il met en effet en exergue un professionnel, un assureur et un non professionnel, l'assuré. L'intérêt de rééquilibrer le contrat d'assurance se pose donc comme une nécessité. Cela passerait par une prise en compte de la notion d'information qui doit intégrer les règles du droit de la consommation et du droit commercial général, qui mettent au premier plan l'information pour une meilleure protection du consommateur, et partant du client (II).

I- L'AFFIRMATION MITIGÉE DE LA NOTION D'INFORMATION DANS LE CONTRAT D'ASSURANCE EN ZONE CIMA

De nature consensuelle, le contrat d'assurance est un contrat qui oblige l'assureur tout comme l'assuré à échanger un certain nombre d'informations dans la phase précontractuelle, de formation et d'exécution du contrat. C'est-à-dire que l'information est le socle du contrat d'assurance. C'est pourquoi il a été consacré une obligation réciproque d'information des parties au contrat d'assurance (A). Seulement, cette obligation d'information réciproque semble équivoque entre les parties (B).

A- La reconnaissance d'une obligation mutuelle d'information entre les parties au contrat d'assurance

L'information fait l'objet d'une attention particulière dans le contrat d'assurance au point où l'on a consacré mutuellement une obligation de l'assureur (1) d'une part ; d'autre part une obligation de l'assuré (2).

1- L'obligation d'information de l'assureur vis-à-vis de l'assuré

L'obligation d'information spécifique ad hoc de l'assureur n'intervient pas dans toutes les branches. Elle interpelle davantage l'assureur dans le cadre de l'assurance vie ou de micro-assurance⁹. Toutefois, elle est plus accentuée en matière d'assurance vie tant dans la phase précontractuelle que celle contractuelle.

Ainsi, à la lecture cumulée des articles 62, 63 et 64 du Code CIMA¹⁰, l'on s'aperçoit que l'assureur est soumis en plus d'une obligation générale, mais aussi d'une obligation spécifique ad hoc dans le contrat d'assurance vie. Il s'agit d'une obligation d'information renforcée à ce niveau.

⁹ KAMDEM MOYOPO (A.N.), La protection des consommateurs d'assurance de personne dans la zone CIMA : le cas du Cameroun, Thèse, Université de Yaoundé II, §.82, p.53.

¹⁰ La police d'assurance sur la vie doit indiquer, outre les énonciations mentionnées dans l'article 8 : les noms, prénoms et date de naissance de celui ou ceux sur la tête desquels repose l'opération ; l'événement ou le terme duquel dépend l'exigibilité du capital ou de la rente garantis. La durée d'un contrat de capitalisation est fixée par convention. Mentions du titre de capitalisation ou du contrat d'assurance vie. Le contrat d'assurance sur la vie doit indiquer, outre les énonciations mentionnées à l'article 8 : les noms, prénoms et date de naissance du ou des assuré(s) ; l'événement ou le terme duquel dépend l'exigibilité du capital ou de la rente garantis ; les délais et les modalités de règlement du capital ou de la rente garantis ; la liste des documents à réclamer au bénéficiaire par l'assureur pour le paiement des prestations. Le contrat ou titre de capitalisation doit indiquer : le montant du capital remboursable à l'échéance et le montant à toute époque du capital remboursable par anticipation ; le montant et la date d'exigibilité des versements ; la date de prise d'effet ainsi que la date d'échéance du contrat ; la valeur de rachat garantie du contrat d'année en année pendant au moins 8 ans ; les conditions dans lesquelles l'entreprise peut consentir des avances ; les conditions de déchéance opposables aux souscripteurs pour retard dans les versements, sans que ces déchéances puissent avoir effet avant un délai d'un mois à dater du jour de l'échéance ; ce délai ne court, que si le contrat est nominatif, qu'à partir d'une mise en demeure par lettre recommandée ; la substitution de plein droit de tous les héritiers des titulaires de contrats nominatifs auxdits titulaires, ainsi que l'interdiction pour l'entreprise de stipuler à leur décès aucun versement supplémentaire ou aucune retenue spéciale ; la limitation des sommes à prélever pour frais de gestion en proportion des versements ; le numéro ou la combinaison de lettres dont la désignation par le sort peut entraîner le remboursement anticipé à la suite de tirages ; le nombre des tirages par an, ainsi que leurs dates ; le mécanisme des tirages et des conditions de publicité dans lesquelles ils s'effectuent ; les ressources qui alimentent les tirages lorsqu'ils ne sont pas garantis, la proportion des titres remboursés par anticipation avec la spécification de la méthode employée pour la désignation des titres par le sort ; la liste des documents à réclamer au bénéficiaire par l'assureur pour le paiement des prestations. Par ailleurs, Communication des frais prélevés sur les contrats en cas de vie ou de capitalisation. Les contrats d'assurance en cas de vie (avec ou sans contre-assurance) ou de capitalisation doivent indiquer les frais prélevés par l'entreprise. Ces frais peuvent être libellés dans la monnaie du contrat ou calculés en pourcentage des primes, des provisions mathématiques, du rachat effectué, du capital garanti ou de la rente garantie. Les autres contrats comportant des valeurs de rachat doivent indiquer les frais prélevés en cas de rachat. Sur la question ; lire les articles 62, 63, et 64 du Code CIMA.

Cependant, il faut souligner qu'en France le contrat d'assurance vie obéit à une philosophie similaire aux contrats d'assurances internationaux¹¹. C'est un contrat pour lequel l'ensemble des obligations à la charge de l'assureur en matière d'information va primer. Ce faisant, en la matière, la loi du 11 juin 1985 avait un objectif ambitieux : améliorer l'information des assurés et la transparence des contrats d'assurance-vie et de capitalisation. Ainsi, l'assureur sera tenu d'ajouter à ces informations la valeur de rachat au terme de chacune des 8 premières années du contrat ; un modèle de lettre destiné à faciliter la faculté de renonciation du souscripteur¹².

En effet, l'art. L 132-5 du Code des assurances prévoit en la matière, une information renforcée sur les effets du contrat d'assurance-vie. L'assureur remet contre récépissé une note d'information sur les conditions d'exercice du choix de renonciation ainsi que sur le sort de la garantie décès en cas d'exercice de cette option. À défaut de satisfaire à cette obligation, le souscripteur bénéficie d'un délai de renonciation prorogé jusqu'au 30ème jour suivant la remise effective de ces documents.

Toutefois, le contrat d'assurance ayant pour finalité de protéger une personne contre un fait redouté, pouvant être soit funeste, soit aussi heureux, présente à lui seul plusieurs caractères. Ainsi, en tant que contrat consensuel, nommé, synallagmatique, d'adhésion, pour ne citer que ces exemples, le contrat d'assurances repose sur l'obligation d'information mutuelle des parties.

2- L'obligation d'information de l'assuré vis-à-vis de l'assureur

L'information préalable est essentielle dans la phase précontractuelle. Elle conditionne sans doute la signature du contrat.

En fait, l'assureur a besoin d'une information précise pour apprécier le risque avec exactitude. Cette estimation détermine la prime en particulier que l'assuré est en droit de connaître pour décider s'il donne suite à son projet de contracter avec un assureur¹³. Il s'agit de la proposition

¹¹ Constat d'une harmonisation européenne parfois délicate à conduire, souvent complexe à mener à son terme, la libre prestation de service telle qu'elle résulte des articles 59 et s du Traité de Rome s'inscrit dans ce schéma. La libre prestation de service offre la possibilité à une entreprise établie dans un pays membre de l'Union européenne, d'exercer une activité sur le territoire d'un autre état membre sans y avoir au préalable d'établissement et sans discrimination par rapport aux entreprises déjà établies. Pour ce faire, Cf. Directive n° 88-357 du 22 juin 1988 sur la LPS en assurances dommages modifiée par la Directive n° 90-618 du 8 novembre 1990, le souscripteur doit avant tout engagement, être informé du nom de l'état membre où est situé l'établissement avec lequel il pourrait conclure un contrat d'assurance. Ainsi, ce nom devra figurer sur l'intégralité des documents remis à l'assuré ou au souscripteur. Sur la question, lire <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/lobligation-dinformation-dans-le-contrat-dassurance>.

¹² <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/lobligation-dinformation-dans-le-contrat-dassurance>.

¹³ KOTOKO (L.R.), De la solidarité comme moyen de réparation du préjudice en Afrique à la notion d'assurance : le cas du Bénin et de la Mauritanie, Université de Normandie, 2017, §.401, p.209.

d'assurance. Elle peut être appréhendée comme l'acte par lequel le potentiel assuré fait connaître à l'assureur, soit immédiatement, soit, comme c'est le cas le plus souvent, sur la demande du courtier, les informations indispensables à l'élaboration du contrat qu'il propose au souscripteur¹⁴.

Les informations données par l'assuré à l'assureur, sont enregistrées dans une fiche pré-rédigée par l'assureur¹⁵. Lesdits renseignements sont capitaux, parce qu'ils conditionneront le choix de la garantie par l'assureur, en conséquence, le montant de la prime¹⁶.

L'information fournie à l'assureur par l'assuré sur le risque qu'il lui propose d'assurer est un aspect fondamental du contrat d'assurance. En effet, le risque reste l'élément fondamental du contrat d'assurance. C'est pourquoi l'appréciation du risque est consubstantielle à l'avenir du contrat. C'est donc une opération capitale, dont l'objectif est la conclusion ou non du contrat. Elle ne peut produire qu'au moment de la proposition d'assurance, phase par laquelle l'assuré soumet le risque dont il souhaite la garantie¹⁷. L'information¹⁸ sur le risque permet à l'assureur d'apprécier dans quelle mesure il peut s'engager à le couvrir. Ainsi, la qualité de la couverture du risque, son ampleur dépendra strictement de l'information dont l'assureur sera bénéficiaire.

En effet, à défaut de précision suffisante sur l'étendue du risque, l'assureur ne pourra contractuellement s'engager tant sur la couverture du risque que sur le montant de la prime adaptée à ce risque.

Il faut souligner ce faisant que cette dépendance de l'assureur à l'égard de l'assuré justifie le degré de loyauté imposé à ce dernier et de surcroît, l'importance de l'information dans le contrat d'assurance. Il en ressort que l'obligation d'information mise à la charge de l'assuré va au-delà de l'exigence requise de bonne foi, qui en règle générale se présume. Il faut relever que la notion de bonne foi est utilisée en abondance dans la phase précontractuelle en matière d'assurance. Pour le

¹⁴ GAYMARD (C.), La formation du contrat d'assurance terrestre, Thèse, Université de Lyon III, 1979, p.9.

¹⁵ Une jurisprudence avait considéré que la fausse déclaration intentionnelle s'apprécie uniquement par rapport au questionnaire rempli par l'assuré lors de la souscription. V. Cass. Civ.2, 5 fév. 2015, n°13-28538.

¹⁶ V. Civ., 26 janv. 1948, Grands arrêts du droit des assurances, Sirey, Paris, 1978, p.93.

¹⁷ KOTOKO (L.R.), De la solidarité comme moyen de réparation du préjudice en Afrique à la notion d'assurance : le cas du Bénin et de la Mauritanie, Thèse, précit., §.402, p.209.

¹⁸ Il faut cependant que, en tant que nécessité technique tout autant que juridique pour l'assureur, les informations fournies par l'assuré peuvent varier en fonction du type d'assurance souscrite (assurances dommages, personnes, assurance responsabilité civile, assurance-vie...) et ne sont en l'espèce que la symétrie des obligations de l'assureur. Schématiquement, les informations fournies par l'assuré permettront de définir les besoins d'assurances en référence le cas échéant aux antécédents. Certains contrats d'assurance comme la garantie automobile obéissent là encore, à un certain formalisme, facilitant par la même la transmission d'information auprès de l'assureur. Sur la question, lire <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/lobligation-dinformation-dans-le-contrat-dassurance>.

Doyen RIPERT, la bonne foi est l'un des moyens dont fait recours les législateurs et les tribunaux pour faire imprégner la règle morale dans le droit positif¹⁹.

Au final, au sens strict, l'objet de l'obligation sera de transmettre au contractant une information. Tandis qu'au sens large, de donner une information, en d'autres termes, de formuler un avertissement relatif à un risque spécifique. Il n'y a pas lieu en principe de distinguer entre obligation d'information et obligation de conseil et de renseignement puisque le passage d'une obligation à l'autre se fait subtilement et tient plus aux faits qu'aux données de droit²⁰. Ces obligations ne représentent que les différentes expressions d'une obligation générale qu'il sied de désigner par le terme général d'obligation d'information et de conseil.

B- La traduction restreinte de la notion d'information dans le contrat d'assurance

C'est le chapitre III du Code CIMA qui encadre les obligations de l'assureur et de l'assuré. Lesdites obligations penchent à la faveur de l'assureur. En tant que contrat nommé, le contrat d'assurance est par nature un contrat consensuel pour lequel l'assureur comme l'assuré devront échanger un certain nombre d'informations lors de la formation du contrat. Ainsi, au regard des dispositions du Code CIMA, le législateur semble avoir renforcé l'obligation d'information de l'assuré (1), et assoupli plutôt celle de l'assureur, ce qui ne peut que contribuer à une inefficace protection des assurés (2).

1- Une obligation d'information renforcée à l'encontre de l'assuré

La protection de l'assuré, partenaire de l'assureur, au moment de l'élaboration du contrat qui le lie, est fondamentale. Certes, pour mieux protéger l'assuré, l'on peut bien vouloir comprendre que le législateur CIMA ait bien voulu renforcer son obligation d'information.

Ainsi, l'obligation d'information de l'assuré est triple. L'assuré a non seulement une obligation précontractuelle d'information et de renseignement, mais aussi une obligation d'information pendant la vie du contrat et en cas de sinistre.

S'agissant de l'obligation d'information précontractuelle, c'est l'article 12, alinéa 2 du Code CIMA qui nous renseigne sur ladite obligation. Ce texte dispose que l'assuré est obligé : «

¹⁹ RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1949, n°157 ; KOTOKO (L.R.), *De la solidarité comme moyen de réparation du préjudice en Afrique à la notion d'assurance : le cas du Bénin et de la Mauritanie*, Thèse, précit., §.402, p.210.

²⁰ <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/lobligation-dinformation-dans-le-contrat-dassurance>.

de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ». En effet, à ce niveau, l'assuré a une double déclaration à faire. En plus des déclarations qu'il fait lors de la remise du formulaire de déclaration, s'ajoutent les circonstances qui seraient nées entre la déclaration initiale du risque et la conclusion du contrat. En fait, si ces circonstances doivent être déclarées, ce serait au titre de l'obligation précontractuelle d'information et de renseignement qui pèse sur l'assuré. Il en découle que la bonne foi contractuelle imposerait à l'assuré de compléter avant la conclusion du contrat, les renseignements donnés à son cocontractant. Ce faisant, le contrat n'étant pas encore formé, l'on ne saurait faire application d'une obligation de déclaration, voire d'information, censée obliger les parties en cours du contrat. M. DESCHAMPS affirmait à propos, qu'une telle situation ne s'assimile pas à une aggravation du risque, mais relève du régime antérieur au contrat.

Toutefois, telle que cette obligation est conçue, c'est oublier que l'assuré endosse déjà une obligation précontractuelle de déclaration provoquée. Prétendre qu'il doit faire une nouvelle déclaration spontanément rejoint à identifier le changement à une circonstance nouvelle. Puisqu'à penser que le changement en question découle du régime initial, il relèverait de la déclaration causée avec ceci de spécifique qu'il aurait fallu que l'assureur formule de nouveau une question sur ce point pour que l'assuré complète sa déclaration. Sans quoi l'assuré serait en droit de retenir le silence sur un élément n'ayant pas fait l'objet de question jusqu'à la conclusion du contrat, peu importe que la question lui soit adressée ultérieurement.

Pourtant, pour une certaine doctrine et jurisprudence, si l'assuré doit faire cette déclaration rectificative, c'est en vertu de son obligation contractuelle d'information, ce qui reviendrait à admettre que le changement relève dans le cas d'espèce de la situation nouvelle. Néanmoins, la doctrine favorable à cette idée voit dans cette déclaration rectificative, une transposition en assurance de la jurisprudence faisant remonter l'obligation d'information contractuelle du vendeur à la conclusion du contrat. Mais, Mme SAA NGOUANA souligne qu'admettant que la situation soit nouvelle, une telle explication n'est pas satisfaisante. La rétroactivité de l'obligation d'information se comprend par le fait qu'il n'existe pas, en matière de vente, d'obligation légale d'information préliminaire. Pourtant, le législateur des assurances a effectivement prévu deux régimes de déclaration distincts auxquels il eut été plus simple de rattacher ce cas d'évolution. Par ailleurs, elle poursuit que si ce dernier voulait faire remonter l'obligation contractuelle à la phase

précontractuelle, il n'aurait pas prévu d'obligation précontractuelle. Si le législateur l'a fait, c'est qu'il n'envisageait pas faire remonter la déclaration contractuelle à la souscription du contrat. Pour nous, en remontant l'obligation à la phase précontractuelle, c'est non seulement négliger la qualité de l'assuré, qui ne possède pas les mêmes moyens que l'assureur, et mais aussi, complexifier le contrat d'assurance davantage. Cependant, il faut noter que cette obligation d'information de l'assuré est assortie de sanctions, comme toutes les obligations de ce dernier d'ailleurs.

Comment comprendre une telle obligation qui remonte à la phase précontractuelle et vient se greffer à celle contractuelle proprement dite ? Elle ne pourrait avoir de sens que si on n'est sûr de s'engager. Mais à ce niveau, il n'en est pas encore le cas. Le législateur ne fait-il pas preuve d'un cynisme dans le contrat d'assurance. S'il est admis dans la pratique que l'assuré a déjà du mal à cerner les termes du contrat au moment de sa formation. Le législateur serait-il un assureur, ou aurait-il un penchant vis-à-vis de ce dernier. Les obligations de celui-ci semblent assouplies au regard de celles de l'assuré.

2- Une obligation d'information souple à l'égard de l'assureur

C'est l'article 16 du Code CIMA qui fixe les obligations de l'assureur. Il dispose ainsi : *« lors de la réalisation du risque ou de l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà. »*

À la lecture de ce texte, l'on a l'impression que l'obligation de l'assureur commence en aval, c'est-à-dire dans la phase de l'exécution du contrat. Pourtant, l'information de l'assuré remonte en amont du contrat. Elle devrait commencer dès la remise du formulaire de déclaration. Il faut noter que dans la pratique, il y a des cas où ce formulaire est envoyé par tous moyens²¹. L'assuré, qui peut être non qualifié, à qui le formulaire est adressé, se retrouve le plus souvent face à des termes complexes que seul l'assureur en a la maîtrise. Mais là n'est pas l'intérêt de notre démonstration.

Cependant, il faut aller plus loin dans le Code CIMA, pour s'en apercevoir qu'il existe une disposition qui aborde l'information de l'assuré. Il s'agit notamment de l'article 75 dudit Code. On peut lire : *« Pour les contrats souscrits et aussi longtemps qu'ils donnent lieu à paiement de*

²¹ Avec les nouvelles technologies de l'information et de la communication, l'assureur communique parfois le formulaire de déclaration par téléphone (Whatsapp), par mail, par démarchage des commerciaux, qui le plus souvent ne prennent pas la peine de bien expliquer les mentions du formulaire. Il faut noter que l'objectif de ces commerciaux ambulants est le plus souvent de faire souscrire le plus grand nombre de personnes sans se soucier que l'assuré a bien compris les termes du contrat. C'est de plus en plus le nid du contentieux.

prime, l'assureur doit communiquer au contractant, au plus tard le 30 juin de chaque année... ». En effet, la lecture cumulée des articles 16 et 75 du Code CIMA amène à se poser une question : l'information de l'assuré commence-t-elle en amont du contrat ? Il aurait été mieux pour le législateur d'éviter cette formule non seulement de disparité de l'information de l'assuré, mais aussi des obligations de l'assureur. Cela laisse transparaître un goût amer à la protection de l'assuré.

Par ailleurs, à la lecture de l'article 79 du Code CIMA qui définit l'obligation d'information de l'assureur, l'on s'aperçoit que l'information de l'assuré dans la phase précontractuelle n'est pas abordée. Ce qui intéresse le législateur semble être la phase ante et post contractuelle. Pourtant, pour nous, la prévention, pour si bien dire la protection devrait commencer dès la création, précisément dès la remise du formulaire de déclaration. Comme c'est le cas pour l'assuré.

En fait, l'assureur étant chargé de la gestion du contrat d'assurance possède l'information la plus précise sur les différents risques et leurs facteurs déclenchant²². Il est par conséquent inconcevable de demander à l'assuré de raisonner²³ sur un domaine dont il est néophyte. Logiquement, l'information de l'assureur doit donc commencer à la phase précontractuelle. De ce fait, l'information en question doit donc être dans une forme communicable²⁴. Elle doit être claire, précise.

En outre, un autre texte fonde l'obligation d'information de l'assureur, résulte de l'obligation générale d'information qui pèse sur tout professionnel, vendeur de bien ou prestataire de service²⁵. Ladite obligation de l'assureur se trouve à l'article 6 du Code CIMA, qui dispose que : « *l'assureur est tenu avant la conclusion du contrat de fournir une fiche d'information sur le prix, les garanties et les exclusions* ». La fiche d'information doit donc être écrite, indiquant le prix, les garanties et les exclusions. Toutefois, cette obligation manque d'une quasi inexistence de sanction sur le plan théorique ; et sur le plan pratique, elle est mise à l'épreuve par son inexécution.

Généralement, dans la pratique, l'obligation d'information de l'assureur demeure questionnable. La fiche d'information dont parle l'article 6 du Code CIMA qui, devrait permettre

²²SOUDRE ABDOUL FATAHOU, La protection juridique du contrat d'assurance dans l'espace CIMA, Mémoire, précit. , p.13.

²³ Ibid.

²⁴ SALIFOU (M.), La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, Thèse, préc., §.33, p.40.

²⁵ SOUDRE ABDOUL FATAHOU, La protection juridique du contrat d'assurance dans l'espace CIMA, Mémoire, précit. , p.18.

à l'assuré de balancer avec les produits des autres assureurs n'est le plus souvent pas remis à l'assuré. Ce dernier n'étant pas un professionnel, il ne saurait deviner l'existence d'une telle fiche. Pourtant, le véritable défi de la protection de ce dernier n'est pas en rapport avec le prix, mais avec l'étendue de la garantie, des exclusions et de la franchise proposée²⁶. Ces fiches dissimulent souvent beaucoup d'exclusions qui épousent la pensée commune selon laquelle « *l'objectif premier des assureurs, c'est le profit, et non la protection des assurés* ». Ainsi, la pratique donne plutôt raison à l'opinion commune qui pense que : les assureurs et leurs intermédiaires sont beaucoup plus orientés par le souci du grossissement de leurs portefeuilles. Par conséquent, ils n'ont pour seul leitmotiv faire souscrire davantage de clients. Pourtant, une bonne protection en amont aurait un effet domino.

Cependant, un des plus grands reproches qu'on peut faire au législateur CIMA est de n'avoir pas prévu de sanction au manquement de l'obligation d'information de l'assureur²⁷. C'est une obligation de résultat qui s'effectue par la remise effective de la fiche d'information à l'assuré. Le législateur CIMA n'a prévu aucune sanction sur la question. Cette omission vient donc remettre en cause l'efficacité de cette obligation d'information, car l'assureur peut ne pas se sentir obligé de remettre la fiche d'information. Cet état de chose peut laisser croire que le législateur vise plutôt à protéger l'assureur au détriment de l'assuré.

II-DE L'INTERET DU REEQUILIBRAGE DE L'INFORMATION ENTRE LES PARTIES AU CONTRAT D'ASSURANCE

Le droit CIMA a mis en place sans doute à la charge des assureurs une obligation d'information. Elle a pour finalité de remédier à une inégalité indubitable entre les parties au contrat d'assurance. Cette obligation d'information de l'assureur est fondée sur l'obligation générale d'information qui pèse sur tout professionnel. C'est l'article 6 du code CIMA qui fixe cette obligation, il en ressort que « *l'assureur est tenu avant la conclusion du contrat de fournir une fiche d'information sur le prix, les garanties et les exclusions* ». C'est sans doute une innovation majeure du Code CIMA relativement à l'ancienne législation²⁸. Toutefois, cette obligation d'information est d'une imperfection latente. Cette carence se trouve à deux niveaux :

²⁶ SOUDRE ABDOUL FATAHOU, La protection juridique du contrat d'assurance dans l'espace CIMA, Mémoire, précit. , p.19.

²⁷ ASSI-ESSO (A.-M.), SAYEGH (J.I.) et LOHOUES-OBLE (J.), CIMA. Droit des assurances, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.192.

²⁸ YIGBEDEK (Z.), L'interprétation des dispositions du Code CIMA sur le contrat d'assurance, Presses Universitaires de Yaoundé, 2017, p. 53.

l'inexécution de cette obligation dans la pratique, et le défaut d'une véritable sanction. Le dispositif protecteur des assurés en zone CIMA reste donc perfectible. Il devrait être renforcé tant sur le plan préventif que curatif. La notion d'opération d'assurance est plus extensive que le contrat, celui-ci n'est qu'une technique juridique pour réaliser l'opération d'assurance²⁹. Toutefois, il faut noter que le contrat d'assurance en lui-même est une opération complexe. C'est pourquoi la souscription du contrat d'assurance impose que l'assuré soit éclairé sur l'étendue de ses propres engagements, sur la nature et l'importance des garanties qui lui sont offertes, et enfin sur les droits dont il dispose quant à la vie du contrat en lui-même, qu'il s'agisse de sa conclusion, de son extinction ou de la suspension éventuelle de son exécution³⁰. Vu sous cet angle, la relation qui unit l'assuré et l'assureur lors d'une opération d'assurance porte sans aucun doute les germes d'un déséquilibre. Il s'agit d'un déséquilibre exacerbé en droit des assurances³¹. En effet, le caractère déséquilibré³² des opérations d'assurance découle du fait de l'inégalité entre les parties en présence, et par ailleurs, de la perte d'équivalence. La protection de l'assuré en faisant abstraction de la disparité de la catégorie de l'assuré ne saurait être efficace. En effet, le vide demeure entre l'assuré davantage lorsqu'il est inexpérimenté et l'assureur, professionnel de l'opération d'assurance³³. Toutefois, les règles du droit des assurances CIMA n'arrivent pas à rendre

²⁹Il s'agit d'une opération par laquelle une partie l'assuré se fait promettre, moyennant une rémunération la prime pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie l'assureur qui prenant en charge un ensemble de risques les compense conformément aux lois de la statistique.

³⁰TAFANELLI (O.), *Le temps et le contrat d'assurance*, Thèse précit, §.38, p.36.

³¹Tenter de les endiguer, implique, en tout premier lieu de circonscrire précisément le champ de l'étude à ce stade de la relation contractuelle. En effet, le stade précédant la conclusion du contrat est très souvent, ignoré des législations nationales. Il s'agit d'une étape préliminaire se situant en amont de la conclusion d'un contrat ou plus précisément qui est antérieure aux mécanismes de formation contractuelle habituellement prévus par les lois et les codes. La phase précontractuelle prend fin lorsque la rencontre de volontés des parties s'est effectuée. La protection du consommateur d'assurance s'avère délicate à ce stade de la relation contractuelle, car il n'existe pas encore de lien juridique entre l'assuré et l'assureur. En effet, cette période constitue le point d'ancrage du déséquilibre contractuel, car c'est à cette période que les consommateurs d'assurance succombent le plus souvent au chant enchanteur des sirènes commerciales. Sur la question, lire SOUDRE ABDOUL FATAHOU, *La protection juridique du consommateur d'assurance dans l'espace CIMA*, Mémoire précit, p.10.

³²Il faut noter au préalable que le vocabulaire juridique ne définit pas la notion de déséquilibre, encore moins celle d'équilibre. Toutefois, le principe d'équilibre contractuel est appréhendé par deux pensées : celles des égalistes et les équilibristes. Pour les égalistes, l'équilibre contractuel renvoie à l'équivalence contractuelle, c'est-à-dire à une égalité de valeurs. En d'autres termes, il se trouve dans ce que chaque partie gagne par rapport à ce qu'elle donne. C'est dire que la rupture d'égalité de valeurs doit normalement, entraîner la nullité pour déséquilibre ou absence d'équité. Pour les équilibristes, c'est plutôt dans la répartition des charges et des clauses qu'il faut aller chercher l'équilibre dans un rapport contractuel. Sur la question, lire FIN-LANGER (L.), *L'équilibre contractuel*, thèse, LGDJ, t.366, § 287, p.200. Cité par MOUHOUAIN (S.), Thèse précit, p.189.

³³L'assurance se démarque des autres moyens de protection par sa capacité à gérer les risques et à créer des mécanismes de prévention et d'indemnisation. Fort de ce constat, l'Homme a recours à l'assurance. Même si celle-ci ne supprime pas le sinistre, elle atténue, voire élimine ses effets directs sur les assurés. Si l'importance de l'assurance dans la gestion des risques n'est plus à démontrer, ce dernier reste une activité très complexe et technique. Elle met en relation contractuelle deux personnes, l'une appelée assureur et l'autre assuré. Les assurés cherchant à se prémunir contre les aléas de la vie à travers la conclusion d'un contrat d'assurance présentent des vulnérabilités dans leurs

convenablement compte de toutes les implications découlant du déséquilibre qui existe entre l'assuré, surtout profane, et l'assureur lors des opérations d'assurances. Les règles du droit de la consommation et celles du droit commercial apparaissent comme une solution pour mieux protéger l'assuré. En réalité, l'assuré est perçu doublement comme un consommateur et un client des produits des assurances d'une part ; et d'autre part l'assureur à son tour comme un commerçant. En effet, l'assuré étant le plus souvent considéré comme un consommateur des produits d'assurance³⁴, le recours au droit de la consommation apparaît donc naturellement comme une évidence. Concrètement, le droit des assurances fait usage du droit de la consommation à plus d'un titre³⁵. Cela implique que le droit spécial de la consommation par rapport au droit des assurances serait le droit général de la consommation examiné comme droit commun. Au regard de cette analyse, le droit général de la consommation pourrait donc être vu comme le droit commun de la protection des assurés, dans lequel il faudrait s'y référer en cas d'insuffisance ou de vide du droit des assurances. Ceci aura certainement des implications sur le contenu du dispositif de protection de l'assuré appliqué par le droit des assurances CIMA. Cependant, il est connu que les assureurs peuvent être qualifiés de commerçants³⁶, non seulement parce qu'ils vendent des produits et

relations contractuelles. D'abord, les assurés ne possèdent ni la compétence technique et juridique, ni la puissance économique leur permettant de se protéger face à l'assureur. Ainsi, les assurés deviennent une partie faible au contrat d'assurance et doivent faire l'objet d'une protection particulière... Sur la question, lire SOUDRE (A.F.), *La protection juridique du consommateur d'assurance dans l'espace CIMA*, Mémoire précité, p.1 et s.

³⁴ Après avoir appréhendé les contours du consommateur en tant que personne physique, on peut s'interroger sur celle du consommateur d'assurance. Le terme « *consommateur d'assurance* » est une notion vague qui permet de réunir trois entités juridiques différentes : celle du souscripteur, de l'assuré et des tiers en cas de décès ou victimes dans les assurances de responsabilité. Le souscripteur ou preneur d'assurance est la partie au contrat au nom de laquelle la police est signée et qui s'engage au paiement des primes. Généralement, il s'agit de l'assuré lui-même qui souscrit pour son propre compte. Pour ce qui est de l'assuré, il s'agit de la personne physique ou morale qui est menacée par le risque couvert. La qualité d'assuré est donc spécifique et ne peut être simplement ramenée ni à celle de la partie au contrat, ni à celle de bénéficiaire³⁶. L'assuré souscripteur est une hypothèse banale, c'est la raison pour laquelle le législateur assimile le plus souvent l'un et l'autre terme. Enfin, certains tiers au contrat d'assurance peuvent bénéficier des prestations de l'assureur en dépit du principe de la relativité des contrats exprimé à l'article 1165 du Code Civil du Burkina Faso. Les tiers dont il s'agit ici sont entre autres les tiers bénéficiaires dans les assurances en cas de décès. *In fine*, nous entendons par consommateurs d'assurance dans le cadre de notre étude, l'assuré *lato sensu* à savoir le souscripteur, l'assuré lui-même et le bénéficiaire. Sur la question, lire SOUDRE (A.F.), *La protection juridique du consommateur d'assurance dans l'espace CIMA*, Mémoire précité, pp.4-5.

³⁵ Le code des assurances exige généralement de l'assureur, ainsi que de son intermédiaire, une série d'obligation, précontractuelles visant à informer le souscripteur avant qu'il signe le contrat définitif. La première étape s'engage le plus fréquemment à l'initiative du candidat à l'assurance qui, désireux de contracter, recherche le contrat le mieux adapté à ses moyens. Le courtier ou l'agent général entre alors en scène, afin d'exposer les grandes lignes des contrats exposés. À cet instant, la phase précontractuelle se juridicise. Les premiers liens obligationnels, de source légale, se nouent à ce moment, car l'assureur ou ses représentants se trouvent alors tenus par les termes de l'article L. 111-1 du code de la consommation, prescrivant que : « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataires de services doit, avant la conclusion du contrat mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* ». Lire TAFANELLI (O.), *Le temps et le contrat d'assurance*, Thèse précité, § 43 et 44, p.38.

³⁶ L'article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général dispose que sont commerçants « *ceux qui accomplissent des actes de commerce par nature et en font leur profession habituelle.* »

services d'assurance, mais aussi, parce que la plupart des compagnies d'assurance sont des sociétés commerciales et que les actes effectués par les sociétés commerciales entrent dans la catégorie des actes de commerce par nature³⁷. De ce qui précède, l'on peut déduire que si l'assureur peut être considéré comme un commerçant, les règles du droit commercial peuvent donc être visitées pour voir dans quelle mesure, elles pourraient influencer sur la protection de l'assuré, client de l'assureur.

Ainsi, pour rééquilibrer l'information entre l'assureur et l'assuré, les règles de droit de la consommation (A) et celles du droit commercial général (B) paraissent nécessaires.

A- L'apport des règles du droit de la consommation au rétablissement de l'obligation de l'information dans le contrat d'assurance

L'assimilation de l'assuré au consommateur est loin d'être illusoire. Et surtout, lorsqu'on regarde de près la qualité des parties³⁸ et l'absence de négociation réelle dans les opérations d'assurance³⁹ d'un côté ; d'un autre côté, les moyens utilisés pour solliciter l'assuré⁴⁰. En réalité, les éléments tels que la qualité des acteurs sur le marché des assurances, l'absence de véritable négociation et les moyens de commercialisation des produits et services des assurances traduisent la possibilité de qualifier l'assuré de consommateur.

Au fait, il faut souligner que la protection du droit de la consommation se remet à différentes branches du droit⁴¹. Toutefois, au regard de la finalité du droit de la consommation⁴²,

³⁷ V. art. 3 Acte uniforme relatif au droit commercial général. « *L'acte de commerce par nature étant celui par lequel une personne s'entretient dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire* ».

³⁸ Les opérations d'assurance mettent en relation plusieurs qualités de personnes ou plusieurs catégories de contractants. Tous contractent avec les professionnels du marché d'assurance : les assureurs et leurs intermédiaires.

³⁹ Nous avons abondamment souligné que le contrat d'assurance est entre autres de ces caractéristiques, un contrat d'adhésion. Autrement dit, un contrat dont les clauses sont rédigées par l'une des parties au contrat. L'autre ne faisant qu'adhérer. Il est vu comme le moyen par lequel le professionnel impose sa volonté. Ainsi, plusieurs contrats de consommation ont fait l'objet de dispositions impératives, en laissant une marge de liberté contractuelle : les opérations de crédit, le contrat d'assurance, le contrat de construction de maison individuelle, etc. Lire CHAZAL (J.-P.), « Vulnérabilité et droit de la consommation », Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000, p.16 ; l'assuré qui s'engage dans une opération d'assurance n'a pour choix l'acceptation ou non. En fait, le contenu de l'opération d'assurance lui échappe. Les contrats portant tant sur les produits que sur les services d'assurance sont des contrats d'adhésion.

⁴⁰ Les professionnels des marchés d'assurance recourent parfois à diverses méthodes bien connues du monde de la consommation au rang desquels on peut citer : le démarchage, la publicité, l'internet...

⁴¹ Il en est du droit administratif, du droit pénal, droit civil, et du droit judiciaire. Lire, CALAIS-AULOY et TEMPLE (H.), Droit de la consommation, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2010, § 18, p.18 ; MOUHOUAIN (S.), thèse précit, p.286.

⁴² Le droit de la consommation, en tant que droit spécial, protège le consommateur, présumé en situation d'infériorité face au professionnel proposant les biens et services qu'il convoite ou lui sont indispensables. Ce droit rééquilibre le rapport b to c (business to consumer), entre entreprises et consommateurs finaux, et reconnaît au consommateur des droits qui tempèrent les principes civilistes de liberté contractuelle et de force obligatoire du contrat. Cet objectif est plus qu'actuel à l'heure des modes de consommation axés sur le numérique, des pratiques de masse et des contrats

sa protection paraît s'écarter des autres branches et se particulariser⁴³. Mais, dans le cadre de notre démonstration, l'objectif n'est pas d'examiner l'ensemble des mécanismes du droit de la consommation, néanmoins de faire ressortir seulement ceux qui pourraient être pris comme des remèdes aux lacunes des dispositifs de protection du droit des assurances CIMA et du droit des contrats. À cet effet, l'examen des techniques de protection découlant des règles du droit de la consommation devrait être guidé dans le sens de l'élaboration d'un droit de la protection de l'assuré non qualifié sur le marché des assurances CIMA.

Le rapport de consommation est un rapport déséquilibré. Cela se traduit par le fait que le contrat de consommation oppose d'un côté une personne dénuée de compétence spécifique au regard du service ou du produit qu'elle fait usage ou du contrat qu'elle conclut ; d'un autre côté, une personne qui est sur le plan économique plus forte et très astucieuse. En outre, ce déséquilibre s'est davantage renforcé avec le développement des pratiques commerciales dites agressives⁴⁴ où le consommateur n'a vraiment pas la liberté de décider en connaissance de cause. Il est en effet surpris de conclure un contrat dont il n'a pas le temps de mesurer les avantages et les désavantages. Pour équilibrer ce rapport, les législateurs consommateurs ont établi un ensemble de techniques suffisamment hétéroclites visant à restituer l'équilibre entre le consommateur et le professionnel⁴⁵. Il s'agit des techniques de lutte contre le déséquilibre informationnel (1) et aux charges et droits dans la relation contractuelle (2).

1- La lutte contre le déséquilibre informationnel

Comme tout cocontractant, le consommateur ne devrait pas voir sa volonté altérée par un vice de consentement⁴⁶. Cependant, compte tenu de ce que le déséquilibre entre le consommateur et le professionnel peut causer préjudice à l'égalité contractuelle, réceptif à l'idée selon laquelle la

d'adhésion. Sur la question, lire BAZIN-BEUST (D.), « Les grandes évolutions du droit de la consommation », In Constructif, Vol.2, n°59, 2021, p.16.

⁴³ La délimitation de la protection du droit de la consommation des autres disciplines découle du fait que toutes les solutions provenant de ces autres disciplines nécessitent des actions en justice exercées personnellement après la conclusion du contrat et parfois même après l'exécution du contrat. Pourtant, la protection du droit de la consommation va de la formation du contrat jusqu'aux effets du contrat en passant par le contenu. À cet effet, elle est préventive et curative ou encore individuelle ou collective. Lire CALAIS-AULOY, « L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats », *RTD civ*, 1994, chron., p.116 et s.

⁴⁴ Elles constituent une pratique déloyale du fait de sollicitations répétées ou de l'usage de contraintes physiques ou morales et l'altération du consentement du consommateur. Au rang de ces pratiques, on peut citer le démarchage, qui, consiste à aller au-devant de la clientèle pour lui proposer des biens ou des services. Lire, www.economie.gouv.fr;

⁴⁵ MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 345, p.287.

⁴⁶ L'article 1109 du Code Civil dispose à cet effet, qu' « il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. »

prévention vaut mieux que la guérison, certains législateurs⁴⁷ exigent non seulement une information intelligible, mais aussi un temps de réflexion raisonnable.

Généralement, contracter implique pour le consommateur d'adhérer à un contrat qui n'est plus négociable et pour lequel le marché n'offre aucune alternative⁴⁸. À présumer même qu'il veuille discuter des conditions contractuelles, encore faut-il que le consommateur dispose de la compétence et de l'information⁴⁹. Pourtant, le marché ne repose-t-il pas dans la plupart des cas sur la libre initiative du professionnel qui décide seul du mode et du contenu de l'information qu'il entend communiquer ? Au contractant datant, négociant lentement, en détail et sur pied d'égalité, a succédé le consommateur pressé, souvent dominé par le vendeur et contraint par une adhésion globale et rapide à s'en remettre à sa loyauté⁵⁰.

Ainsi, afin de protéger le consommateur, il ne faut pas seulement mettre à sa portée des informations qui se rapportent à la conclusion du contrat, son exécution, l'utilisation du service ou du produit. Les informations contenues dans le contrat doivent être accessibles au consommateur. En d'autres termes, le consommateur doit être à mesure de comprendre les renseignements qui lui sont fournis pour qu'il prenne la bonne décision. En effet, l'inconvénient est considérable, pour les consommateurs, de donner un consentement éclairé. Le déséquilibre résulte en réalité de l'inégalité dans l'information des parties contractantes. L'information à fournir peut donc prendre la forme d'un renseignement, d'une mise en garde ou d'un conseil. Le renseignement est neutre en ce qu'il n'implique aucune impulsion à agir ou à ne pas agir ; le conseil oriente la décision ; la mise en garde tend à faire prendre conscience d'un aléa au sens large⁵¹. Ces diverses informations, bien qu'elles puissent davantage concerner une phase post-contractuelle, l'emploi du produit, en l'occurrence, doivent paraître au moment de la formation du contrat. Celui-ci repose en effet sur un accord des volontés et la rencontre des consentements suppose que celui qui a l'initiative du contrat informe son cocontractant sur le contenu de son offre qu'il est seul à connaître, cette

⁴⁷ V. Article L. 111-1 du code de la consommation française dispose que « *tout professionnel vendeur de bien ou prestataires de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* » ; art. 6 et 13 loi camerounaise n°2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur portant protection du consommateur ; article 14 et 16 loi tchadienne n°005/PR/2015 du 04 février 2015.

⁴⁸ROMMEL (G.), « L'obligation de renseignement », in Droit des consommateurs, sous la dir DE BOURGOIGNIE (Th.) et GILLARDIN (J.), Presses de l'Université Saint-Louis, 1982 (généré le 11 août 2022, p.3.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ SAVATIER (R.), *Les contrats de conseil professionnel en droit privé*, in *D. S.*, 1972, Chr., p. 137, nos 10 et 33.

connaissance provoquant un déséquilibre des parties⁵². Pour cela, le professionnel doit donner une information intelligible, parce ce que c'est celui qui connaît, la personne techniquement compétente⁵³. À l'opposé, le consommateur est le profane, le non qualifié. C'est un truisme de rappeler que, dans la société moderne, l'information est une véritable richesse⁵⁴. Ainsi, le législateur camerounais exige que l'information concernant tant le contrat que le service ou le produit objet du contrat soit donnée en français et en anglais⁵⁵. En fait, en maîtrisant la langue du marché et celle du contrat, le consommateur sera moins exposé aux risques d'abus du professionnel. Il ne fait l'ombre d'aucun doute tant que le consommateur ne contrôle pas la langue d'information, le renseignement mis à sa portée n'atteindra pas son objectif à savoir éclairer son consentement⁵⁶. En outre, les règles du droit de la consommation exigent du professionnel la façon dont il doit présenter l'information au consommateur. C'est à cet effet qu'il est dit que le contrat doit être rédigé de façon intelligible et claire au premier abord par toute personne⁵⁷ ou encore que l'information sur le produit ou sur le service doit être claire et lisible⁵⁸. Il ressort de ces exigences de la langue et de la clarté, une volonté de privilégier tant l'accès matériel qu'intellectuel à l'information. À partir de là, le consommateur pourrait se prétendre protégé.

Par ailleurs, dans l'optique de lutter contre le déséquilibre dans les opérations de commercialisation à distance ou par démarchage⁵⁹, la loi ivoirienne⁶⁰ relative à la consommation prévoit que, constitue une vente à distance, toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de services, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance⁶¹. Cependant, les législateurs⁶² ont établi un délai de

⁵² ROMMEL (G.), « L'obligation de renseignement », art. précit, n°6 et s.

⁵³ CHAZAL (J.-P.), « Vulnérabilité et droit de la consommation », art. précit, p.5 et s.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Art. 6 et 13 loi camerounaise n°2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur portant protection du consommateur.

⁵⁶ MOUHOUAIN (S.), thèse précit, p.288.

⁵⁷ Art. 6 loi camerounaise n°2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur portant protection du consommateur.

⁵⁸ Art. 13 loi camerounaise n°2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur portant protection du consommateur.

⁵⁹ MOUHOUAIN (S.), thèse précit, p.288.

⁶⁰ En matière de vente, la mise en œuvre de ces techniques aboutit à la vente par correspondance, la vente par « téléachat », et la vente par téléphone ou encore certaines formes du commerce électronique. Lire APO ALLEME, *La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français*, Thèse, université de PERPIGNAN VIA DOMITIA, 2019, § 27, p.21.

⁶¹ Art. 10 de la loi ivoirienne n° 2016-412 du 15 juin 2016, relative à la consommation.

⁶² Il s'agit des législateurs consommateurs français (art. L.111-1 du code des assurances), camerounais (art. 20 loi n°2010/021 du 21 déc. 2010) ; tchadien (art. 43J loi n°005/PR/2015 du 04 fév. 2015).

réflexion destiné à permettre au consommateur de conclure sans se hâter un contrat d'achat d'un bien ou de bénéficier d'un service. Le consommateur dispose donc d'un temps de réflexion suffisant, il peut aussi demander conseil durant ce délai avant de s'engager. Il aura à cet effet la possibilité de jauger son engagement. À l'inverse, l'admission d'un délai de réflexion au consommateur met le professionnel dans une situation de désarroi. Bien qu'il aurait signé le contrat et reçu une copie, le consommateur a la possibilité de revenir sur son engagement⁶³. Par ailleurs, cet abandon ne donne droit à aucune indemnité, ni explication⁶⁴. Pourtant, dans la logique, le contrat est déjà conclu et devrait commencer à produire des effets à l'égard des parties et ne pas troubler, encore moins profiter aux tiers. Le but d'une telle mesure est d'épargner le consommateur des achats sans intérêt et coûteux ou encore des objets ayant des vices cachés ou non conformes malgré le fait que cette mesure paraît poser un problème sur l'efficacité du contrat⁶⁵.

Cependant, le mécanisme de délai de réflexion ne suffit pas pour rendre compte de l'efficacité de la protection du consommateur, ce dernier devrait aussi avoir la possibilité de saisir aisément le juge pour demander le respect du délai. C'est la raison pour laquelle même les déséquilibres inhérents aux droits et charges dans le contrat de consommation rencontrent une opposition active.

2- Le combat contre le déséquilibre de droits et de charges

La plupart des contrats de consommation sont des contrats d'adhésion où l'essentiel du contrat est rédigé par l'une des parties, généralement le vendeur, le commerçant, l'assureur pour ne citer que ces exemples.

En effet, le caractère abusif ou excessif de certaines clauses contractuelles imposées au consommateur établit que l'équilibre des cocontractants est une fiction⁶⁶. Toutefois, dans le contrat d'adhésion, l'abus ne provient pas du caractère même de ce contrat, mais « du contenu éventuel

⁶³ CALAIS-AULOY et TEMPLE (H.), *Droit de la consommation*, op.cit, § 107 et s, p.122 et s.

⁶⁴ CALAIS-AULOY, « L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats », art. précit, p.243.

⁶⁵ Le délai de réflexion accordé au consommateur pose le problème non pas de formation-exécution du contrat, mais de perfection-efficacité du contrat en ce sens que le consommateur passe toutes les formalités liées à la formation du contrat. En d'autres termes, ce n'est pas la perfection du contrat qui est mise en doute, mais plutôt son efficacité qui est suspendu au cours de ce délai. Puisque ce délai expire sans que le consommateur exerce son droit de réflexion, le contrat déjà parfait acquiert de ce fait de plein droit son efficacité pour le futur. C'est à cet effet que les professionnels peuvent devenir moins agressifs de peur de voir leur engagement renoncer après un laps de temps. Par cette technique, le droit de la consommation confirme son objectif de protéger le fort contre le faible de rétablir l'équilibre contractuel. Lire, VASSILI (Ch.), « Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité des consommateurs », D., 1993, chron., p.28 et s ; MOUHOAIN (S.), thèse précit, § 348, p.289.

⁶⁶ ROMMEL (G.), « L'obligation de renseignement », art. précit, n°3 et s.

d'une convention à la rédaction de laquelle le consommateur n'aura pas participé et qu'il ne pourra guère modifier au regard du rapport de forces existant entre les parties en présence⁶⁷. À cet effet, le consommateur se trouve dans un contrat déséquilibré dont ses intérêts ne sont pas assez protégés⁶⁸. Pour cela, le droit de la consommation a prévu des mesures visant à rétablir l'équilibre des droits et obligations dans le contrat de consommation⁶⁹. Il s'agit donc de l'élimination des clauses abusives et la prédétermination du contenu du contrat des consommateurs⁷⁰.

Cependant, ce sont les clauses abusives insérées qui causent le plus de déséquilibre dans le contrat. L'article 27 de la loi n°90 du 10 août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun est la première à définir dans le contexte législatif camerounais les clauses abusives⁷¹. Il s'agit donc « *des clauses de contrats conclus entre professionnels et consommateurs qui sont en fait imposées aux consommateurs et confèrent un avantage excessif aux professionnels en leur permettant de se soustraire, pour partie ou en totalité, à leurs obligations légales ou contractuelles* ». Toutefois, la loi cadre relative à la protection du consommateur au Cameroun définit de façon explicite les clauses abusives. Il s'agit donc de « *toute clause qui est ou qui semble être imposée au consommateur par un fournisseur ou prestataire de service qui a une supériorité économique sur le consommateur, donnant au premier un avantage injuste, déraisonnable ou excessif sur le second* »⁷². Pour la doctrine, mettre en exergue cette nouvelle génération de clause, c'est en proposer une appréhension plus cohérente ou service du juge et en éviter toute instrumentalisation mal intentionnées⁷³.

En fait, les clauses abusives des contrats de consommation doivent être réglementées et contrôlées⁷⁴. Cela étant dit, ces clauses peuvent être déclarées nulles par la juridiction compétente⁷⁵. Par ailleurs, ces clauses peuvent être limitées, interdites ou réglementées par

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ CALAIS-AULOY (J.), « L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats », art. précit, p.115 et s.

⁶⁹ MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 349, p.290 ; LEFEBVRE (B.), « La justice contractuelle : mythe ou réalité ? », art. précit, p.24.

⁷⁰ MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 349, p.290 ; CALAIS-AULOY (J.), « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », art. précit, p.224.

⁷¹ NJEUFACK TEMGWA (R.), « Regard sur la protection juridique du consommateur africain », *Penant*, n°868, 2009, pp.293-311.

⁷² Cf. Art. 2 loi cadre relative à la protection du consommateur au Cameroun.

⁷³ KAMDEM MOYOPO (A.N.), La protection des consommateurs d'assurance de personnes dans la zone CIMA : le cas du Cameroun, thèse précit, § 116, p.76 ; NJEUFACK TEMGWA (R.), « L'encadrement juridique de l'incitation du consommateur à conclure le contrat », in *Leçon inaugurale*, Dschang, 2015 ; MEKKI (M.), « Le nouvel essor du concept de clause contractuelle », *Rev des Contrats*, n°4, 2006, p.1051.

⁷⁴ Cf. Art. 4 Loi-cadre n°2011/012 du 6 mai 2011.

⁷⁵ Cf. Art. 5 al. 2 Loi-cadre n°2011/012 du 6 mai 2011.

décision du Conseil de la concurrence⁷⁶. Il en ressort que le pouvoir d'éradication des clauses abusives appartient conjointement au pouvoir réglementaire et au pouvoir judiciaire⁷⁷.

S'agissant de l'intervention du juge dans les contrats de consommation, il faut relever que celui-ci est un acteur principal du rétablissement de l'équilibre. Il intervient tant sur le plan préventif que curatif. Concernant son intervention préventive, il faut mentionner que le juge est saisi pour immobiliser une clause insérée dans les projets proposés aux consommateurs⁷⁸. Dorénavant, l'égalité inimaginable devient une finalité possible, d'autant plus que l'association de consommateur en tant que défenseur des droits des consommateurs, peut agir pour le compte d'un consommateur lésé. Les associations de consommation bénéficient généralement d'une faculté de demander l'interdiction in abstracto de clauses déjà rédigées en vue d'une utilisation généralisée⁷⁹.

De façon concrète, pour protéger de manière efficiente le consommateur contre les clauses abusives, il faudrait que le contenu des contrats de consommation soit prévu non seulement par les autorités administratives, mais aussi par des accords collectifs. Autrement dit, dans la prédétermination du contenu du contrat de consommation, l'administration ou alors l'autorité administrative en charge du secteur de la consommation pourra par des textes impératifs déterminer par avance les obligations qui naissent du contrat ou du moins une partie d'entre elle, voire proposer des contrats types aux professionnels du secteur de la consommation en question, et cela dans un souci de protection du consommateur⁸⁰. C'est une des précautions à prendre si on voudrait prévenir l'atteinte aux droits du consommateur avant qu'elle ne se répande. En cas d'échec de cette mesure, l'intervention judiciaire s'ouvre proprement dite.

Pour ce qui concerne le pouvoir curatif du juge dans le rétablissement de l'équilibre contractuel, le consommateur n'a pas besoin de produire les preuves pour démontrer le caractère abusif de la clause. Il suffit que ladite clause figure dans la liste des clauses abusives pour que le juge la déclare d'office nulles⁸¹. En effet, en énonçant que les clauses abusives peuvent être

⁷⁶ Cf. Art. 47 loi tchadienne n°055/PR/2015 du 04 fév. 2015

⁷⁷ MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 350, p.291.

⁷⁸ Ibid., § 345, p.294.

⁷⁹ Cette action peut être exercée non seulement contre le professionnel pollicitant, mais aussi en amont contre l'organisation professionnelle qui proposerait à ses membres un contrat type pour leurs relations avec les consommateurs... Lire MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 354, p.295.

⁸⁰ CALAIS-AULOY (J.), « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », art. précit, p.246 ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil. Les obligations, op. .cit*, § 38, p.44 ; MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 355, p.296.

⁸¹ Cf. Art. 5 al. 2 Loi-cadre n°2011/012 du 6 mai 2011.

d'office déclarées nulles par la juridiction compétente⁸², cela présume que le juge peut, en absence d'un texte, annuler la clause abusive⁸³. À cet effet, en cas de litige concernant un contrat renfermant une pareille clause, le consommateur sera dispensé de la charge d'une preuve surtout difficile. Il reviendra au juge d'apprécier le déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties⁸⁴. Ce qui signifie que le pouvoir de suppression des clauses abusives reconnu au juge est élargi. Il s'agit d'un pouvoir d'office du juge, il peut par cet effet anéantir la clause abusive alors que le consommateur n'aurait formulé aucune plainte. De ce qui précède, il ressort que le législateur a abandonné au juge le pouvoir de supprimer pareilles clauses en se limitant à lui donner, pour les identifier, les caractéristiques précises. Cette liberté d'intervention laissée à la portée du juge permet de renforcer encore plus le mécanisme de défense des consommateurs, d'autant plus que, l'objectif visé est la prévention des abus de duplicité et de déséquilibre contractuel, les juges de fond étant les seuls à voir réellement de quel effet pratique sera suivie une telle ou de telles interdictions⁸⁵.

B- L'apport des règles du droit commercial dans le rééquilibrage informationnel

Parmi les actes de commerce par nature énumérés par l'article 3 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, figurent en bonne place les opérations d'assurance. De ce fait, le recours au droit commercial s'avère donc nécessaire pour protéger l'assuré face à l'assureur qui peut être identifier au commerçant. Il faut noter que dans la relation commerçant et client, l'information est une condition essentielle de leur relation. Si elle est simulée, elle peut aboutir à un contentieux.

Pour cela, comme l'assureur est un commerçant, il est logique que les obligations de cette qualité doivent par conséquent lui être appliquées. La protection de l'information de la clientèle des assurances doit être renforcée au sein de la législation CIMA (1). Aussi, le législateur devrait insérer de façon latente dans sa législation un ensemble de principes gouvernant les bonnes pratiques commerciales des assureurs à l'égard de leur client (2).

⁸² Cf. Art. 5 al. 5 Loi-cadre n°2011/012 du 6 mai 2011.

⁸³ MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 355, p.296.

⁸⁴ LASBORDES-DE VIRVILLE, « Le point sur les clauses limitatives et exclusives de réparation en droit des contrats », RLDC, n°82, mai 2011, § 5, p.8. Cité par MOUHOUAIN (S.), thèse précit, § 355, p.296.

⁸⁵ CALAIS-AULOY et TEMPLE (H.), *Droit de la consommation*, op.cit, § 107 et s, p.122 et s.

1- Le renforcement du dispositif juridique des obligations de l'assureur et ses intermédiaires

Les opérations d'assurances passées par l'assureur mettent ce dernier dans une situation qui n'est pas très différente de celle d'un commerçant. L'assureur fait effectivement de l'accomplissement des actes de commerce par nature sa profession. De ce fait, le statut de commerçant devrait lui être reconnu. Du coup, l'assureur pour conserver sa clientèle devrait la fidéliser. Ceci passe donc par le respect des obligations du vendeur. Les obligations du commerçant à l'égard de la clientèle avant toute opération sont principalement : l'information et le conseil. En l'absence de telles obligations, le commerçant peut être poursuivi si l'acheteur subit un préjudice.

En réalité, le droit commercial a institué des mécanismes destinés à protéger la clientèle d'un commerçant. Dans la plupart de temps, en matière de produits d'assurance, le client dispose souvent de moins de connaissances que le professionnel⁸⁶: on parle « d'asymétrie d'information »⁸⁷. Le client n'est ainsi pas souvent dans la position de déterminer correctement les avantages, les inconvénients et les risques d'un produit. Cette façon de faire peut donner à des dérives commerciales, au préjudice des clients. C'est l'objet des règles de protection de la clientèle et le devoir de chaque professionnel de réduire cette asymétrie d'information pour que chaque client puisse se voir proposer des produits adaptés à ses besoins et à ses attentes et qu'il puisse prendre sa décision d'achat ou de souscription de manière éclairée. Cette pratique est déterminante pour la confiance du public dans le secteur financier⁸⁸. En France⁸⁹ par exemple, le rôle de l'Autorité de

⁸⁶ <https://acpr.banque-france.fr/protger-la-clientele/missions-et-actions-de-lacpr-en-faveur-de-la-protection-de-la-clientele/principes-de-la-protection-de-la-clientele-et-missions-delacpr>.

⁸⁷ Le marché est défaillant en présence d'asymétrie d'information. Il s'agit d'une situation dans laquelle deux agents qui effectuent une transaction économique n'ont pas le même niveau d'information sur le produit échangé. L'information est asymétrique lorsqu'un seul des deux coéchangistes dispose d'une information complète. C'est donc une situation particulière d'information imparfaite qui favorise l'incertitude, modifiant ainsi la rationalité des agents, ce qui crée de nouvelles modalités d'échange. Lire www.melchior.fr.

⁸⁸ <https://acpr.banque-france.fr/protger-la-clientele/missions-et-actions-de-lacpr-en-faveur-de-la-protection-de-la-clientele/principes-de-la-protection-de-la-clientele-et-missions-delacpr>.

⁸⁹ Le législateur français s'est accordé à encadrer les informations et le conseil que doit l'intermédiaire au client ainsi qu'à leur formalisation. Bien évidemment, l'intermédiaire a un devoir général d'information et de conseil auprès de son client, et la réglementation actuelle vient consacrer une jurisprudence antérieure et ancienne. Dès 1964, la Cour de cassation affirmait que « *le courtier commerçant indépendant et professionnel de l'assurance a, à l'égard de son client, une obligation de conseil et d'exacte information* » et qu'il devait avoir une attitude active, en considérant que manque à son devoir de conseil le courtier qui, « *quoique ignorant l'existence d'un autre contrat antérieurement souscrit auprès d'un autre assureur par son client, ne s'est pas renseigné auprès de ce dernier de ses antécédents* ». Les diligences à accomplir par l'intermédiaire sont décrites par les textes aussi bien quant à leur nature, leur formalisation, les modalités de remise et la méthodologie. Toutefois, le conseil, à l'opposé de l'information, ne relève plus d'une obligation de résultat, mais d'une obligation de moyens, qui sera portée à l'appréciation des juges. En cela,

Contrôle Prudentiel et de Résolution est de promouvoir auprès des professionnels des comportements et des pratiques commerciales loyales, prenant en compte les intérêts des clients, limitant les risques pour ceux-ci et prévenant les risques de conflits d'intérêts au préjudice des clients⁹⁰. L'information est un droit, de ce fait, il devrait en principe représenter le premier objectif que vise une politique de protection du consommateur⁹¹. Ainsi, le droit à l'information des consommateurs doit répondre au préalable à trois questions : sur quoi doit-on informer, qui doit informer et où l'information doit-elle être divulguée ? Sur quoi doit-on informer ? Il semble que cinq types d'information sont susceptibles de répondre à l'ensemble des besoins des consommateurs : l'information sur les dangers d'utilisation du bien ou du service, l'information sur les modes d'utilisation et les usages courants du bien ou du service, l'information sur le prix du bien ou du service, l'information sur l'état et les composantes du bien et l'information sur l'étendue et les modes d'exercice des garanties⁹². Aussi, après le droit à l'information, la protection à l'égard de l'information trompeuse apparaît comme un autre droit fondamental des consommateurs⁹³. Par ailleurs, la répression de l'information trompeuse et, de manière générale, de la fraude en matière de consommation, peut être assurée par l'utilisation de principes généraux communs à tous les contrats et à toutes les parties⁹⁴.

En effet, le vendeur a une responsabilité à l'égard de l'acheteur. Il doit de ce fait avoir une obligation d'information et de conseil à ses clients⁹⁵. La relation entre le distributeur et ses clients se trouve être au cœur du dispositif de protection de la clientèle en France⁹⁶. Ce qui ne semble pas être le cas dans la législation CIMA. Les textes ne décrivent véritablement pas les diligences des

il s'est développé une jurisprudence abondante qui, même prise sous l'empire des réglementations antérieures, s'est prononcée sur les contours et les limites du devoir de conseil des intermédiaires financiers. Par ailleurs, le régulateur peut être amené à détailler et ajouter des conditions auxquelles vont devoir répondre certains produits ou opérations. Lire BOURREAU-GUÉRINIÈRE (M.), « Les obligations d'information et de conseil précontractuels », in *l'Argus de l'Assurance, DOSSIER Cahier pratique : l'ère de l'intermédiation financière 5/8*, 2012, <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/les-obligations-d-information-et-de-conseil-precontractuels>

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ MASSE (Cl.), « L'information et l'exploitation des consommateurs », *Revue générale de droit*, Vol. 10, n°1, 1979, p.93.

⁹² MASSE (Cl.), « L'information et l'exploitation des consommateurs », art. précit, p.94.

⁹³ MASSE (Cl.), art. précit, p.96.

⁹⁴ MASSE (Cl.), art. précit, p.96.

⁹⁵ Les obligations d'information et de conseil du commerçant vis-à-vis de ses clients résultent de différents articles du Code de la consommation et du Code civil. L'article L. 111-1 du Code de la consommation française dispose à cet effet « *Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service. En cas de litige, il appartient au vendeur de prouver qu'il a exécuté cette obligation* ». Par ailleurs, s'agissant de l'obligation d'information du commerçant ou du vendeur, l'article 1110 du Code civil prévoit aussi que « *l'erreur peut être une cause de nullité de la convention* ».

⁹⁶ BOURREAU-GUÉRINIÈRE (M.), « Les obligations d'information et de conseil précontractuels », art. précit.

assureurs, des intermédiaires pour que le client prenne une décision éclairée. Or, la valeur ajoutée du distributeur du produit s'exprime entièrement dans sa relation avec le client. En effet, l'intermédiaire assume vis-à-vis du client de nombreuses obligations imposées par la loi, la jurisprudence, le régulateur et les professionnels⁹⁷. Ces obligations s'exécutent durant la relation avec le client, mais revêtent une importance toute spécifique avant que le client souscrive. L'information et le conseil précontractuels remis par l'intermédiaire ont pour finalité de permettre au client de prendre une décision éclairée⁹⁸, voire en connaissance de cause. L'information à fournir peut prendre la forme d'un renseignement, d'une mise en garde ou d'un conseil. Le renseignement est neutre en ce qu'il n'implique aucune impulsion à agir ou à ne pas agir ; le conseil oriente la décision ; la mise en garde tend à faire prendre conscience d'un aléa au sens large⁹⁹. Ces diverses informations, bien qu'elles puissent davantage concerner une phase post-contractuelle l'emploi du produit, par exemple, doivent apparaître dès la formation du contrat¹⁰⁰.

Pour ce qui concerne la législation CIMA, il faut relever que les obligations d'information ont non seulement un caractère général et ne sont pas assorti de sanctions comme nous l'avons souligné tout au long de ce travail. Ce faisant, elles doivent être clairement définies. Ainsi, l'article 16 du Code des assurances CIMA doit être amendé. Il serait souhaitable de le voir imposer à tout assureur ou intermédiaire, de préciser les exigences et les besoins de ses clients de même que les raisons qui motivent le conseil concernant un produit déterminé. L'assureur doit tenir compte de la qualité de son client au moment de lui fournir un conseil.

Par ailleurs, compte tenu de la place des intermédiaires dans leur relation avec les clientèles, les dispositions régissant leur profession doivent être revues au regard des difficultés que rencontrent la profession. L'intermédiaire est un acteur de distribution de premier plan. L'intermédiation en assurance ou en réassurance est l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion »¹⁰¹. En effet, certaines s'accordent sur un constat relativement négatif de l'intermédiation en Afrique. Les questions qui préoccupent le secteur sont les suivantes : l'animosité des clients à l'égard des intermédiaires ; la qualité de service qui laisse circonspect les

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ R. SAVATIER, *Les contrats de conseil professionnel en droit privé*, in *D. S.*, 1972, Chr., p. 137, nos 10 et 33.

¹⁰⁰ ROMMEL (G.), « L'obligation de renseignement », art. précit, pp. 3-53

¹⁰¹ CHEIKH BA, *Etats généraux de l'assurance distribution de l'assurance: quelle stratégie face aux mutations en cours réseaux traditionnels: comment redynamiser l'activité*, rapport précit, p.3.

clients ; le manque de conseils lors de la souscription des polices d'assurance et la mauvaise gestion des sinistres. Ces manquements suscités amènent les assureurs à proposer directement leurs services aux clients, ce qui serait sans doute non seulement une concurrence déloyale à la profession mais aussi prive la clientèle d'un conseil objectif et indépendant¹⁰².

Pour y remédier à cette situation, nous pensons comme M. CHEIKH BA, qu'il est nécessaire de restructurer le marché de l'intermédiation¹⁰³. Ceci passerait forcément par une relecture et réécriture, mais aussi une application stricte des dispositions du livre V du Code CIMA¹⁰⁴, Ce qui éviterait l'entrée des aventuriers dans la profession, mais aussi des brebis galeuses. Il faudra ainsi développer une autre culture de l'intermédiation. Les courtiers ont donc un rôle essentiel à jouer dans ce domaine. Ils ne doivent plus se contenter d'être de simples vendeurs d'assurances rémunérés à la commission mais de véritables partenaires stratégiques de leurs clients en matière de conseil¹⁰⁵.

2- La nécessité d'une mise en place d'un code de bonne conduite en matière de commercialisation des produits et services d'assurance

Au regard de la spécificité de l'activité commerciale des opérations d'assurance, il serait souhaitable de mettre en place au sein de l'espace CIMA un code de bonne conduite visant à protéger les assurés lors des opérations d'assurance.

Ainsi, certains principes peuvent être dégagés en matière de bonne conduite commerciale et de protection de la clientèle dans le domaine des assurances.

¹⁰² Beaucoup de personnes pensent aussi que le métier de courtier est facile et on assiste à la création tout azimut de nombreux petits cabinets qui viennent alourdir le marché sans apport d'aucune valeur ajoutée. Lire CHEIKH BA, *Etats généraux de l'assurance distribution de l'assurance: quelle stratégie face aux mutations en cours réseaux traditionnels: comment redynamiser l'activité*, rapport précité, p.10.

¹⁰³ Le respect de l'accès à la profession de courtier. Notamment des dispositions de l'article 6 du Règlement n°0004/CIMA/PCMA/PCE/SG/08 définissant les procédures applicables par les organismes d'assurances dans les Etats membres de la CIMA dans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : Personnes en relation avec les courtiers. Peuvent exercer l'activité de courtage les courtiers personnes physiques et les sociétés de courtage. Dans la suite de ce document, le terme de « cabinet de courtage » englobe ces deux notions. Procédures à respecter avant l'attribution d'un code courtier. S'il s'agit d'une personne physique, vérifier l'honorabilité du courtier. S'il s'agit d'une société de courtage, vérifier l'honorabilité des propriétaires et des dirigeants. S'intéresser à l'ancienneté du cabinet de courtage, à la liste des autres assureurs travaillant avec lui. Collecter des renseignements sur d'éventuels litiges ou défauts de paiement. Rechercher si le cabinet de courtage figure sur la liste agréée par le Ministre en charge du secteur des assurances. Rechercher si le cabinet de courtage est adhérent à un syndicat professionnel. Exiger du cabinet de courtage un engagement écrit de bonne conduite en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux...

¹⁰⁴ Ce livre traite des agents généraux, courtiers et autres intermédiaires d'assurance et de capitalisation.

¹⁰⁵ CHEIKH BA, *Etats généraux de l'assurance distribution de l'assurance: quelle stratégie face aux mutations en cours réseaux traditionnels: comment redynamiser l'activité*, rapport précité, p.11.

Le premier principe serait donc de veiller à la bonne information du client et à la loyauté des explications qui lui sont données, y compris sur les frais et les risques. Cela suppose en particulier d'être attentif à la formation du personnel commercial, tant sur les produits que sur les règles de protection de la clientèle¹⁰⁶. Ceci est d'autant plus important car dans la pratique des assurances en zone CIMA, l'on s'en rend compte que les intermédiaires qui jouent le rôle de commerciaux, semblent parfois ne pas maîtriser de façon concrète le secteur d'activité d'assurance. Ce qui de ce fait, compromet au préalable la qualité de l'information fournie aux assurés. Il se pose alors un problème de fiabilité de l'information. Lesdits intermédiaires sont le plus animés par le grossissement du portefeuille et la recherche effrénée des commissions, reléguant d'office non seulement le droit à l'information au second plan, mais une information claire, de qualité, non équivoque et intelligible.

Le deuxième est qu'il ne s'agit pas seulement de gérer le risque de conformité du professionnel, mais également de veiller à ce que les intérêts du client soient bien pris en compte en toutes circonstances. De ce point de vue, la culture d'entreprise promue par les dirigeants, la gouvernance et la surveillance des produits et la politique de prévention des conflits d'intérêts jouent un rôle fondamental¹⁰⁷.

Ainsi, la question de la protection de la clientèle et des bonnes pratiques commerciales doit être prise en compte tout au long du processus commercial : de la conception des produits, et des outils commerciaux, y compris les interfaces digitales, au choix des partenaires, en passant par les pratiques de commercialisation jusqu'à l'exécution du contrat et le traitement des réclamations¹⁰⁸. Pour cela, un code de bonne conduite des opérations d'assurance mentionnant l'ensemble des principes encadrant la commercialisation des opérations d'assurance s'avère urgent dans la zone CIMA. Ceci aura tout son intérêt si le rôle de l'autorité des marchés d'assurance est davantage orienté, précis et accentué sur la commercialisation des opérations d'assurance.

¹⁰⁶ <https://acpr.banque-france.fr/proteger-la-clientele/missions-et-actions-de-lacpr-en-faveur-de-la-protection-de-la-clientele/principes-de-la-protection-de-la-clientele-et-missions-delacpr>.

¹⁰⁷ <https://acpr.banque-france.fr/proteger-la-clientele/missions-et-actions-de-lacpr-en-faveur-de-la-protection-de-la-clientele/principes-de-la-protection-de-la-clientele-et-missions-delacpr>.

¹⁰⁸ Ibid.

Conclusion

En conclusion, la notion d'information occupe une place importante dans le contrat d'assurance. La lecture faite de cette notion dans les contrats d'assurance à partir du Code CIMA, est plutôt mitigée. Le législateur CIMA consacre sans doute une obligation d'information réciproque des parties au contrat d'assurance, notamment l'assureur et l'assuré. Mais, en y regardant un peu plus près cette notion à l'aune des obligations des parties, l'on s'en rend compte qu'elle est limitée dans la mesure où elle semble plus renforcée à l'encontre de l'assuré et plus souple à l'égard de l'assureur. Pourtant, la partie qui a le plus besoin d'être protégée du fait de son double caractère de consommateur et de client des produits d'assurance, c'est bien évidemment l'assuré. Ne s'agirait-il pas là d'un véritable paradoxe. L'intérêt de rééquilibrer les relations entre l'assureur et l'assuré est loin d'être négligeable. Dans ce rééquilibrage, l'information et surtout intelligible doit être située au cœur des rapports dans le contrat d'assurance. Pour cela, il s'est avéré opportun de convoquer simultanément les règles du droit de la consommation et du droit commercial général, puisque celles-ci placent l'information au centre. Le consommateur tout comme le client occupent respectivement pour lesdits droits des places primordiales. C'est certainement l'insuffisante prise en compte de la notion d'information au sein du Code CIMA qui a conduit à convoquer lesdites règles. Le législateur CIMA devrait revoir la place de l'information dans le contrat d'assurance. Celle-ci doit être un de ses leitmotiv. La confiance des assurés en la matière assurantielle en dépendrait peut-être.

Équité et fiscalité des transactions immobilières privées au Cameroun

Fairness and taxation of private real estate transactions in Cameroon

Par :

Carole NGONO

Doctorante à l'Université de Douala

Page | 481

Résumé :

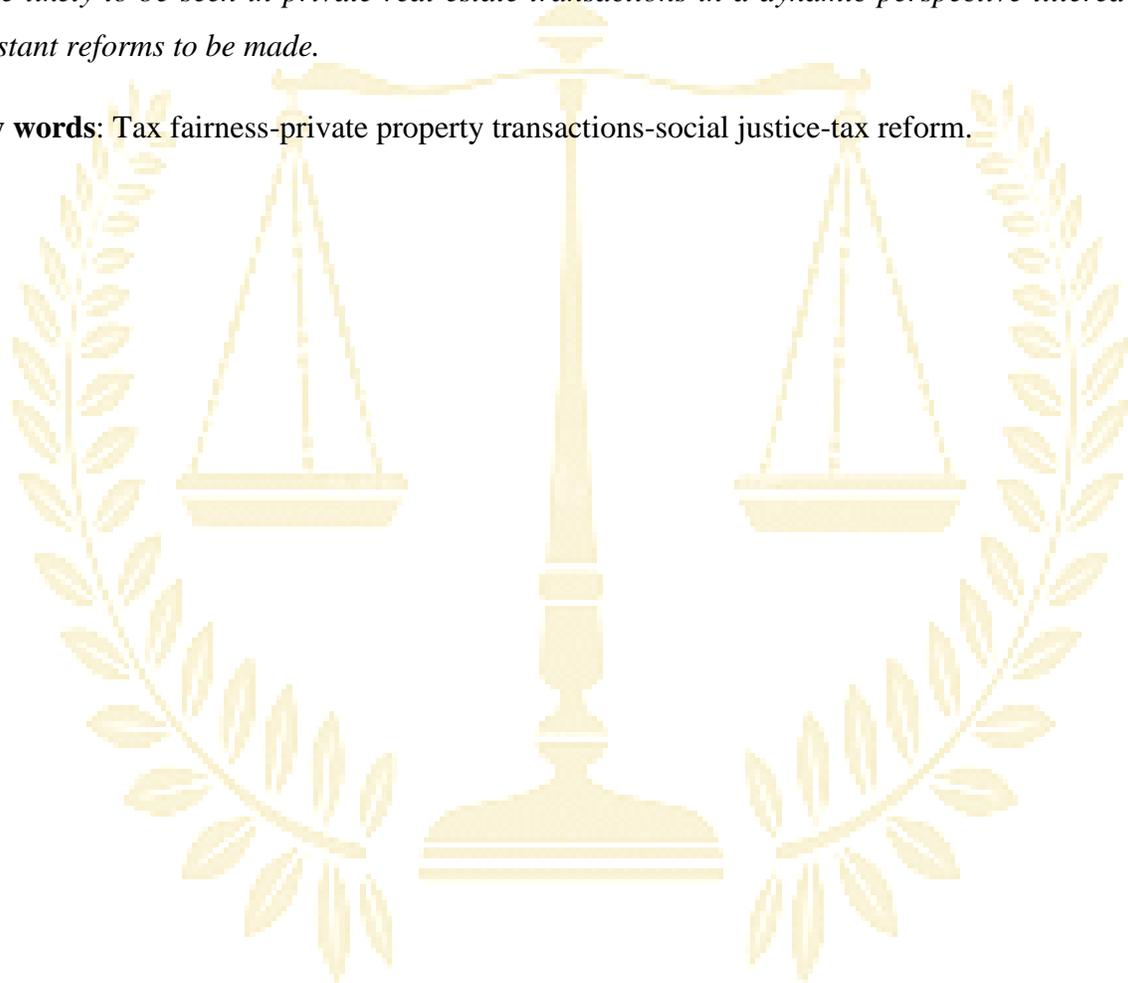
D'un point de vue constitutionnel, l'équité fiscale est formulée en termes de participation du citoyen contribuable à la charge fiscale, en proportion de ses capacités ; la théorie des facultés contributives lui confère en outre une dimension régulatrice, qui a fait ses preuves aussi bien sur les plans social, économique que politique. Mais au-delà de la théorie, il n'est d'équité réelle que dans la pratique fiscale, et celle-ci est davantage entrevue en matière de transactions immobilières privées dans une perspective dynamique jonchée de réformes fiscales et sociales constantes à faire.

Mots clés : Équité fiscale-transactions immobilières privées- -réforme fiscale et sociales.

Abstract:

From a constitutional point of view, tax fairness is formulated in terms of taxpayers' participation in the tax burden, in proportion to their abilities. Moreover, the theory of taxpayers' ability to pay gives equity a regulatory dimension, which has proved its worth in social, economic and political terms. But beyond theory, real fairness can only be found in tax practice, and this is more likely to be seen in private real estate transactions in a dynamic perspective littered with constant reforms to be made.

Key words: Tax fairness-private property transactions-social justice-tax reform.



Introduction

Face à la progression de la dépense publique imposée par l'accroissement des besoins sociaux, la plupart des États aussi bien du « Nord » que du « Sud », ont souvent opté pour un élargissement de l'assiette fiscale afin de capitaliser à leur avantage toutes les sources potentielles de revenus. Les transactions immobilières privées constituent à cet égard, une niche importante dans la mobilisation des ressources internes. En effet, sous la pression croissante de la demande de logement, avec l'immeuble devenu aujourd'hui un instrument de spéculation, le secteur immobilier apparaît à juste titre comme un souffle nouveau pour propulser l'économie. Etant une matière extrêmement dynamique, parce qu'évoluant avec le temps, la fiscalité a très souvent pour effet de susciter des contestations sur les ajustements opérés au fil du temps ; ceci est d'autant plus vrai en ce qui concerne les transactions immobilières privées, en raison d'une part, de la diversité des opérations juridiques qu'elles impliquent, d'autre part, du marché immobilier, qui est marqué au Cameroun par des inégalités significatives, tant au niveau de l'accès à la propriété que de la répartition de la charge fiscale.

Page | 483

Quoi qu'il en soit, les transactions immobilières privées sont sujettes à une imposition dont le niveau de pression est susceptible d'encourager ou de décourager le développement des opérations de vente et/ou de location, de cession immobilière à titre gratuit ou encore d'échange des biens immobiliers entre particuliers. A titre illustratif, la part de l'immobilier dans le PIB représentait plus de 2 milliards d'euros en 2013, soit un peu plus de 9%¹, soulignant ainsi son importance dans la croissance économique. Pourtant, d'après l'annuaire statistique 2022 pour la région de l'ouest, de 2018 à 2022, le nombre de titres fonciers établis est passé de 1670 à 1447². De tels constats justifient l'étude sur l'équité et la fiscalité des transactions immobilières privées. Le défi est alors pour les pouvoirs publics nationaux, de penser et de mettre en œuvre un système fiscal moins distorsif, disproportionné, ciblé et démocratique³, autrement dit, de définir une politique fiscale rationnelle⁴. Relever ce défi, traduit le souci pour l'Etat d'améliorer l'équité

¹ Rapport sur les comptes nationaux 2013 de l'Institut National des Statistiques (INS) du Cameroun.

² Avec comme observation que 64,9% desdits titres appartiennent aux hommes contre 26,33% aux femmes.

³ ASSI TANO (M) et OULAI SIENI (T), « Effets de la Politique Fiscale sur la Croissance Economique : Une Analyse sur Données de Panel Appliquée à Six Pays de L'UEMOA », in *European Scientific Journal*, vol. 15, n°28, octobre 2019, p.92.

⁴ ASSI TANO (M) et OULAI SIENI (T), « Effets de la Politique Fiscale sur la Croissance Economique : Une Analyse sur Données de Panel Appliquée à Six Pays de L'UEMOA », *ibidem*. L'auteur cite Avom, (2011) pour qui, la politique fiscale désigne « l'ensemble des mesures réglementaires et administratives (outils et mécanismes) permettant aux autorités politiques de collecter les impôts et taxes en vue de financer la production des biens collectifs et d'en assurer la redistribution ».

fiscale entre les contribuables et de limiter la spéculation sur le marché de l'immobilier. C'est dans l'optique d'examiner cette dynamique que s'inscrit l'analyse menée. Pour appréhender au mieux la question, il conviendrait au préalable de préciser les contours des notions d'équité fiscale et de transactions immobilières privées.

En se fondant sur les perceptions doctrinales, il est en effet possible de remonter aux origines du concept d'équité jusque dans l'œuvre d'Aristote, qui la définit comme étant « *une justice meilleure laquelle corrige la justice légale, quand elle aboutit, dans un cas particulier, à des résultats injustes, par suite des termes généraux d'une loi qui n'a pas tout prévu* »⁵. Autrement dit, l'équité est un principe modérateur du droit objectif selon lequel chacun peut prétendre à un traitement juste, égalitaire et raisonnable⁶. Toutefois, même érigée en valeur morale universelle, l'équité reste cependant une vertu dont la traduction juridique reste à construire. En effet, comme on pourrait le dire du consensus, de la transparence, de la sincérité ou encore de la loyauté, l'équité fiscale, selon LAMY « [...] *n'est pas définissable avec les précisions qu'attend le droit pour deux raisons : d'une part, parce qu'elle s'inscrit sur le terrain de valeurs, lesquelles en raison de leur subjectivité, s'adressent à l'intuition et sont insaisissables par une définition pleinement satisfaisante pour l'esprit, ce qui ne signifie pas qu'elles n'ont pas leur place au sein du droit ; d'autre part, parce [qu'elle] doit être conciliée avec d'autres valeurs. Elle se situe alors au cœur du débat sur la fin et les moyens* ». L'équité investit ainsi l'univers du droit positif autant qu'elle alimente les pratiques judiciaires⁷. Il s'agit pour reprendre le Professeur François TERRE, d'un

⁵ LAJMI (M), De certaines manifestations de l'équité en droit privé Tunisien illustration en droit civil et en droit pénal, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit public, Faculté de Droit de Sfax, 2002, p.2.

⁶ <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/equite.php>, consulté le 10 février 2023.

⁷ Dans certains cas limités, la loi fait une place à la notion d'équité en laissant au juge le soin de se déterminer "ex aequo et bono" (selon ce qui est équitable et bon) c'est à dire, en écartant les règles légales lorsqu'il estime que leur application stricte aurait des conséquences inégalitaires ou déraisonnables. Ainsi Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage et il n'est pas fait de distinction, ni selon que les dépenses ont été faites dans l'intérêt des indivisaires ou d'un seul, ni selon que le bien est, ou n'est pas, attribué à cet indivisaire. (1^{ère} Chambre civile 6 décembre 2005. BICC n°636 du 15 mars 2006, Legifrance).

En matière de transaction, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que constitue un droit fondamental, en vue d'un procès équitable, " le droit d'être pleinement informé de la faculté de contester devant un juge une transaction opposée à celui qui n'y était pas partie", et que des lettres recommandées adressées à la personne à laquelle elle était opposée alors qu'elle n'y n'avait pas été partie et qui se bornaient à indiquer que le remboursement des sommes versées était demandé conformément aux articles L. 421-3 et R. 421-16 du code des assurances et ne se référaient pas expressément à l'existence d'une transaction, n'informaient nullement leur destinataire du droit dont il disposait de contester devant le juge le montant des sommes qui lui étaient réclamées, du délai pendant lequel ce droit à contestation était ouvert et de son point de départ. Dès lors cette transaction ne pouvait lui être opposée. (Assemblée plénière, 29 mai 2009, pourvoi : 08-11422, sur le rapport écrit de Mme Kamara, conseiller, et l'avis écrit de M. de Gouttes, premier avocat général, (BICC n°708 du 1er octobre 2009 et Legifrance).

principe non écrit, mais traditionnel, qui tend alors à corriger les imperfections du système fiscal⁸. Dans le même sillage, le concept d'équité est également appréhendé par André LALANDE comme le « *sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste ; en tant surtout qu'il se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et particulier* »⁹. L'équité constitue dans ce sens une forme supérieure de justice. Cette conception coïncide avec la pensée romaine où l'équité s'appréhende comme un postulat qui s'adresse au législateur et à l'interprète de la loi¹⁰. Le concept a été remis à l'honneur par John RAWLS¹¹. D'après ce dernier, l'équité consiste, pour un État, à combattre parmi les inégalités, celles qui ne profitent pas aux plus défavorisés. Ainsi, le concept d'équité en lui-même pénètre remarquablement l'environnement du droit, et se conçoit d'autant mieux qu'il est aujourd'hui acquis que l'iniquité fiscale aggrave la nuisance des prélèvements fiscaux sur l'activité et la croissance économique, réduit la capacité du marché à allouer les ressources de façon optimale et favorise la défaillance des entreprises¹². L'exposé classique des contours de la notion d'équité fiscale constitue l'objet de l'analyse qu'il convient de mettre en relief avec la notion de transaction immobilière privée.

Du latin *transacionem*, de *trans*, au-delà, et *actio*, action, la transaction d'après le dictionnaire français en ligne est au sens large un « échange d'actes, conventions ou accords dans le cadre de relations privées ou publiques »¹³. Le lexique des termes juridiques, l'appréhende comme une issue, une procédure, un contrat, il s'agit même d'un « mot utilisé dans le langage courant pour désigner une opération commerciale »¹⁴. Autrement dit, par transaction immobilières, il faut entendre des opérations effectuées sur le marché immobilier, qui peuvent être des locations ou des ventes. Elles sont réalisées entre un acheteur/demandeur et un vendeur et permettent un transfert de droit de propriété. À l'origine, et suivant les préceptes du droit camerounais des

⁸ TERRE (F), *Introduction générale au droit*, Dalloz, Paris, 2012, n° 499, 709 pages.

⁹ LALANDE (A), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Tome, Coll. Quadrige, PUF, Paris, 1926, p.295.

¹⁰ LAJMI (M), Mémoire, op.cit., p.8. L'équité comporte l'idée d'égalité concrète par rapport à la société, une égalité proportionnelle eu égard au groupe social.

¹¹ COTELETTE (P), « John Rawls, la justice comme équité. Une reformulation de Théorie de la justice », Lectures [En ligne], Les comptes rendus, mis en ligne le 12 janvier 2009, consulté le 16 février 2023. URL : <http://journals.openedition.org/lectures/716> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/lectures.716>. Dans sa *Théorie de la justice* développée en 1971, John RAWLS se donne pour ambition de trouver une conception politique de la justice propre à une société démocratique, laquelle s'énonce sous la forme de deux principes de la justice. Le premier postule que chaque personne a un droit égal au système total le plus étendu de libertés de base égales pour tous, compatible avec un même système pour tous. Quant au second principe il postule que les inégalités économiques et sociales lorsqu'elles existent doivent bénéficier aux plus désavantagés et être attachées à des fonctions et des positions ouvertes à tous, conformément au principe de la juste égalité des chances.

¹² Voir sur www.profiscal.com/lettre_fiscale/Lettrefiscalen4annee2003.htm, consulté le 16 février 2023.

¹³ <https://www.lalanguefrancaise.com>, consulté le 16 février 2023.

¹⁴ Lexique des Termes Juridiques 2017-2018, pp.2026-2027, consulté le 16 février 2023.

transactions immobilières privées jadis en vigueur, l'on entendait par-là les seules opérations relatives à la cession gratuite et/ou à l'échange d'un immeuble entre particuliers¹⁵. C'est du moins en ces deux hypothèses que s'envisageaient, du point de vue du décret de 1979, les transactions immobilières privées jusqu'à la réforme intervenue en 2016. C'est que, non sans abroger toutes les dispositions antérieures du Décret n°077 du 13 janvier 1979 relatifs aux transactions immobilières privées¹⁶, le Décret n°2016/1431/PM du 27 mai 2016 relatif aux transactions immobilières privées, en plus d'envisager la cession gratuite¹⁷ et/ou l'échange d'un immeuble entre particuliers¹⁸ comme constituant une transaction immobilière privée, érige désormais la vente [d'immeuble] et corrélativement la location d'immeuble comme intégrant le registre des transactions immobilières privées¹⁹. S'il est vrai que toutes ces opérations juridiques donnent lieu au paiement d'un impôt spécifique²⁰, il apparaît tout aussi logique d'envisager une politique d'imposition, qui prend en compte la catégorie sociale des contribuables. Et c'est à ce niveau que l'impôt revêt une dimension politique et sociale à laquelle s'associe le concept d'équité fiscale. A l'issue de l'exposé terminologique sur ces notions, on peut mieux cerner le libellé de la thématique : « Fiscalité des transactions immobilières privées au Cameroun ». Cette analyse n'est pas dénuée d'intérêts.

Sur le plan théorique, l'analyse permet de dégager un contenu juridique et une force à la réalité obligatoire de l'équité fiscale en droit. Au plan social, l'équité en matière de transaction immobilière privée constitue au Cameroun un enjeu complexe mais crucial dont l'étude permet de

¹⁵ Il s'agissait notamment des termes de l'Article 1^{er} du Décret n°077 du 13 janvier 1979 relatifs aux transactions immobilières privées.

¹⁶ Article 18 du Décret n°2016/1431/PM du 27 mai 2016 relatif aux transactions immobilières privées.

¹⁷ Voir Article 711 du Code Civil camerounais. La cession gratuite d'immeuble s'assimile à une donation au sens du Code Civil camerounais, celle-ci étant une libéralité. Et si l'article 913 dudit Code n'en donne pas une définition claire, il faut se tourner vers le Code Civil Français pour qui « la libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. Il s'agit d'un transfert de propriété, du propriétaire envers une ou plusieurs parties, sans que rien ne soit demandé en échange. En principe, le fisc ne surveille pas ce type d'opération. En revanche, pour éviter les fraudes, les cessions à titre gratuit, sont insérées dans le cadre des legs, successions ou donations, dont l'administration fiscale précise les modalités et éventuelles taxations.

¹⁸ L'échange de biens immobiliers est une forme simplifiée de transaction immobilière privée par laquelle les parties s'engagent respectivement à la délivrance d'un bien immobilier pour un autre. Elle est également translatrice de propriété.

¹⁹ Article 1^{er} du Décret n°2016/1431/PM du 27 mai 2016 relatif aux transactions immobilières privées. La vente renvoie à l'ensemble de la transaction, qui permet de transférer la propriété d'un bien immobilier d'une personne à une autre. La location est spécifiquement une opération immobilière, qui consiste pour une personne, le locataire ou preneur, à recevoir l'usage et la jouissance d'un bien immobilier appartenant à une autre personne, le bailleur ou propriétaire.

²⁰ Droits d'enregistrement, droits de mutation d'immeuble et l'ensemble constitué par l'impôt immobilier (IRPP, IS, TF..).

questionner les dynamiques de la politique juridique de la fiscalité susceptibles d'être mises en œuvre par les pouvoirs publics pour assurer le développement économique et la justice sociale. Dans une optique pratique, la fiscalité influe sur les décisions, d'investissement des individus et des entreprises. Ces décisions sont affectées non seulement par le niveau des impôts mais aussi par la manière dont les différents instruments fiscaux sont conçus et combinés pour générer les recettes publiques²¹. Ainsi la prise en compte de l'équité dans l'élaboration et la mise en œuvre de la fiscalité des transactions immobilières privées parce qu'elle permet de cerner la réalité de la mise en œuvre des mécanismes fiscaux déployés par l'État, doit être débattue démocratiquement pour définir les règles fiscales devant permettre d'instaurer une gestion plus juste et efficace de la fiscalité en la matière. Cette dynamique pour être vérifiée nécessitera le recours à la méthode juridique²², critique²³ et prospective²⁴.

Au-delà des intérêts énoncés, la question centrale de l'étude se libelle de la manière suivante : *l'équité en matière de fiscalité des transactions immobilières privées est-elle un mythe ou une réalité au Cameroun ?* La réponse ne saurait être tranchée, elle s'inscrit dans une perspective positive, dans la mesure où une dynamique est observée dans la prise en compte de ce principe dans les mécanismes d'élaboration et de mise en œuvre de la fiscalité des transactions immobilières privées. Dans ce sens, il conviendrait de poser l'hypothèse selon laquelle : la fiscalité des transactions immobilières privées doit être arrimée à l'équité fiscale pour soutenir le développement des opérations qui s'y rattachent et la pérennité de l'impôt immobilier. En tout état de cause, cet arrimage passe au préalable par la prise en compte juridique de l'équité fiscale en droit camerounais (I) et l'adoption par les pouvoirs publics de mesures visant à assurer la mise en œuvre concrète de l'équité en matière de transactions immobilières privées (II).

²¹ OCDE, « Chapitre 5. Fiscalité et croissance économique », in *Réformes économiques*, n°5, Éditions de l'OCDE, 2009/1, p.148. Cf. <https://www.cairn.info/revue-reformes-economiques-2009-1-page-146.htm>, Consulté le 18 février 2023.

²² La méthode juridique consiste « en une analyse globale et systématique des textes fondateurs, de leur condition d'édiction, de leurs interprétations et des applications qui en sont faites par les acteurs sociaux confrontés aux réalités sociales (JAILLARDON, E et ROUSSILLON, D, Outils pour la recherche juridique, méthodologie de la thèse de doctorat et du mémoire de master en droit, Paris, PUF, 2010, pp.126-2460. Cette méthode utilise deux techniques à savoir la dogmatique juridique ou méthode textuelle, qui renvoie à l'analyse et l'interprétation des textes et de la doctrine (ARNAUD, A-J, « Dogmatique juridique », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, p.188), et la casuistique, qui permet d'argumenter et de justifier le raisonnement du chercheur à partir des cas déjà admis (ROUVIERE, F, La méthode casuistique : l'apport des cas critiques pour la construction des catégories juridiques, Cahiers de méthodologie juridique, Revue de la Recherche Juridique, PUAM,2018, pp.1981-1995).

²³ La méthode critique consiste à examiner et à évaluer les textes juridiques, les doctrines et les pratiques à travers un prisme critique.

²⁴ L'approche prospective consiste à anticiper les évolutions futures du droit et à proposer des solutions juridiques adaptées aux défis à venir.

I- LA PRISE EN COMPTE JURIDIQUE DE L'ÉQUITÉ FISCALE

La recherche des assises textuelles de l'équité fiscale conduit dans un premier temps à cerner le concept du point de vue de son sens et des composantes qu'il dévoile. Au terme d'une première lecture, il n'est pas hasardeux de dire que la consécration formelle du concept d'équité fiscale n'est pas matériellement actée par le droit positif camerounais. Dès lors l'on en vient à se demander s'il ne s'agit pas d'un concept a-juridique, c'est-à-dire conçu hors du droit. Grande est en effet la tentation d'arriver à une telle conclusion, tant il semblerait que ce concept ne soit pas visé par une règle de droit ou par un principe juridique, qui lèverait toute équivoque sur sa juridicité. À vrai dire, l'équité fiscale est une notion aux contours flous. Mais bien que cette notion soit réputée ne pas être familière au lexique juridique eu égard à l'ambiguïté de son fondement proprement juridique, elle n'est pas pour autant indéfinissable du point de vue de son opérationnalisation sur le terrain de la politique fiscale. Au contraire, l'absence de définition formelle laisse une certaine marge de manœuvre aux pouvoirs publics, qui fixent librement le contenu du principe d'équité fiscale, en dégagant un certain nombre de critères. C'est dire autrement que malgré le fait que le législateur n'ait pas explicitement érigé l'équité fiscale en un principe directeur du droit fiscal, cette lacune législative n'affecte pas fondamentalement sa consécration, voire ses applications. C'est probablement ce qui fait dire à certains observateurs que la notion d'équité hante le droit depuis ses origines²⁵. En interrogeant en effet l'histoire, on constate que l'équité a joué un rôle éminent dans la pratique judiciaire ; elle a été « un facteur de progrès de droit » dans certaines périodes de l'histoire dans lesquelles le juge se trouvait en présence d'un droit, rigoriste, formaliste à l'excès, et aussi incapable de répondre avec ses seules ressources à certaines exigences nouvelles²⁶. L'équité fiscale à proprement parlé n'est donc pas un mythe, une « arlésienne », c'est-à-dire ce dont on parle mais qu'on ne voit jamais²⁷. Elle semble s'être naturellement imposée dans les pratiques de gouvernance comme une modalité pertinente capable de moduler les antagonismes sociaux, montrant ainsi qu'il brûle dans la conscience de chaque peuple un désir ardent de justice et d'égalité. En effet, toutes les conceptions de l'équité fiscale qui existent, répondent à des desseins particuliers, qui trouvent leur cohérence dans leur

²⁵ LAJMI (M), Mémoire, op.cit, p.2.

²⁶ LAJMI (M), ibidem.

²⁷ COULIBALEY (B), « Une arlésienne dans le prétoire du juge de l'excès de pouvoir. Retour sur les effets de l'acte administratif occulte créateur de droits à propos de l'ordonnance n° 2008-01/ca du 03 janvier 2008 de la chambre administrative de la Cour Suprême du Togo. Affaire : Chambre nationale des huissiers du Togo c/ le Garde des Sceaux, ministre de la Justice de la République du Togo », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques (RTSJ)*, n°0001, 2011, p.76.

système. Et bien que selon François BONNEVILLE « *il semble que la discussion soit enfermée dans un débat portant essentiellement sur l'éthique, les valeurs et finalement peu sur le droit, [il est également proposé une autre approche positiviste de l'équité fiscale. Cette voie d'étude permet non seulement de s'interroger sur la portée d'un modèle opérant, mais aussi de faire assumer aux décideurs leur idée de justice [...]* »²⁸. Toutefois, en dépit de sa nature apparemment étrangère à la sphère juridique, l'équité n'est pas totalement dépourvue de vigueur normative ; malgré son ambivalence, des correctifs législatifs et/ou jurisprudentiels sont susceptibles de lui restituer sa place ainsi contestée dans l'ordonnement juridique.

En effet, la prise en compte des trajectoires doctrinales permet de visualiser une construction *extra legem* de l'équité fiscale, d'autant qu'en ce qui le concerne, le législateur camerounais semble ne pas l'aborder de façon directe et concrète. De surcroît, le discours sur l'équité est en lui-même le produit de réflexions critiques sur la dynamique des sociétés où les idéaux d'égalité et de justice sociale sont souvent cités comme les gages de pérennité et de stabilité. Les réflexions aristotéliennes sont à cet égard édifiantes en ce sens qu'elles proposent une vision plus pragmatique de ce qu'est notamment la justice²⁹ ; celle-ci étant, selon ce courant de pensée, une volonté constante et perpétuelle de rendre à chacun ce qui lui est dû³⁰. C'est que, la loi positive, étant de par sa nature générale, elle ne peut couvrir tous les cas particuliers. Pourtant, lorsque postérieurement il se produit des faits ou événements, qui contrarient le caractère général de la loi, il devient nécessaire du point de vue d'Aristote, de « *combler la lacune laissée par le législateur et de corriger l'omission imputable au fait même qu'il s'exprimait en général. De plus, le législateur lui-même, s'il était présent, y consentirait et, s'il eût prévu la chose, eût introduit des précisions dans la loi* »³¹. C'est sur le fondement de ces lacunes législatives qu'est née en partie l'idée d'équité. Aristote pose en effet qu'être équitable « *c'est être indulgent aux faiblesses humaines ; c'est considérer non la loi, mais le législateur ; non pas la lettre de la loi, mais l'esprit de celui qui l'a faite ; non pas l'action, mais l'intention ; non pas la partie, mais le tout nous en donne tout* »³². Guidé par cette idée, l'homme équitable poursuit-il, voudra « *consentir qu'un différend soit tranché plutôt par la parole que par l'action, préférer s'en remettre à un arbitrage*

²⁸ BONNEVILLE (F), « Réflexions sur la notion de justice fiscale », in *Gestion & Finances Publiques*, vol. 2017/, pp. 2-69.

²⁹ DOYON (J, -M), « Droit, Loi et Équité », *Revue générale de droit*, vol., 26, n°2, 1995, p.325.

³⁰ JUSTINIEN, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, Tome 1, Trad. Hulot, Béhémert et Lamort, Metz, 1805, p.43, cité par DOYON Jean-Michel, op.cit., p.326.

³¹ ARISTOTE, *Éthique de Nicomaque*, Garnier-Flammarion, Paris, 1965, p. 14

³² ARISTOTE, *Rhétorique*, Tome premier, (livre I), Collection des universités de France, Les Belles Lettres, Paris, 1932, p. 133.

plutôt qu'à un jugement des tribunaux ; car l'arbitre voit l'équité ; le juge ne voit que la loi ; l'arbitre n'a, d'ailleurs, été inventé que pour donner force à l'équité »³³.

En toute logique, n'étant pas synonyme du droit, l'équité est alors à appréhender comme un principe régulateur du droit positif en vertu duquel chacun peut prétendre à un traitement juste, égalitaire et raisonnable³⁴. Sans doute, l'une des plus répandues du droit, la notion d'équité pénètre la sphère juridique, pour particulièrement se révéler au cœur de la fiscalité³⁵, en vue de corriger les imperfections du régime fiscal. D'abord envisagée comme une nécessité pratique ou comme un jeu d'équilibre politique et social, l'équité semble de plus en plus revêtir une véritable signification juridique au regard de l'obligation pour le législateur de respecter un certain nombre de principes directeurs dans l'entreprise de sécrétion du régime fiscal. Une analyse restreinte permet en effet de dégager un contenu juridique (A) et une force à la réalité obligatoire (B) de l'équité fiscale.

A- Un contenu juridique dévoilé

L'équité apparaît en matière de fiscalité comme la lanterne éclairante et orientant les pouvoirs publics dans le processus de détermination de la politique fiscale. Elle se trouve en effet érigée en un principe supérieur se manifestant dans l'observation par les pouvoirs publics, d'un certain nombre de principes fondamentaux du droit fiscal. Ces principes sont d'ailleurs si importants qu'ils font l'objet, dans la plupart des démocraties respectueuses de l'État de droit, d'une consécration constitutionnelle. Ainsi en est-il du principe d'égalité (1) et du principe de la capacité contributive (2).

1- Le principe de l'égalité devant l'impôt

L'équité fiscale se manifeste en premier à travers le principe de l'égalité devant l'impôt. D'une manière générale, le principe d'égalité joue un rôle majeur dans la conception démocratique de l'État de droit³⁶. Il n'est donc pas étonnant que, s'agissant plus spécifiquement du droit fiscal, ce principe occupe une place prépondérante. En la matière, le principe d'égalité, qui suppose comme on le verra ultérieurement, que la contribution commune doit-être également répartie entre tous les citoyens en raison de leur faculté contributive, repose sur deux postulats possibles, d'une

³³ ARISTOTE, *Rhétorique*, op.cit., p.147.

³⁴ Voir <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/equite.php>, consulté le 18 février 2023.

³⁵ FRIKHA (A), l'équité fiscale, op.cit., pp.7-15.

³⁶ GHEVONTIAN Richard, « La notion de la sincérité du scrutin », in *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13/2003, pp.63-68.

part, l'égalité s'envisage comme une égalité formelle, en vertu de laquelle, tous les contribuables, qui appartiennent à une même catégorie doivent être traités de manière identique par les normes qui s'appliquent à eux ; et sur ce fondement, d'après l'OCDE, l'équité recouvre deux composantes principales. Elle peut être horizontale et suppose dans ce cadre que les contribuables se trouvant dans la même situation acquittent la même somme au titre de l'impôt ; lorsqu'elle est verticale l'équité fait appel au principe de proportionnalité de l'impôt qui suppose en effet que les contribuables dont les revenus sont plus élevés doivent payer proportionnellement plus que les autres contribuables³⁷. L'on remarque cependant qu'en pratique, si la mise en œuvre de l'équité verticale par les Etats diffère en fonction de leur volonté de réduire les variations de revenus ou de l'appliquer aux revenus perçus sur une période donnée ou sur l'ensemble des revenus perçus au cours de la vie, l'équité horizontale elle, est habituellement prise en compte dès la conception du système d'impôt³⁸.

D'autre part, l'égalité par/ ou au moyen de la loi fiscale est une égalité, qui repose sur le fait qu'une loi formellement légale pour tous peut-être matériellement illégale, lorsqu'elle traite de manière uniforme des situations qui sont différentes. En matière fiscale, cela permet de réaliser l'égalité réelle ou matérielle par une fiscalité discriminatoire permettant une redistribution des richesses. Cette discrimination positive conduit à accorder des avantages à des contribuables défavorisés et de permettre que les écarts entre les contribuables soient réduits. Cette égalité est préconisée par les sociaux-démocrates mais est assez peu utilisée dans les démocraties libérales. De sorte que l'égalité par la loi relève de la volonté politique du législateur et du Gouvernement sous réserve de ne pas commettre une erreur manifeste d'appréciation³⁹.

Au total, l'équité fiscale associée au principe d'égalité postule de prime abord l'égalité des contribuables devant l'impôt. L'application de barèmes d'imposition progressifs afin de garantir une répartition plus juste de la charge fiscale entre les contribuables en est une illustration concrète. En réalité, ce principe est davantage perçu comme une égalité par l'impôt, une redistribution des charges fiscales. Ensuite, le principe d'égalité implique l'égalité des contribuables devant la loi fiscale⁴⁰. En effet, en fonction de leur catégorie, les contribuables doivent se voir appliquer le

³⁷ OCDE, Rapport sur la fiscalité immobilière, constats et propositions de réformes, 2022, p.33. Consulté sur <https://www.odo-bhf.com>, le 15 février 2023.

³⁸ OCDE 2022, op.cit., p.34.

³⁹ Voir <https://cours-de-droit.net/le-principe-d-egalite-devant-l-impot-a121607662/>, consulté le 15 février 2023.

⁴⁰ Article 1 et 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

même régime fiscal⁴¹. Encré sur des fondements solides tels que la constitution⁴² et la jurisprudence, ce principe qui signifie également que toute personne remplissant les mêmes conditions pour l'application d'une loi fiscale doit être soumise à cette loi⁴³, est en voie de perfectionnement au Cameroun avec la prohibition des avantages exagérés et des impôts confiscatoires⁴⁴. Sous cette acceptation, le principe d'égalité fiscale fait référence aux procédures suivies en matière d'imposition. En effet, le législateur en imposant le paiement du montant de l'impôt à une date fixée doit éviter la double imposition et la non-imposition volontaire du contribuable. Les Groupes techniques consultatifs (GTC) ont même considéré « *que si une catégorie de contribuables est techniquement assujettie à un impôt sans jamais l'acquitter parce celui-ci est inapplicable, l'ensemble des contribuables pourrait juger cet impôt inéquitable et inefficace* »⁴⁵. La consécration du principe d'équité fiscale participe alors de la réalisation de l'objectif de justice sociale à laquelle œuvre également le principe de la capacité contributive.

2- Le principe de la capacité contributive

L'équité fiscale se manifeste également à travers le principe de la capacité contributive implicitement posé par la loi constitutionnelle de 1996. En son Préambule, le constituant de 1996 non sans proclamer l'égalité de tous les citoyens en droits et en devoirs, affirme sans ambages que « *chacun doit participer, en proportion de ses capacités, aux charges publiques* ». S'il n'est pas utile de rappeler que l'impôt est une charge publique obligatoire à laquelle participe les citoyens, il sied cependant d'insister sur sa dynamique opérationnelle, qui, suivant les perspectives constitutionnelles, doit-être réalisée en fonction de la capacité contributive des citoyens. En la matière, l'élément d'équité ainsi introduit est en effet essentiel pour la démocratie et la confiance dans les dirigeants des entreprises ou les gouvernements⁴⁶. C'est que, les individus sont pourvus différemment en qualifications et en aptitudes, par conséquent, leurs gains dépendent de ce que les consommateurs et les producteurs sont prêts à leur payer en contrepartie. Il en résulte des inégalités de revenus. En plus des disparités salariales, certains revenus, notamment fonciers, professionnels

⁴¹ WASERMAN (F), Les finances publiques, 9^e édition, La Documentation française, Collection découverte de la vie publique, Paris, 2018, 230 pages, publié sur le site Vie publique.fr, consulté le 15 février 2023.

⁴² Article 13 de la DDHC.

⁴³ Voir www.bideug-deja.net, consulté le 15 février 2023.

⁴⁴ Sur ce fondement, aucun individu ne peut bénéficier d'une exemption ou d'un privilège fiscal qui ne soit accessible aux personnes se trouvant dans une situation similaire.

⁴⁵ OCDE, 2021, op.cit., p 34.

⁴⁶ UGEUX (G), « Le rôle des marchés financiers dans l'équité fiscale », in *Wall Street à l'assaut de la démocratie*, 2021, pp. 179-188.

et mobiliers sont difficiles à appréhender. Cette difficulté participe de l'aggravation des inégalités de ressources. Par ailleurs, la multiplicité d'impôts et la pluralité des taux ne permettent pas, non plus, de savoir ce que paient réellement les contribuables.

Face à ces réalités, et dans la perspective de corriger ces inégalités, il est de plus en plus préconisé que certaines mesures d'équité soient prises par les pouvoirs publics pour rétablir une sorte de justice sociale. Il est en effet vrai que le rôle essentiel de l'impôt, qui est d'assurer la couverture des dépenses de l'État dans le cadre du respect total du principe d'égalité de tous les citoyens face à l'impôt, ne peut être opérationnel que par l'application de critères de répartition de la charge permettant d'atteindre tous les contribuables. Il reste admis que chaque impôt exige du contribuable qu'il remette à l'État une partie de son revenu et joue par conséquent sur la capacité contributive⁴⁷. Selon ce principe, les fonds nécessaires au financement de l'État doivent être prélevés d'une manière, qui répartit équitablement la charge fiscale entre les citoyens et agents économiques. Ainsi, on pourrait affirmer avec Edgar ALLIX que l'équité est satisfaite « *du moment que chacun paie en proportion de ses facultés* »⁴⁸. Cependant, aucun critère scientifique ne permet de définir le degré approprié d'inégalité ; on est donc porté à se fonder sur des jugements de valeur. Le principe de la capacité contributive concerne l'égalité du traitement fiscal en termes d'utilité et non en valeur monétaire, car chaque prélèvement fiscal entraîne un sacrifice, c'est-à-dire une diminution de l'utilité totale provenant du revenu ou de la base d'impôt choisie ; L'objectif visé est d'égaliser le sacrifice exigé de chaque contribuable⁴⁹. Ainsi, les activités de transactions immobilières privées engagent plusieurs catégories de personnes, c'est-à-dire des opérateurs économiques nationaux ou étrangers et des particuliers. Naturellement, les enjeux de la transaction ne sont pas les mêmes, dans ce sens que les opérations de transactions immobilières privées engagées par un investisseur ne sauraient être appréhendées au même titre qu'une opération de transaction engagée par un paysan ou un individu anonyme. L'idée défendue est que la définition de la pression et/ou de la charge fiscale doit tenir compte des enjeux et des intérêts des protagonistes des transactions immobilières privées. Il convient de distinguer la " pression fiscale " de la " charge fiscale ", qui expriment la même idée, mais au niveau microéconomique de chaque contribuable.

⁴⁷ LASARTE (J), « Fonctionnalité du système fiscal et exigences de changements », *R.F.F.P.*, 1984, p.66.

⁴⁸ ALLIX (E), *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, Paris, 1907, p.323.

⁴⁹ Voir www.unifr.ch/finpub/doc/cours/fp1/chap4.pdf, consulté le 18 février 2023.

La pression fiscale est l'un des 4 critères de convergence pour l'harmonisation des politiques économiques dans la zone CEMAC. Au Cameroun, son taux se situait autour de 13,6% en 2024⁵⁰, soit en dessous de la moyenne africaine qui était de 16,6%. Cela n'a pourtant pas empêché d'aucuns de se poser la question de savoir si la pression fiscale au Cameroun n'est pas élevée au point d'être à terme néfaste pour l'économie⁵¹. La relative impression d'une forte pression fiscale au Cameroun s'explique par le fait que jusqu'à une période récente, un nombre restreint de contribuables supportait la quasi-totalité de la charge fiscale, du fait de l'importance du secteur informel. Les réformes entreprises ces dernières années tant en matière de politique fiscale qu'en matière de renforcement des capacités de l'Administration Fiscale permettent d'espérer une charge fiscale juste et équitable en fonction des capacités contributives de chaque contribuable. Ces réformes s'articulent autour de l'élargissement de l'assiette de l'impôt et de la maîtrise du recouvrement⁵². Encore faut-il avoir une mesure quantitative de la capacité contributive. La plupart des indicateurs se limitent à des mesures monétaires, lesquelles se résument pour l'essentiel autour du revenu, de la richesse et de la consommation. Chacun de ces indicateurs a ses incidences propres. Ainsi, alors qu'un impôt sur la richesse touchera de manière plus sensible les épargnants et les rentiers, l'impôt basé sur le revenu sera lui ressenti par ceux qui fournissent ce revenu, les travailleurs. Par ailleurs, le choix d'une mesure serait relatif à certaines contraintes institutionnelles et économiques⁵³. Mais une fois choisie, la mesure de capacité est exprimée en termes d'utilité, sa valeur monétaire n'étant pas, comme telle, suffisante pour calculer le sacrifice exigé de chaque contribuable⁵⁴. La contribution aux charges publiques selon les facultés contributives mesurées avec pertinence est source d'équité, elle peut être également source d'efficacité économique. Aussi, comme on peut sans doute le constater, l'équité fiscale révèle finalement une puissance normative qu'il convient d'exposer.

B- Une puissance normative révélée

Plus qu'un idéal social ou politique, l'équité fiscale au regard des dynamiques qui la structurent, révèle une puissance normative se manifestant à travers l'obligation pour les pouvoirs

⁵⁰ Donnée issue du rapport pays 2024 de l'OCDE.

⁵¹ HUART (F), « 5. La pression fiscale », in *Économie des finances publiques*, 2016, pp.87-102.

⁵² Voir <https://minfi.gov.cm/la-question-de-la-pression-fiscale-au-cameroun/>, consulté le 03 février 2023.

⁵³ Un impôt sur le revenu serait par conséquent mal adapté à une économie agricole vouée à l'autoconsommation.

⁵⁴ www.unifr.ch/finpub/doc/cours/fp1/chap4.pdf, consulté 07 février 2023.

publics d'observer les principes d'égalité et de capacité contributive lorsqu'ils fixent le régime fiscal de l'État. Ce postulat induit un certain nombre de considérations juridiques.

Suivant les préceptes constitutionnels, chaque citoyen contribue en effet aux charges fiscales proportionnellement à ses capacités contributives. Cette érection constitutionnelle même implicite de l'équité fiscale emporte l'obligation pour les pouvoirs publics d'adapter la structure fiscale à la situation personnelle des contribuables de sorte à minimiser les distorsions préjudiciables au bien-être et à la croissance, tout en atteignant les objectifs fixés en termes de recettes et de redistribution⁵⁵. Intégrant logiquement l'ordonnement juridique de l'État, l'équité, envisagée du point de vue de la fiscalité est un gage de sécurité juridique, en ce sens qu'elle apporte aux contribuables la garantie qu'ils seront prélevés proportionnellement à leurs capacités contributives. Et sur ce point, Alex WEILL, explique que « *pour être bien acceptée et efficace, la loi doit présenter, entre autres, une certaine sécurité, notamment par son accessibilité et sa cohérence et ne pas surprendre excessivement les sujets de droit dans leurs pratiques, leurs prévisions et leurs attentes* »⁵⁶. Cette nécessité est même soulevée au niveau Européen où la Cour de justice rattache aussi à l'idée de sécurité juridique, l'exigence de clarté et de précision de la règle ou de l'acte⁵⁷. Xavier LAGARDE va même plus loin en estimant que « *l'exigence de sécurité juridique apparaît comme la contrepartie de l'adage selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Si tout un chacun ne peut invoquer son ignorance pour se soustraire à l'application d'une règle de droit, il faut donner à chacun la possibilité de connaître cette règle et l'assurance de ce qu'il est en mesure de s'y conformer. Si tel n'est pas le cas, il y a insécurité juridique* »⁵⁸. L'insécurité se comprend ici par opposition à la sécurité juridique. De ce fait, l'illisibilité du droit, l'inaccessibilité, l'imprécision, l'incohérence, l'imprévisibilité sont des maux qui participent avec acuité à plonger la société dans une insécurité juridique certaine.

Parvenir à l'équité fiscale n'est pas chose aisée pour les pouvoirs publics, surtout dans un contexte camerounais où la carte géographique des contribuables n'est pas toujours maîtrisée⁵⁹. Néanmoins il existe des mesures d'ordre général souvent préconisées pour assurer un minimum

⁵⁵OCDE, « Chapitre 1. Améliorer le régime fiscal », in *Études économiques de l'OCDE*, n° 16, 2012/16, p.51.

⁵⁶ WEILL (A), *Droit civil : introduction générale*, Précis Dalloz, 3^e éd., 1972, n° 131 et 138. Cité par POLLAUD-DULIAN Frédéric, « A propos de la sécurité juridique », *Revue trimestrielle de droit civil*, Dalloz, 2001, Chroniques, p.487.

⁵⁷ CJCE 28 avr. 1993, aff. C-306/91, Commission c/ Italie, Rec. p. I-2151 (point 14) ; CJCE 21 juin 1988, aff. 257/86, Commission c/ Italie, Rec. p. 3249 (point 12) ; CJCE 7 juin 1991, aff. T-19/91, Weyrich, Rec. p. 235. Cf. POLLAUD-DULIAN Frédéric, op.cit., p.487.

⁵⁸ LAGARDE (X), « Jurisprudence et insécurité juridique », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2006, p.678.

⁵⁹ Cf. Rapport OCDE 2022 sur l'état de l'équité fiscale au Cameroun.

d'équité fiscale par la loi. Cette dernière laisse ainsi présager des progrès importants dans l'élimination de la discrimination entre les contribuables. Pour ce faire, il convient de veiller à la qualité de l'assiette (1) et de prendre en compte les situations personnelles des contribuables (2).

1- La qualité de l'assiette

L'impôt est la principale source de financement du budget national, il est donc important que l'État assure la légitimité des prélèvements consentis par les citoyens en s'efforçant d'instaurer un régime fiscal équitable, c'est-à-dire, qui puisse s'adapter à leur capacité contributive. Il apparaît de prime abord que pour qu'une telle entreprise soit rendue possible, l'État devra travailler à asseoir une certaine qualité de l'assiette fiscale. Les opérations d'assiette désignent ainsi l'ensemble des opérations destinées à déterminer la matière imposable et à évaluer les bases d'imposition⁶⁰. En matière de transaction immobilière, il s'agit de déterminer l'assiette de la TPF⁶¹, de l'impôt sur le revenu des opérations immobilières ou IS, et des droits d'enregistrement ou de mutation. C'est donc une opération essentielle et délicate dont dépendent à la fois, la rentabilité et l'équité du prélèvement fiscal⁶². Cependant, lorsque l'assiette amène à imposer des revenus fictifs, il se crée un biais entre le taux nominal d'imposition et le taux réel, ce qui transgresse par là même le principe d'imposition selon les facultés contributives. Ainsi, les provisions nécessaires, qui ne peuvent être déduites de l'assiette imposable pour la détermination du bénéfice réel ou la non déductibilité des frais d'études, les charges de famille qui sont prises en compte pour des montants symboliques et la non déductibilité des frais de soins de l'assiette imposable à l'impôt sur le revenu des personnes physiques sont des exemples d'imposition non conformes au principe d'équité selon la faculté contributive. En plus de la qualité de l'assiette, l'équité doit se manifester dans la prise en compte des situations personnelles des contribuables.

2- La prise en compte des situations personnelles

Le régime fiscal doit prendre en compte les situations particulières qui ont pour effet de limiter la capacité contributive. L'administration fiscale canadienne déclare à titre d'exemple qu'au lieu de percevoir des impôts auprès des personnes les plus démunies, le régime fiscal devrait

⁶⁰ TCHOTCHOU PETCHE K (C), « Le paiement de la Taxe Foncière au Cameroun : entre incitation et contrainte », 2007, pp.1-36. Article publié dans <https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/hal-01613611/document>, consulté le 10 février 2023.

⁶¹ Taxe sur la Propriété Foncière.

⁶² www.edvfrance.com/GENERALITES/generalites_impot.htm, consulté le 18 février 2023.

leur venir en aide⁶³. Pour rendre cet objectif réalisable, il est nécessaire de prendre en considération la situation personnelle du contribuable parce qu'il est aujourd'hui difficile de séparer le système fiscal de l'objectif de redistribution⁶⁴; en d'autres termes, dans la détermination du taux de l'impôt, le régime fiscal doit autoriser un certain nombre de déductions pour que la base imposable reflète la capacité contributive de chaque contribuable. Mais, s'il est impératif que la norme soit empreinte d'équité, il n'en demeure pas moins que cette dernière connaît des limites raisonnables.

Quoi qu'il en soit, l'État dispose d'un certain nombre de leviers pour aboutir à un système fiscal équitable. Il peut notamment procéder à une pondération ou à un équilibre des taux d'imposition; ceux-ci doivent en effet être flexibles, compétitifs, et incitatifs au travail et à l'investissement. L'Etat peut également procéder à une personnalisation de l'impôt, mesure qui se veut d'ailleurs conforme à la conception moderne de la justice sociale dans la mesure où elle veut que l'on tienne compte, pour le calcul de l'impôt, de la situation économique et sociale du contribuable. La recherche de l'équité fiscale peut également conduire à la mobilisation du principe de progressivité. Ce principe est consacré par la plupart des systèmes fiscaux contemporains⁶⁵. Cette progressivité de l'impôt abouti, dans un souci de justice et d'équité, à imposer plus lourdement les tranches relativement élevées du revenu ou du capital⁶⁶. De façon plus précise, l'impôt progressif est un impôt dont le taux moyen croît avec l'assiette, le taux moyen étant le rapport entre l'impôt et l'assiette⁶⁷.

Historiquement, le principe de progressivité avait été exprimée par MONTESQUIEU en ce sens : « *Chacun a un nécessaire physique égal, ce nécessaire physique ne doit point être taxé, l'utile vient ensuite il doit être taxé mais moins que le superflu* »⁶⁸. Aujourd'hui, il est largement admis que pour atteindre une véritable justice fiscale, il convient que l'impôt soit progressif. Mais pour assurer son opérationnalité, le degré de progressivité doit se mesurer sur une base comparative de la situation des contribuables tenant en compte le taux marginal moyen et le taux moyen des contribuables. Il faut pour cela disposer d'une distribution statistique des assiettes. Cet exercice est rarement pratiqué. Compte tenu de la complexité des règles effectives de détermination de

⁶³ www.fin.gc.ca/budget97/tax/tax1f.html, consulté le 18 février 2023.

⁶⁴ MANSOURI (L), *L'inégalité par l'impôt*, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit public, Faculté de Droit et de Sciences Politiques et Economiques de Sousse, 1993-1994, p.49

⁶⁵ HABIB AYADI, *Le droit fiscal*, C.E.R.P, Tunis, 1989, p.186. Cité par FRIKHA Ahmed, *l'équité fiscale*, op.cit., pp. 1-20. [Consulté en ligne], le 17février 2023.

⁶⁶ HABIB AYADI, op.cit., pp.187-189.

⁶⁷ MAILLARD (D), « Sur la progressivité de l'impôt », in *Commentaire*, n°135, 2011/3, pp.697- 704.

⁶⁸ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Vol 1, Gallimard, Coll « Folio/Essais », 1995, p. 328.

l'impôt, le taux marginal peut connaître des variations brutales avec l'assiette. Il existe souvent des seuils, conduisant à des soubresauts brutaux de l'impôt »⁶⁹. Ainsi, peut-on distinguer deux formes de progressivité de l'impôt, la progressivité globale et la progressivité par tranche. Lorsqu'elle est globale, la progressivité signifie que chaque revenu est frappé à un taux unique. Cette méthode simple d'un premier abord est en réalité rarement utilisée en raison des injustices qu'elle semble créer, car s'il s'agit d'une imposition à taux unique, ledit taux est d'autant plus élevé que le revenu est important. Quant à la progressivité par tranche elle suppose que le taux d'impôt augmente par tranche au fur et à mesure que la valeur de la base d'imposition augmente. Plus le revenu augmente plus les tranches les plus élevées sont taxées. L'exemple le plus illustratif de ce type d'impôt est l'impôt sur le revenu. L'impôt progressif trouve son fondement dans l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen qui stipule que si « *une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ». Les contribuables aisés, aux facultés plus importantes, sont davantage imposés et participent de ce fait à la redistribution des revenus⁷⁰. La progressivité par tranche, même si elle s'avère beaucoup plus complexe puisque le revenu est découpé en plusieurs tranches, est plus juste⁷¹.

L'impôt progressif se distingue cependant de l'impôt proportionnel. Alors que l'impôt proportionnel applique un taux de prélèvement identique quelle que soit la base d'imposition, c'est le cas par exemple de l'impôt sur les sociétés, où l'assiette va servir de base au calcul de l'impôt. Les partisans de la proportionnalité considèrent que c'est un mode de calcul juste, car chacun contribue dans la même proportion de son revenu. Ils affirment également qu'elle favorise la neutralité fiscale. Les impôts proportionnels sont, par ailleurs, généralement simples à établir, et dès lors moins coûteux à recouvrer. Cet impôt est considéré comme plus juste car il permet une redistribution des richesses et une réduction des inégalités. Toutefois, pour les plus libéraux, une progressivité forte est perçue comme un élément décourageant le travail supplémentaire ou l'investissement⁷². Mais si la pensée fiscale dominante admet la progressivité comme promotrice d'équité, beaucoup mettent en garde contre une progression trop agressive voire confiscatoire

⁶⁹ HABIB AYADI, op.cit., pp.697-704.

⁷⁰ Voir <https://www.vie-publique.fr/fiches/21834-impot-proportionnel-et-impot-progressif-quelles-differences>, consulté le 20 février 2023.

⁷¹ MANSOURI (L), Mémoire, op.cit., p.65.

⁷² Voir <https://cours-de-droit.net/le-principe-de-progressivite-de-l-impot-a121607668/>, consulté le 20 février 2023.

contribuant finalement à réinstaurer l'inégalité. Pour atténuer cet effet, d'autres mesures sont souvent préconisées.

II- LES MESURES ADOPTEES PAR LES POUVOIRS PUBLICS POUR ASSURER LA MISE EN ŒUVRE DE L'ÉQUITÉ EN MATIÈRE DE FISCALITÉ DES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES PRIVÉES

Page | 499

En plus des considérations liées à la qualité de l'assiette fiscale, à la prise en compte des situations personnelles des contribuables et à la mobilisation quelques fois de l'impôt progressif dans le sillage de la mise en œuvre de l'équité fiscale, l'on peut également prendre en compte les perspectives d'équité empruntées au droit externe (A) ou celles souvent préconisées dans le cadre de l'optimisation de la réforme fiscale (B).

A- Les perspectives d'équité empruntées au droit externe

Les pouvoirs publics camerounais dans la mise en œuvre de l'équité fiscale peuvent s'inspirer des mesures empruntées au droit fiscal comparé (1) et à celles issues de la collaboration internationale (2).

1- Les mesures empruntées au droit fiscal comparé

Les perspectives de mise en œuvre de l'équité fiscale conduisent à la mobilisation d'un nombre considérable de moyens comme indiqué plus haut. Aussi, la prise en compte de certaines expériences et traditions de politiques juridiques peuvent-elle aider à enrichir le champ des possibles pour parvenir à l'équité fiscale. L'on peut ainsi convoquer certaines données résultant de la dynamique du droit fiscal comparé pour tirer à bon compte l'élargissement des perspectives sur les moyens susceptibles d'être mobilisés dans le cadre de la recherche de l'équité fiscale. Pour faire simple, le droit comparé est la discipline qui compare les ordres juridiques du monde. Il exige que les droits soient étudiés de la même manière, sans préjuger de la supériorité de l'un sur l'autre. Loin cependant d'entrer dans les méandres des traditions juridiques dans le monde⁷³, l'on s'intéressera à la recherche de l'équité fiscale dans la tradition juridique canadienne.

Sur cette question, le gouvernement canadien a pris de nombreuses mesures pour améliorer l'équité fiscale. Le site des impôts canadiens sur certaines données relatives aux impôts directs des

⁷³ RAMBAUD (T), *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Coll. Quadrige Presses Universitaire de France, Paris, 2017, 320 pages.

particuliers⁷⁴, fait ressortir que le système utilisé est celui d'une taxation progressive, dans lequel, les taux d'imposition évoluent avec le revenu des contribuables⁷⁵. Les changements relatifs à l'impôt sur le revenu des particuliers visent principalement deux objectifs, premièrement, s'assurer que les canadiens les plus riches paient leur juste part d'impôt et deuxièmement, fournir une aide accrue aux canadiens moins riches. Pour ce qui est de l'impôt sur les bénéfices des sociétés, l'objectif premier vise à éliminer les échappatoires fiscales non intentionnelles et à s'assurer que les sociétés contribuent de façon raisonnable au règlement du problème financier du gouvernement fédéral. Des mesures importantes ont été prises en ce sens, dont la réduction de certains moyens permettant de reporter le paiement de l'impôt, l'augmentation de l'impôt des grandes sociétés et de la surtaxe des sociétés⁷⁶. De nouvelles règles touchant les contribuables, qui quittent le Canada ou qui entrent au Canada ont été annoncées récemment ; elles garantissent que l'impôt sur les bénéfices réalisés au Canada est acquitté sur le territoire canadien⁷⁷. Au-delà de ces mesures qui peuvent servir d'exemple en matière d'implémentation pratique de l'équité fiscale, l'on évoquera également les mesures issues de la collaboration internationale.

2- Les mesures issues de la collaboration internationale

Dans l'optique d'améliorer la gouvernance fiscale en général, et de favoriser l'équité fiscale en particulier, le Cameroun s'est inscrit dans une logique de collaboration internationale en matière fiscale, en adhérant à plusieurs initiatives⁷⁸. Dans cette mouvance, plusieurs mesures sont préconisées pour promouvoir l'équité fiscale. Parmi les plus fortes, l'on peut citer, l'instauration d'un impôt minimum mondial pour les pays membres de l'OCDE. Ce dernier vise à réduire au maximum la concurrence déloyale entre ces pays avec en emphase, l'obligation pour les multinationales de payer un minimum d'impôts indépendamment du pays de leur implantation.

La transparence fiscale constitue également une mesure phare préconisée par l'OCDE. L'objectif visé est l'amélioration de la transparence par le moyen de l'échange d'informations fiscales entre pays, qui s'opère selon deux modalités, l'échange automatique d'informations sur

⁷⁴ Voir www.fin.gc.ca/, consulté le 20 février 2023.

⁷⁵ Chapitre 8 : L'équité fiscale pour chaque génération, Budget de 2024, voir sur <https://budget.canada.ca/>, consulté le 10 janvier 2024.

⁷⁶ Cf. Chapitre 8 : L'équité fiscale pour chaque génération.

⁷⁷ Voir www.fin.gc.ca/.

⁷⁸ L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), le Forum sur l'administration fiscale Africaine (ATAF), le Cercle de réflexion et d'échange des dirigeants des administrations fiscales (CREDAF), l'Association des Administrations fiscales du Commonwealth (CATA).

les comptes financiers (AEOI), et l'échange d'informations sur demande (EOIR). En outre, la collaboration internationale combat de façon certaine la fraude et l'évasion fiscales, en préconisant la fin du secret bancaire par le moyen de l'échange d'informations sur les comptes bancaires et les transactions financières effectuées dans les pays membres de l'OCDE. Enfin, l'une des mesures fortes recommandées c'est la coopération entre administrations fiscales qui vise à assurer une collecte équitable des impôts. Le Cameroun ayant adhéré à l'OCDE, travaille sur la mise en œuvre efficace de ces mesures. Ces données de collaboration internationale amènent logiquement à explorer la piste de l'optimisation de la réforme fiscale pour renforcer l'équité entre les contribuables.

B- L'optimisation de la réforme fiscale

Un système fiscal optimal se mesure à trois critères : la légitimité de l'impôt, son efficacité et son équité. La dernière hypothèse intéresse particulièrement l'étude. Elle est au cœur du propos sur l'optimisation de la réforme fiscale. L'équité de l'impôt, qui ne doit pas être confondue avec l'égalité, même si elle en est liée, est traditionnellement formulée sous deux aspects, déjà présentés dans les précédents développements, l'équité dite horizontale et l'équité verticale. La première affirmation, en dépit de ses limites, ne pose pas de problèmes majeurs. Par contre, la seconde implique de déterminer quelle importance il convient de donner aux écarts de prélèvements, mieux encore de déterminer quelle progressivité de l'impôt est équitable. Cela relève d'un choix politique, qui dépend directement de l'importance donnée à la redistribution des revenus⁷⁹. Il convient pour mieux l'appréhender en matière de fiscalité des transactions immobilières privées au Cameroun (2), de s'inspirer de l'optimisation des réformes fiscales en droit comparé, notamment en droit fiscal français, compte tenu des similitudes en raison de l'héritage colonial (1).

1- L'optimisation de la réforme fiscale en droit comparé

Pour être optimale, la réforme fiscale désirable doit conduire à des améliorations considérées à partir d'au moins l'un de ces critères, sans entraîner par ailleurs de régression. Or la pratique révèle que selon ce principe, il est fréquent que des réformes ne soient pas optimales. Ainsi, en France, au nom de l'efficacité, de nombreux allègements ont été introduits dans le cadre de l'ISF au titre des biens professionnels. Dans de nombreuses situations ils ont permis de

⁷⁹ TROSCHE (A), « Recension : Les systèmes fiscaux », in *Pyramides*, 2001, pp.165-173, [En ligne], publié le 30 septembre 2011, consulté le 25 juillet 2024. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/551>.

soustraire à l'impôt les actions et parts de sociétés, tant et si bien que cet impôt est essentiellement concentré sur les petites et moyennes fortunes composées principalement d'immeubles. Cela représente une entorse au critère d'équité puisque l'essentiel du patrimoine se présente en France sous forme mobilière, et que les plus grosses fortunes sont constituées de titres financiers. Par ailleurs, une réforme peut engendrer provisoirement des inefficacités au sein du système économique. Cela peut conduire les décideurs publics soit à annuler, soit à modifier le nouveau dispositif de manière précipitée ce qui enclenche un processus cumulatif d'accroissement des inefficacités. D'une certaine manière l'évolution de la taxe professionnelle depuis sa création en 1975 illustre ce phénomène. La conduite de la réforme fiscale suppose dès lors un arbitrage entre les critères d'optimalité⁸⁰. Le projet est de trouver une conception politique de la justice propre à une société démocratique. Cette conception s'énonce pour RAWLS sous la forme des deux principes de la justice mentionnés auparavant, à savoir que chaque personne doit avoir un droit égal au système total le plus étendu de libertés de base égales pour tous, compatible avec un même système pour tous et que les inégalités économiques et sociales doivent être telles qu'elles soient au plus grand bénéfice des plus désavantagés et attachées à des fonctions et des positions ouvertes à tous, conformément au principe de la juste égalité des chances⁸¹. Pour garantir une fiscalité des transactions immobilières privées équitable et efficace le Cameroun a engagé un certain nombre de réformes qu'il convient de booster.

2- Les mesures adoptées pour optimiser la réforme fiscale en matière de transactions immobilières privées au Cameroun.

Dans le cadre de la modernisation de son système fiscal, le Cameroun a élaboré un plan de réforme pour la période 2023-2025⁸², lequel cible certains domaines précis.

Tout d'abord l'amélioration de la qualité du service⁸³, avec pour domaine spécifique de réforme, la promotion du civisme fiscal des contribuables⁸⁴, le dépôt des déclarations des contribuables dans les délais prescrits par la loi fiscale⁸⁵, le paiement des impôts dans les délais⁸⁶,

⁸⁰ MONNIER (J, -M), « Quelles voies de réformes de la fiscalité ? », *Les cahiers français*, N° 329, 2005, p.8. <https://shs.hal.science>, consulté en ligne le 21 février 2023.

⁸¹ COTELETTE (P), « John Rawls, La justice comme équité. Une reformulation de Théorie de la justice », *Lectures* [En ligne], Les comptes rendus, 2008, 288 pages, EAN : 9782707154606, consulté le 22 février 2023.

⁸² Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais (2023-2025).

⁸³ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.1.

⁸⁴ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.3.

⁸⁵ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.4.

⁸⁶ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, ibidem.

l'exactitude des informations déclarées⁸⁷, le délai de règlement des contentieux⁸⁸ et la gestion efficiente des recettes⁸⁹. Ensuite, la réforme cible la mise en place d'un système d'informations moderne à la DGI ; il s'agira principalement de mettre en œuvre la transition digitale à la DGI⁹⁰. Un autre point de la réforme c'est le pilotage et la coordination des services fiscaux, avec pour domaine spécifique l'organisation des services, la redevabilité et la transparence des services fiscaux⁹¹. Enfin, la réforme vise l'accroissement de la mobilisation des recettes fiscales, avec pour domaines spécifiques, la fiscalité directe, pour laquelle les objectifs sont d'améliorer le taux de prélèvement de l'impôt sur les sociétés (IS) et sur l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP)⁹² ; la fiscalité indirecte, qui vise l'amélioration des taux de prélèvements de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA), des droits d'accises (DA), des droits d'enregistrement et de timbre (DET) et de la Taxe spéciale sur les produits pétroliers (TSPP)⁹³ ; la fiscalité verte et enfin la fiscalité locale, qui vise principalement à améliorer le financement de la décentralisation au Cameroun.

Toutes ces réformes, participent de l'objectif de transparence et d'équité fiscale visé par le Cameroun. Les constats dans ces domaines au moment de l'élaboration de ce plan triennal, sont assez révélateurs de l'importance du travail à accomplir pour assurer l'équité et la justice fiscale pour le développement économique. L'on peut tout de même saluer les efforts faits dans ce cadre, dont les plus visibles sont, la dématérialisation effective des procédures de déclarations et de paiement des impôts et taxes par le contribuable, une nouvelle dynamique dans la communication stratégique à la DGI⁹⁴, la consolidation du fichier des contribuables et la réduction du taux d'imposition sur les dividendes distribués des PME de 15% à 10%⁹⁵.

Néanmoins, des zones d'ombres persistent, notamment en ce qui concerne le domaine particulier de la fiscalité des transactions immobilières privées. Aussi, afin d'optimiser la réforme en vue de l'équité fiscale dans cette matière, il conviendrait de se pencher de façon spécifique sur le renforcement de l'intégrité du registre des contribuables afin d'assurer une meilleure gestion

⁸⁷ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.5.

⁸⁸ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.6.

⁸⁹ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.7.

⁹⁰ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.8.

⁹¹ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., pp.9-10.

⁹² Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., p.12.

⁹³ Plan Triennal de modernisation du système fiscal camerounais, op.cit., pp.13-14.

⁹⁴ Cela a pu être visible au regard du nombre considérables de Communiqués radio-presse, spot publicitaires, Documentaires radio-tv, interview des responsables de l'administration fiscale, point de presse.

⁹⁵ Cette mesure a été prise dans le cadre de la loi de finances 2025 du Cameroun article 70. Les entreprises concernées sont celles qui justifient d'un chiffre d'affaires inférieur ou égal à 3 milliards. Ce sont elles d'après l'Institut National de la Statistique (INS), représentent 99% du tissu productif national.

des données fiscales. Ceci aurait l'avantage d'assurer la traçabilité des propriétaires immobiliers pour éviter la fraude et l'évasion fiscales, mais aussi, de renforcer la sécurité du titre foncier, qui en principe est inattaquable, intangible et définitif⁹⁶. Cette mesure s'avère nécessaire, au regard du volume important que constituent les litiges fonciers au Cameroun⁹⁷.

En outre, sur la question des droits d'enregistrement, il convient de saluer la réforme des taux des droits d'enregistrement des baux d'habitation opérée par la loi de finances pour l'exercice 2025. En effet, les taux des droits d'enregistrement sur les baux d'habitation, étaient de 15% du loyer annuel pour les immeubles urbains bâtis, 10% pour les immeubles urbains non bâtis et les immeubles ruraux bâtis, et de 5% pour les immeubles ruraux non bâtis. A la faveur de cette nouvelle loi, ces taux sont désormais réduits de 5% à 2% en zone urbaine et de 2% à 1% en zone rurale. Toutefois en matière de vente d'immeuble, depuis 2017, le taux des droits d'enregistrement varie selon que l'on est dans une zone encadrée par une mercuriale administrative ou non. Pour la première catégorie, ils sont de 10% pour les immeubles urbains bâtis et 5% pour les immeubles ruraux bâtis. Quant aux immeubles urbains et ruraux non bâtis le taux est respectivement de 5% et 2%. Concernant la deuxième catégorie, les taux sont fixés à 15% pour les immeubles urbains bâtis et 10% pour les immeubles ruraux bâtis. Ce taux passe à 10% pour les immeubles urbains non bâtis et 5% pour les immeubles ruraux non bâtis. Pour ce qui est des cessions à titre gratuit, les taux vont de 5% à 20% selon le degré de parenté entre les parties⁹⁸. Ces taux quasiment similaires pour la plupart des pays de l'Afrique subsaharienne⁹⁹ semblent exorbitants comparés par exemple au taux de droit commun de 5,80% appliqué dans la plupart des départements en France. Une harmonisation vers une réduction permettrait d'encourager les opérateurs économiques à investir davantage dans le domaine de l'immobilier comme c'est le cas en Belgique où l'impôt sur l'immobilier est nul.

Par ailleurs une meilleure équité fiscale suppose d'encourager la formalisation des transactions immobilières privées, en réduisant le coût des prestations qui y sont liées et en réduisant le délai de la procédure d'obtention du titre foncier. La mise sur pieds des guichets unique

⁹⁶ Article 1 du Décret n°76-165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, modifié et complété par le Décret n° 2005/481 du 16 décembre 2005. Seul deux cas peuvent selon la même loi donner lieu au retrait du titre foncier : une irrégularité commise au cours de la procédure d'obtention du titre foncier due à une faute de l'administration (Art 2 al.3), et en cas de résolution de la vente d'un immeuble (Art 24).

⁹⁷ Selon le média VOA Afrique, en 2020, 85% des cas portés devant les tribunaux au Cameroun portaient sur les litiges fonciers.

⁹⁸ Article 544 CGI.

⁹⁹ Bilan du secteur du logement en Afrique subsaharienne fait par la Banque Mondiale en 2015.

de facilitation des transactions foncières et domaniales aux entreprises commerciales¹⁰⁰, et celui de facilitation des transactions foncières et domaniales aux particuliers constitue une réelle avancée dans ce sens. Dans le même sillage, un accent doit être mis sur les procédures d'accès aux aides et crédits immobiliers. Lesquelles sont en défaveur des jeunes ménages et des personnes à faible revenu. En effet, l'Etat camerounais a mis sur pied un dispositif institutionnel pour encadrer le marché immobilier. Au premier plan, on a la MAETUR¹⁰¹, dont l'objectif est de rechercher et viabiliser les ressources foncières à moindre coût, ensuite vient la SIC¹⁰², qui se charge de construire pour louer et revendre des logements de standing moyen. Le Crédit Foncier vient renforcer ce dispositif, en proposant des crédits et des financements aux particuliers et aux promoteurs immobiliers¹⁰³. A côté de ceux-ci, l'on a la MAGZI dont l'objectif est d'aider les entreprises à obtenir des documents administratifs, à louer des terrains aménagés ou non ainsi que des bâtiments industriels dans les régions du Cameroun¹⁰⁴. Pour ce qui concerne particulièrement le crédit foncier, une révision de son modèle d'affaire doit être envisagée pour permettre de booster l'accès des entreprises et des particuliers au foncier sécurisé. L'on relève à l'égard du crédit foncier une certaine disparité dans l'acquisition des crédits immobiliers. Alors même que les salariés et les employeurs des secteurs publics et privés sont systématiquement prélevés pour la contribution au crédit foncier, ils n'ont paradoxalement aucune garantie de bénéficier d'un prêt immobilier de la même institution. Ces disparités se reflètent à travers le faible taux de crédit accordés, comme le témoigne à juste titre, les données issues du rapport 2022 sur la situation des entreprises et établissements publics¹⁰⁵.

Un autre point sur lequel il convient de se pencher, est celui de la participation et de la redevabilité citoyenne, qui implique que les contribuables soient informés par l'administration fiscale des questions relatives à l'élaboration et la mise en œuvre de la fiscalité. Cela passe par la

¹⁰⁰ L'Arrêté n°000109 /MINDAF/S030 du 08 avril 2010 portant création, organisation et fonctionnement des guichets uniques de facilitation des transactions foncières et domaniales aux entreprises commerciales.

¹⁰¹ MAETUR : Mission d'Aménagement et d'Equipement des Terrains Urbains et Ruraux.

¹⁰² SIC : Société Immobilière du Cameroun.

¹⁰³ Le crédit Foncier du Cameroun, est la banque de l'habitat de l'Etat, la contribution obligatoire des salariés et des employeurs des secteurs public et privé, découle de la loi N° 90-50 du 19 décembre 1990 modifiant la loi N° 77/10 du 13 juillet 1977 portant institution d'une contribution au Crédit foncier et fixant la part de cette contribution destinée au Fonds national de l'emploi.

¹⁰⁴ MAGZI : Mission d'aménagement et de Gestion des Zone Industrielles.

¹⁰⁵ En 2022, le Crédit foncier du Cameroun (CFC), a octroyé 317 prêts à ses clients, pour un volume global de financements de près de 14,5 milliards de FCFA selon rapport 2022 sur la situation des entreprises et établissements publics, élaboré par la Commission technique de réhabilitation des entreprises du secteur public et parapublic (CTR). Ledit volume de prêt correspond tout juste à une fois et demie le volume annuel des financements décaissés par le CFC (10,2 milliards de FCFA) sur la période de 41 ans allant de 1977 à 2018.

nécessité d'intéresser toutes les catégories de contribuables avant l'élaboration d'une loi de finance. L'avantage d'une telle mesure est de regagner la confiance du contribuable et des investisseurs. Enfin, convient-il d'encourager les investissements immobiliers par le moyen d'incitations qui tiennent compte des catégories de contribuables les plus faibles et défavorisées. En effet, les lois de finances définissent le cadre global des exonérations fiscales mais leur application obéit aux dispositions réglementaires. Il y a ainsi de larges possibilités d'exonérations discrétionnaires au profit de certaines catégories¹⁰⁶. Pour rétablir l'équité fiscale, l'Etat gagnerait dans ce sens à légiférer en faveur des incitations fiscales sur l'investissement immobilier des femmes et des jeunes, qui constituent les catégories de contribuables les plus vulnérables¹⁰⁷.

Conclusion

En conclusion, l'analyse a porté sur la thématique intitulée « Equité et fiscalité en matière de transactions immobilières privées au Cameroun ». Les développements se sont structurés autour de la question suivante : l'équité en matière de fiscalité des transactions immobilières privées est-elle un mythe ou une réalité ? L'hypothèse retenue s'est formulée comme suit : la fiscalité des transactions immobilières privées doit être arrimée à l'équité fiscale pour soutenir le développement des opérations qui s'y rattachent et la pérennité de l'impôt immobilier. Cet arrimage soulevait deux enjeux. Le premier a consisté à définir la portée juridique de l'équité fiscale. A cet égard, l'analyse théorique du concept d'équité fiscale a permis de relever que si sa consécration formelle n'est pas matériellement actée par le droit positif camerounais, il n'en demeure pas moins qu'elle n'est pas pour autant indéfinissable du point de vue de son opérationnalisation sur le terrain de la politique fiscale. Elle se conçoit d'un point de vue constitutionnel, en termes de participation du citoyen contribuable à la charge fiscale, en proportion de ses capacités. Le deuxième enjeu visait, à travers la présentation des mesures adoptées par les pouvoirs publics sur le champ fiscal des transactions immobilières privées, à recentrer l'équité fiscale dans sa fonction de régulateur, qui a fait ses preuves aussi bien sur les plans social, économique que politique. Il a ainsi été relevé qu'il n'est d'équité réelle que dans la pratique fiscale, et celle-ci est davantage entrevue en matière de transactions immobilières privées dans une perspective dynamique jonchée de réformes constantes à faire. Autrement dit, l'analyse proposée aura eu le mérite de proposer une lecture dynamique de la mise en œuvre concrète de l'équité fiscale appliquée au champ fiscal des transactions immobilières privées au Cameroun,

¹⁰⁶ Rapport 2021 sur l'Etat de l'équité fiscale au Cameroun, p.8.

¹⁰⁷ Rapport 2021 sur l'Etat de l'équité fiscale au Cameroun, pp.3-4.

avec pour double objectif : accroître par l'équité le rendement de l'impôt sans sacrifier les intérêts et le besoin de rendement des contribuables assujettis aux impôts assis sur les opérations de cession gratuite et/ou l'échange d'un immeuble entre particuliers, de vente et de location d'immeubles. Les mesures proposées par l'analyse pourraient ainsi permettre à l'Etat de moduler au mieux les comportements et de réduire le phénomène de résistance des contribuables face à l'impôt, qui somme toute, reste un phénomène universel¹⁰⁸.



¹⁰⁸ CLICHE (P), *Gestion budgétaire et dépenses publiques, description comparée des processus, évolutions et enjeux budgétaires du Québec*, Presses de l'Université du Québec, 2009, 307 pages, consulté sur https://www.researchgate.net/publication/314863532_, le 15 janvier 2024.

Les défis de l'harmonisation des systèmes juridiques

The challenges of Harmonizing Legal Systems

Par :

ABDOULKARIM AMADOU

Université de Douala

abdelk40@yahoo.com

Page | 508

Résumé :

L'harmonisation du droit coutumier et du droit moderne écrit au Cameroun est un défi, car la flexibilité des traditions contraste avec la rigidité des lois écrites. Pour éviter les conflits, il est essentiel de préserver les valeurs culturelles tout en adaptant les coutumes aux évolutions sociales et aux droits humains. Parmi les solutions envisagées : l'intégration partielle des traditions dans la loi, l'arbitrage pour régler les différends et la mise en place de cadres juridiques hybrides. L'objectif est de trouver un équilibre entre tradition et modernité.

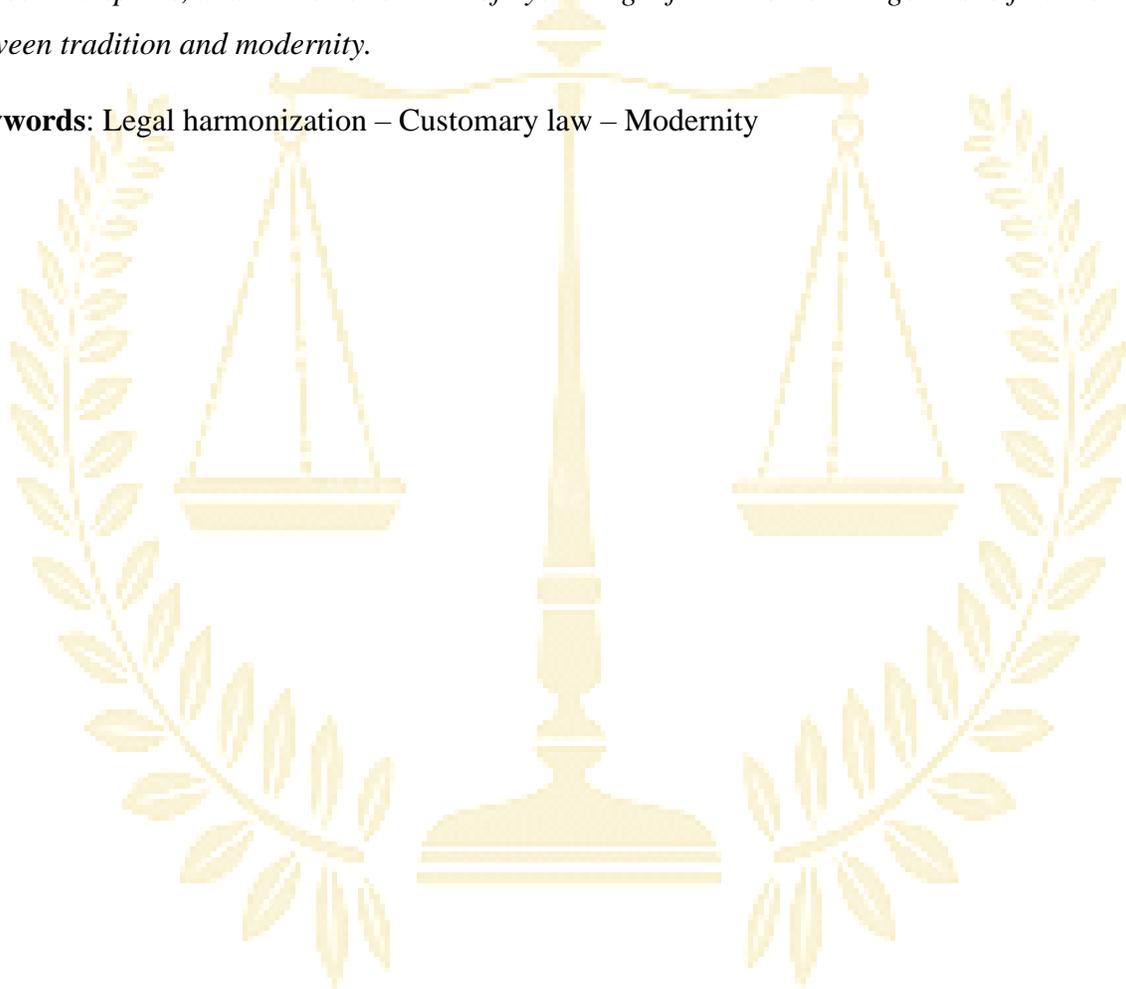
Mots-clés : Harmonisation juridique – Droit coutumier – Modernité

Abstract:

The harmonization of customary law and modern law in Cameroon is a challenge, as the flexibility of traditions contrasts with the rigidity of written laws. To prevent conflicts, it is essential to preserve cultural values while adapting customs to social changes and human rights standards. Proposed solutions include the partial integration of traditions into the legal system, arbitration to resolve disputes, and the establishment of hybrid legal frameworks. The goal is to find a balance between tradition and modernity.

Page | 509

Keywords: Legal harmonization – Customary law – Modernity



Introduction

L'agencement du droit coutumier et du droit écrit moderne constitue un enjeu capital pour de nombreux Etats d'Afrique, le Cameroun notamment, où la pluralité juridique repose sur l'interaction entre les normes traditionnelles et la législation étatique¹. En Afrique, la reconnaissance des coutumes, ancienne norme de régularisation sociétale précoloniale, en tant que sources du droit a été affirmée par divers instruments juridique comme l'Acte constitutif de l'Union Africaine² de 2000, qui encourage la prise en compte des valeurs culturelles et des traditions dans la mise en place de la gouvernance étatique.

Page | 510

En outre, le Protocole de Maputo de 2003³, bien qu'axé sur les droits des femmes, souligne la nécessité d'une adaptation du droit coutumier aux principes fondamentaux des droits humains. Toutefois, cette coexistence juridique est souvent marquée par des tensions multiples et diverses. La coutume, par nature évolutive et enracinée dans des contextes socioculturels précis, peut se heurter à la rigidité du droit écrit, inspiré des traditions juridiques coloniales. Une question demeure : comment concilier ces deux systèmes sans altérer l'essence des pratiques coutumières ni compromettre la cohérence de la législation juridique national ?

La réponse à cette interrogation réside donc essentiellement dans l'examen d'une part des mécanismes permettant de maintenir un équilibre entre tradition et modernité juridique (I). D'autre part, il conviendra d'explorer les innovations juridiques susceptibles de favoriser une meilleure articulation entre le droit coutumier et les normes législatives (II) notamment par des modèles d'intégration et des outils de conciliation adaptés.

I- LE MAINTIEN DE L'EQUILIBRE ENTRE DYNAMIQUES MODERNES ET TRADITIONS ANCESTRALES

L'harmonisation entre la modernité juridique et les traditions s'inscrit dans un défi majeur pour de nombreux systèmes juridiques africains où la coutume reste profondément ancrée dans les

¹ J. P. Magnant, article intitulé : « le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine », Revue Droit et Cultures, 2004.

² Acte Constitutif de l'Union Africaine adopté le 11 juillet 2000 à Lomé et entré en vigueur en 2001, définissant les objectifs et les principes de l'Union Africaine, notamment en matière de gouvernance, de paix, de sécurité et développement économique et social.

³ Protocole de Maputo encore appelé Protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, garantissant l'égalité entre les sexes et à lutter contre les discriminations envers les femmes, souvent ancrées dans certaines pratiques coutumières.

pratiques sociales, politiques et économiques des communautés⁴. Néanmoins, l'évolution rapide des sociétés récentes, avec l'introduction de normes de conduite nouvelles, appelle à une redéfinition des relations entre ces deux systèmes normatifs, une sérieuse redistribution des cartes au niveau juridictionnel.

Dans cette optique, il devient donc crucial de garantir à la fois la préservation des valeurs culturelles (A) et l'adaptabilité des coutumes aux évolutions sociétales (B) afin qu'aucune tension corrélationnelle ne puisse subsister entre les deux systèmes de normativité.

A- La préservation des valeurs culturelles

Le maintien de l'identité nationale et la protection du patrimoine immatériel⁵ sont entre autre les enjeux majeurs dévolus à l'idée de sauvegarde des richesses culturelles. Le continent africain et la Cameroun en particulier est marqué par une diversité culturelle exceptionnelle qui repose sur des traditions ancestrales transmises de génération en génération. La reconnaissance et la protection de ces valeurs ne se limitent pas à un enjeu purement identitaire mais participent massivement au renforcement de la cohésion sociale, à l'apaisement des conflits sociaux mais également à la régulation des relations intercommunautaires.

La normalisation du droit coutumier bien que nécessaire pour assurer sa compatibilité avec les exigences du droit moderne, suscite des tensions et des interrogations. En effet, le désir de normaliser certaines pratiques coutumières peut les figer et altérer leur caractère évolutif⁶. C'est pourquoi il importe d'examiner les mécanismes par lesquels les valeurs traditionnelles sont conservées juridiquement notamment la reconnaissance des pratiques traditionnelles (1) et la protection des institutions et rites coutumiers (2).

1- La reconnaissance juridique des pratiques coutumières

Les lois coutumières reposent historiquement sur une reconnaissance implicite des pratiques traditionnelles par les différentes communautés. Toutefois, avec la colonisation et

⁴ T. Rambaud, Introduction au droit comparé : les grandes traditions juridiques dans le monde, PUF, collection Quadriga Manuels, 2014.

⁵ Patrimoine immatériel se définit comme « un élément fondamental de l'identité culturelle des peuples englobant les traditions et expressions orales, les arts du spectacle, les pratiques sociales, rituelles et événements festifs, les connaissances et pratiques liées à la nature et à l'univers, les savoirs faire artisanaux ». UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 2003.

⁶ G. Cornu, la coutume en droit positif, Editions Montchrestien, 1990.

l'introduction du droit écrit, la coexistence entre ces systèmes normatifs a nécessité une formalisation progressive de la place de la coutume dans l'ordre juridique national ainsi qu'il suit :

- Le droit coutumier comme source de droit : la coutume a été reconnue comme une source du droit au Cameroun dès l'époque coloniale, en occurrence sous l'administration française et britannique. Après l'indépendance, il en a été de même avec la promulgation d'un décret qui intègre les structures coutumières dans l'administration publique⁷. De plus, le Code Civil camerounais⁸ de 1981, dans ses dispositions, n'était pas en reste dans le processus de reconnaissance et a pris en compte certains aspects des traditions locales comme les domaines fonciers et matrimoniaux. Par contre, cette reconnaissance demeure soumise à une condition non rétractable : la compatibilité avec l'ordre public et les bonnes mœurs car la coutume n'a de valeur que si elle ne contrevient pas aux principes fondamentaux du droit positif⁹. De suite, certaines pratiques, bien que profondément ancrées dans la tradition, peuvent être interdites si elles portent atteinte aux droits fondamentaux reconnus par la Constitution et les engagements internationaux du Cameroun.
- La reconnaissance institutionnelle des juridictions traditionnelles : les juridictions coutumières occupent une place importante dans l'administration judiciaire du Cameroun et sont compétentes en matière de droit de la famille, de dévolution successorale, et de même de gestion domaniale, le tout en adéquation avec les règles traditionnelles¹⁰. Ces tribunaux coutumiers fonctionnent sous l'autorité des chefs traditionnels. Néanmoins, l'efficacité de ces tribunaux locaux est remise en question nonobstant certains défis comme la limitation de leur compétence par la prééminence du droit étatique, ce qui a pour conséquence de restreindre leur marge de manœuvre. En plus, comme autre difficulté, nous avons certaines pratiques coutumières se heurtent aux exigences du droit international des droits de l'homme. En exemple, nous pouvons citer évoquer les questions du mariage forcé et des successions inégalitaires entre hommes et femmes qui ont conduit à des réformes progressives visant à concilier tradition et modernité¹¹.

⁷ République du Cameroun, Décret du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles, Yaoundé, Journal officiel, 1977

⁸ Code Civil camerounais, Livre I, Yaoundé, Imprimerie Nationale, 1981

⁹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2022, P.210

¹⁰ A. Tchoffo, droit et coutume en Afrique francophone, Paris, Harmattan, 2015, P.87

¹¹ ONU, Rapport sur les pratiques traditionnelles et les droits humains en Afrique, Genève, 2018

Ainsi, la reconnaissance juridique des pratiques traditionnelles au Cameroun restent un processus évolutif, à vitesse de croisière mais cependant marqué par une volonté d'intégration dans l'ordre juridique national tout en respectant les impératifs de justice et d'égalité chers à l'idée d'Etat de droit fortement recherché par les dépositaires du principe d'équité et de justice sociale¹². Toutefois, dès lors le caractère juridique attribué aux pratiques coutumières, il serait fortement nécessaire d'envisager la question portant sur la sauvegarde des valeurs coutumières, essence même d'une Nation, en particulière celle africaine, afin de permettre aux générations futures une édification moins floutée de leur histoire pré ou post coloniale singulièrement.

2- La protection des institutions et rites coutumiers

Si le principe de reconnaissance juridique¹³ vise à attribuer aux pratiques coutumières une valeur et une place au sein de la sphère juridique, la protection des institutions et des rites quant à elle revêt un objectif moins pratique mais plus didactique. Elle vise à garantir leur continuité face aux transformations sociales et aux influences extérieures. L'atteinte de cet objectif de pérennisation ne sera donc possible que par le respect de deux principaux cheminements donc la teneur est la suivante :

- La sauvegarde du patrimoine culturel, l'un des attributs des chefferies traditionnelles : les chefferies traditionnelles constituent l'un des piliers de la préservation des valeurs et acquis culturels. Elles assurent un rôle essentiel de transmission des traditions et régulation sociale. C'est en 1977, par un décret¹⁴ que l'Etat camerounais a officialisé leur statut en reconnaissant leur fonction dans l'organisation administrative du pays. J.P Warnier y aller de son commentaire en affirmant que : « les chefferies ne sont pas seulement des entités politiques, mais aussi des institutions culturelles qui perpétuent les normes et les valeurs communautaires »¹⁵. Ces structures encadrent donc non seulement les rituels, mais supervisent aussi les rites de passages tout en veillant à la cohésion des groupes sociaux,

¹² J. Rawls, *Théorie de la justice*, Seuil, 1993

A. Sen, *l'idée de justice*, Flammarion, 2010

R. Nozick, les Editions de Minuit, 1976

K. Marx, *le Capital*, Editions Sociales, 1969

J. Rancière, *le partage du sensible : Esthétique et politique*, La Fabrique Editions, 2000

Ces auteurs ont tous influencé les débats sur la justice sociale et l'équité, chacun à travers des perspectives différentes, mais complémentaires, qui vont de l'économie à la philosophie politique et à la théorie critique.

¹³ A. Honneth, *La lutte pour la reconnaissance*, Gallimard, 2000

¹⁴ Décret n°77/245 du 15 juillet 1977 fixant les règles d'organisation des chefferies traditionnelles

¹⁵ J.P Warnier, *pouvoir et société en Afrique Centrale*, Paris, Karthala, 1999, P.241

gage de bonne gouvernance. Par ailleurs, la modernisation du pays et l'influence croissante du droit étatique fragilisent ces institutions coutumières. L'intégration des chefferies dans l'administration publique a conduit à une certaine bureaucratisation de leur fonctionnement, ce qui a pour conséquence d'altérer leur authenticité et leur légitimité aux yeux des populations ;

- La préservation des rites coutumiers face à la globalisation : les rites coutumiers sont l'objet même de la transmission des valeurs traditionnelles. Ils incluent des pratiques telles que les us et les coutumes suivants : le rite de naissance, le rite de maturité, de passage ou de fin d'adolescence, le rite de mariage, le rite de fécondité, le rite de purification, le rite de réconciliation, le rite de réfutation ou de parjure, le rite de sacralisation ou de désacralisation, le rite de veuvage...¹⁶ Toutefois, ces pratiques sont de plus en plus menacées et tendent à disparaître du fait de la mondialisation et de la modernisation des modes de vie. C'est donc pour y faire face que l'UNESCO a souligné l'importance de protéger ces expressions culturelles par le biais des mécanismes de sauvegarde juridique et institutionnelle. Le Cameroun a ainsi ratifié la Convention de 2003 pour la sauvegarde de sa richesse culturelle immatérielle, engageant dès lors le pays à préserver et valoriser ses traditions¹⁷. Depuis lors, des valeurs et célébrations comme le Ngondo ou le Ngu'on, ont intégré le cercle privilégié de richesse traditionnelle. Par ailleurs, la protection des acquis coutumiers ne doit pas se faire au détriment de l'évolution sociétale comme le remarquait d'ailleurs Verdier à travers ces mots : « la tradition est un élément vivant, qui ne doit pas être figé par une codification excessive »¹⁸. Il faudrait donc accompagner la sauvegarde des valeurs culturelles par une dynamique d'adaptation aux réalités contemporaines afin que les deux entités à savoir modernité et tradition prospèrent conjointement dans la délimitation prescrite de chacune.

La préservation des valeurs culturelles au Cameroun est une notion qui repose sur une double démarche : assurer une reconnaissance juridique des pratiques traditionnelles tout en protégeant les institutions et rites coutumiers. Cette démarche est un gage de continuité du patrimoine culturel tout en tenant compte des exigences du droit moderne et des évolutions

¹⁶ D. Nkwatche, le peuple Bamiléké : entre tradition et religion, collection du Savoir, P. 29

¹⁷ UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 2003

¹⁸ R. Verdier, tradition et modernité en Afrique, Paris, CNRS Editions, 1998, P. 94

sociétales¹⁹. Dans cette perspective, il est plus que jamais nécessaire de poursuivre les efforts d'harmonisation entre tradition et modernité afin de construire un avenir juridique permettant une cohabitation sérieuse et sereine des deux entités, ceci n'étant fortement réalisable que par le principe d'adaptabilité aux évolutions sociétales.

B- L'adaptabilité aux mutations sociétales

L'évolution des sociétés modernes confronte le droit coutumier à de profonds bouleversements, nécessitant une adaptation aux nouvelles réalités socio-économiques et juridiques²⁰. Autrefois structuré autour de principes essentiellement communautaires et immuables, le droit coutumier se trouve aujourd'hui influencé par des transformations majeures, qu'il s'agisse de l'urbanisation croissante, de la diversification des modes de production ou encore des mutations des structures familiales et sociales. Ces évolutions redéfinissent les rapports de pouvoir, modifient les pratiques ancestrales et introduisent de nouvelles normes qui bousculent l'ordre coutumier établi.

Par ailleurs, dans un contexte marqué par l'expansion des droits fondamentaux et de l'universalisation des principes juridiques, la nécessité d'intégrer ces nouvelles exigences au sein des normes traditionnelles devient impérative. L'affirmation des droits humains, la promotion de l'égalité et la reconnaissance des libertés individuelles imposent une réflexion sur la compatibilité entre les valeurs ancestrales et les standards juridiques contemporains. De fait, l'adaptabilité du droit coutumier passe par une double dynamique : d'une part la prise en compte des mutations socio-économiques qui façonnent les réalités locales (1) et d'autre part, l'incorporation progressive des principes fondamentaux dans les normes traditionnelles (2) afin d'en assurer leur pertinence et leur légitimité dans un monde en constante évolution.

1- Prise en compte des mutations socio-économiques sur la coutume

L'évolution des sociétés est marquée par des transformations économiques et sociétales profondes tant sur la forme que dans le fond, transformations qui modifient directement les pratiques coutumières. Ainsi, la coutume, initialement fondée sur des structures communautaires

¹⁹ M-A. Tandi Nguetsa, droit coutumier et droit moderne en Afrique, quel avenir pour l'hybridation juridique ?, Edition Harmattan, 2018.

²⁰ K. Mbaye, le droit africain : tradition et modernité, Pedone, 1999. L'auteur met en avant l'importance de l'adaptation du droit coutumier africain aux réalités modernes.

et des rapports sociaux relativement stables²¹, se retrouve confrontée à des défis d'adaptation. Cette mutation s'illustre donc à travers plusieurs aspects notamment :

- L'impact de l'urbanisation et de la modernisation : l'explosion du phénomène de migration vers les centres urbains et la transformation des modes de vie influencent profondément l'application des coutumes. Tel est l'exemple de certaines pratiques coutumières liées au droit foncier traditionnel qui reposaient sur un usage collectif des terres mais qui aujourd'hui sont soumis à des systèmes de propriété privée et à des besoins de rentabilité économique²² ;
- L'essor du numérique et de la mondialisation : l'avènement des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication a fortement modifié la transmission des coutumes et de leur application. Les jeunes générations, plus ancrées dans des modèles culturels nouveaux et variés, se désolidarisent des normes coutumières jugées obsolètes et incompatibles avec leur mode de vie noyé dans la modernité²³ ;
- L'évolution des rapports sociaux et familiaux : la vie sociale connaît une transfiguration majeure notamment dans des pratiques comme le mariage coutumier, la dévolution successorale où les principes d'égalité des sexes et de reconnaissance des droits individuels sont mis en avant. Nous pouvons prendre en exemple, la récente réforme législative au Cameroun sur la dot²⁴ qui est perçue comme une tentative d'adaptation du droit aux réalités économiques et sociales actuelles.

L'évolution des dynamiques socio-économiques exerce donc une influence indéniable sur les coutumes traditionnelles, remettant en question leur stabilité et leur pertinence dans un monde en constante mutation. L'urbanisation, la mondialisation, l'essor des technologies et les transformations des rapports sociaux modifient les pratiques coutumières, soit en les affaiblissant, soit en les réinventant. Cette adaptation est cependant essentielle pour assurer la pérennisation de ces traditions dans un environnement en perpétuelle évolution.

²¹ J. Vanderlinden, *les systèmes juridiques africains*, Presses Universitaires de Montréal, 1972

²² *Urbanisation et développement au Cameroun*, Cahiers des Sciences Humaines, vol. 25, n°98, 1984, P.339-358, Disponible en ligne.

²³ L. Randall, *Tradition et modernité dans la production culturelle camerounaise (1954-2002) : opposition ou syncrétisme ?*, Thèse de doctorat, Université de Westminster, 2010

²⁴ Décret présidentiel n°2024/016 du 23 décembre 2024 relatif à l'encadrement des pratiques de dot, Journal Officiel de la République du Cameroun

Toutefois, l'adaptation des coutumes ne peut se limiter aux seules mutations économiques et sociales. Elle doit également répondre aux exigences contemporaines en matière de respect des droits fondamentaux²⁵. L'intégration des principes de liberté, d'égalité et de dignité dans les pratiques coutumières devient un enjeu central, qui garantira à coup sûr une harmonisation entre héritage coutumier et normes juridiques modernes, gage d'un cadre juridique équilibré et respectueux des identités culturelles.

2- L'incorporation des principes fondamentaux dans les normes traditionnelles²⁶

Intégrer les normes fondamentales dans les pratiques coutumières est un enjeu non négligeable dans la perspective manifeste de conciliation entre les traditions et les exigences modernes. La reconnaissance des coutumes comme sources de droit ne doit pas être synonymes de violation des principes fondamentaux de droit. Ainsi, les législations modernes tentent d'instaurer un équilibre entre la préservation des traditions et le respect des engagements internationaux en matière de droits humains. Toutefois, ceci ne sera possible qu'une fois certaines conditions bien implémentées à l'instar de :

- Le respect des droits humains et des libertés individuelles : aucune norme, aussi ancienne soit-elle ne saurait déroger ou contrevenir au sacro saint principe du respect des droits humains²⁷. En effet, certaines pratiques coutumières, en contradiction avec les normes internationales en matière de droit de l'homme singulièrement ceux concernant les droits des femmes, des enfants et des minorités continuent de subsister tout en produisant des effets néfastes sur les communautés qui y sont sujettes. Les lois coutumières doivent donc, pour favoriser leur acceptation et leur durabilité dans la globalité juridique, se concilier aux normes internationales et à ses exigences, grâce à qui elles obtiendront leur existence juridique ;
- L'équilibre entre tradition et égalité de sexe : l'évolution du statut des femmes dans les sociétés en particulier influence les pratiques coutumières, notamment en matière de mariage, d'héritage et même d'accès aux ressources. La reconnaissance juridique des droits

²⁵ R. David, les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, 1964.

²⁶ J. Vanderlinden, le droit coutumier en Afrique noire : « les normes coutumières sont des règles sociales et juridiques non codifiées mais largement acceptées dans les sociétés africaines traditionnelles. Elles sont parfois en concurrence avec les normes modernes, mais jouent un rôle clé dans l'organisation sociale et juridique des communautés », Editions Bruylant, 1971

²⁷ J. G. Bidima, le droit africain et les droits de l'homme, Harmattan, 1996, explique l'importance de respecter les droits de l'homme dans l'application du droit coutumier, soulignant que l'évolution du droit traditionnel doit tenir compte des normes internationales auxquelles les Etats ont souscrit par la ratification des Conventions Internationales.

des femmes dans le champ coutumier est donc un enjeu important car il permettra d'éviter les discriminations tout en préservant l'esprit de traditions²⁸ ;

- L'influence des normes internationales et des instruments juridiques régionaux : l'Etat du Cameroun, en tant qu'Etat de droit, est tenu de respecter les Conventions Internationales auxquelles il a ratifié, gage de son adhésion. Cela lui impose donc un dialogue entre les règles coutumières et les engagements internationaux, comme ceux relatif aux droits civils et politiques, aux droits socio-économiques ou encore aux instruments africains de protection des traditions locales²⁹.

L'adaptabilité des pratiques coutumières aux évolutions sociétales est un impératif majeur qui passe non seulement par l'influence des dynamiques socio-économiques sur la coutume mais également et surtout par l'incorporation des droits fondamentaux dans les normes traditionnelles, tout ceci dans le but d'éviter une collision des normes qui occasionnera des tensions sociales³⁰. Il ne s'agit pas donc d'opposer tradition et modernité, mais de trouver des mécanismes permettant d'assurer la continuité des coutumes, tout en les rendant compatibles avec les transformations sociales, économiques et juridiques.

Cependant, outre l'urgence du maintien de l'équilibre entre les dynamiques modernes et les traditions ancestrales, il serait judicieux de penser à leur harmonisation à travers l'implémentation des mécanismes d'innovations juridiques.

II- LES INNOVATIONS JURIDIQUES³¹ AU SERVICE DE L'HARMONISATION

Face aux tensions entre le droit coutumier et les normes modernes de juridicité, l'harmonisation juridique repose en grande partie sur des innovations qui auront pour but de concilier les deux systèmes de droit que sont la coutume et la droit moderne et surtout d'apporter un système juridique cohérent qui respecte les traditions tout en répondant aux exigences

²⁸ P.C. Kamgaing, les pratiques coutumières à l'ère des droits fondamentaux : cas de la dot en droit camerounais, *Horizons du droit*, n° 28, 2021, P.378-398

²⁹ Institutions Nationales africaines des droits humains et développement durable : un aperçu de bonnes pratiques, Institut Danois des droits de l'homme, 2018

³⁰ G. Balandier, *le Déracinement : la crise de la société traditionnelle en Afrique*, Editions Gallimard, 1951

³¹ G. Cornu, *Droit Civil : Introduction*, Dalloz, 2005 : « processus de réforme et d'adaptation du droit en fonction des évolutions sociales, économiques, technologiques ou culturelles, avec pour objectif de rendre les systèmes juridiques plus efficaces, inclusifs et équitables ».

contemporaines³². C'est là l'un des défis majeurs auquel plusieurs pays africains font face notamment le Cameroun.

Ces innovations attendues peuvent donc favoriser une meilleure interaction entre le droit coutumier et les lois modernes (A) qui subsistent sous fond de tension potentielle. Par ailleurs, des mécanismes d'ajustement à d'éventuelles incompatibilités entre ces deux systèmes (B) seront mis en place dans l'optique de palier à de possibles manquements.

A- Analyse des interactions entre le droit coutumier et les lois modernes

Loin d'être figés dans une opposition systématique, le droit coutumier et les lois modernes peuvent, sous certaines conditions, fonctionner en complémentarité. Ils peuvent donc, lorsqu'ils sont judicieusement articulés, renforcer les uns les autres. La contradiction ne singularise pas toujours le mode de fonctionnement de ces deux normes de conduites. Cette interaction est d'autant plus complexe qu'elle s'inscrit dans un cadre juridique global où les tensions se manifestent à différents niveaux : normatif, institutionnel et sociétal. Une étude approfondie des convergences et des divergences entre les deux systèmes juridiques (1) est essentielle afin d'identifier les possibilités d'harmonisation. Un listing de modèles d'intégration juridique réussis (2) sera également apporté dans l'optique de prouver la faisabilité de la collaboration inter juridictionnelle.

1- Etude des complémentarités et des contradictions juridiques

Le droit écrit et la coutume sont deux systèmes de régulation à importance différente. La première étant une source formelle du droit dont l'applicabilité est soumise à tous les citoyens ayant une filiation de nationalité avec le pays concerné. Le second quant à lui, étant un ensemble de règles de conduite issues de la répétition et dont la communauté s'y est attribué comme normes de régularisation³³. Ils se distinguent donc de par leur origine mais partagent la même finalité à savoir veiller à l'ordre établi et consolider la cohésion sociale³⁴. Par ailleurs, leur caractérisation ne se limite pas qu'à leur origine et à leur finalité. Ils partagent également des convergences qui en font leur complémentarité.

La cohabitation du droit moderne et du droit coutumier ne devrait pas être vue comme une coexistence conflictuelle. En effet, dans certains domaines, les deux systèmes poursuivent des

³² J.P. Nguene, le droit coutumier et l'Etat de droit en Afrique, Harmattan, 2006

³³ Lexique des termes juridiques, 22^{ème} Edition, Dalloz, 2017-2018, P. 169

³⁴ G. Cornu, Dictionnaire juridique, LexisNexis, 2009

objectifs similaires. La régulation des conflits en est un exemple frappant. C'est par là que se manifeste la synergie des deux systèmes. Bien plus, les mécanismes de médiation coutumière, incarnés par les chefs traditionnels ou les conseils des sages, trouvent un écho dans les procédures modernes de médiation, qui sont également utilisés pour désengorger les tribunaux et faciliter un règlement amiable des litiges³⁵. Egalement, à travers la reconnaissance de l'autorité des médiateurs traditionnels dans le cadre légal, une légitimité accrue est donnée à ces pratiques, ce qui en fait un outil formel de résolution des conflits. Cependant, s'est avéré que leur objectif du maintien du bon ordre et de la cohésion sociale est une réalité et une marque de cohabitation, il ne demeure pas moins que leur origine distincte pourrait constituer le début de la rupture entre les deux systèmes car les divergences et les conflits normatifs naissent de cette anomalie.

Les divergences de fond persistent, notamment lorsque les pratiques coutumières sont opposées aux principes universels du droit moderne et ceci beaucoup plus en matière de droits humains. Des coutumes relatives à des pratiques comme la dot, l'héritage patrilinéaire³⁶ ou encore la subordination des femmes dans certaines communautés peuvent entrer en conflits avec les principes d'égalité des sexes et de non-discrimination énoncés dans les constitutions modernes³⁷. Ces dissemblances sont au cœur des débats actuels sur l'harmonisation, car elles soulignent les tensions entre respect des traditions et protection des droits fondamentaux. La solution à ces conflits peut tout de même résider dans des mécanismes d'intégration et de mise à jour des coutumes, dans le but de les rendre en constante compatibilité avec les normes internationales relatives aux droits humains. Du moins cela fut le cas des différents modèles d'intégration juridique qui ont réussi à se mettre en place.

2- Les modèles d'intégration juridique réussis

La relation coutume - droit écrit n'est pas que peinte de négativité et d'échec. En effet, de nombreux modèles d'intégration juridique sont à décompter et ceci n'a été réalisable que sous l'impulsion des mécanismes certains comme notamment la mise en place du pluralisme juridique et l'instauration des réformes législatives.

³⁵ J-M. Belorgey, la médiation en droit : les nouvelles pratiques de règlement des conflits, Dalloz, 2002

³⁶ C'est un système de transmission des biens, des titres ou du statut social qui suit exclusivement la ligne paternelle. Cela signifie que les enfants héritent principalement ou uniquement de leur père, et non de leur mère.

³⁷ M. De Gournay, Egalité des hommes et des femmes, Edition Jean Petit-Pas, 1622. Il s'agit de l'un des premiers plaidoyers en faveur de l'égalité des sexes en France où l'auteur défend avec vigueur l'accès des femmes à l'éducation et leur reconnaissance intellectuelle.

Concernant la mise en place du pluralisme juridique³⁸, il a été adopté par plusieurs pays africains, reconnaissant formellement l'existence de systèmes juridiques multiples. Cela permet de maintenir les coutumes, massivement présentes dans les pays d'Afrique du fait de leur passé colonial, tout en les incorporant dans un cadre législatif unifié. Le Sénégal par exemple, a intégré des aspects du droit coutumier dans son droit successoral tout en respectant les normes constitutionnelles modernes. Le Cameroun en a fait de même, notamment dans le domaine de la gestion foncière ou encore de certains aspects du mariage coutumier. Cette forme de pluralisme juridique ne se contente pas de tolérer la coutume, mais elle lui accorde une place légitime dans le cadre juridique tout en imposant des limites lorsque les pratiques coutumières sont contraires aux principes fondamentaux de droit international.

Relativement aux réformes législatives qui ont été engagées, elles ont été mises en place afin de répondre à des besoins bien particuliers. Au Ghana par exemple, les législations ont été adoptées pour reconnaître les tribunaux coutumiers dans certaines conditions. L'objectif ici étant d'encadrer juridiquement ces pratiques sans les supprimer, tout en assurant leur conformité avec les exigences modernes du droit³⁹. Ces réformes visent à renforcer l'efficacité des institutions coutumières en leur donnant un cadre de viabilité législatif qui assure leur indépendance tout en les rendant compatibles avec les principes de l'Etat de droit moderne.

L'harmonisation du droit coutumier au droit écrit repose sur une double action qui connote d'une part la convivialité entre les deux systèmes et ceci se traduisant par la complémentarité dans la finalité recherchée à savoir la résolution des conflits, le maintien de la cohésion sociale et la reconnaissance législative des autorités traditionnelles entre autre⁴⁰. D'autre part, les points de dissemblance comme principalement l'opposabilité des normes coutumières aux principes des lois fondamentales d'un Etat subsistent et mettent à mal la collaboration loi coutumière – droit moderne. Cependant dans divers Etat comme le Sénégal et le Ghana, l'interaction entre les deux systèmes a été canalisée, ce qui en fait des modèles d'intégration réussis. Toutefois des ajustements certains sont à prévoir afin de palier à des cas d'incompatibilité.

³⁸ M. R. Damaska, *The faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, 1986 : « le pluralisme juridique est une situation où plusieurs ordres normatifs coexistent dans un même cadre spatial ou fonctionnel, chacun possédant une autorité propre et revendiquant une certaine légitimité ».

³⁹ W. B. Harvey, *Law and Social Change in Ghana*, Princeton University Press, 1966.

⁴⁰ Collectif, *Contributions à l'étude des systèmes juridiques autochtones et coutumiers*, Presses Universitaires Laval, 2018

B- L'ajustement des incompatibilités

Lorsque les incompatibilités entre le droit coutumier et les lois écrites surviennent, il est impératif de les solutionner et ceci n'est possible qu'avec la mise en place des mécanismes qui permettront une résolution harmonieuse et sereine des conflits de loi et un ajustement progressif et constant des normes coutumières au droit écrit⁴¹. Ces mécanismes de réajustement doivent permettre aux communautés de conserver leurs valeurs et pratiques coutumières tout en respectant les normes juridiques nationales et internationales.

Pour ce faire, la mise en place des dispositifs de médiation comme la conciliation et l'arbitrage (1) et l'élaboration de cadres juridiques hybrides (2) ne seront pas de trop afin de pallier aux différentes incompatibilités que revêtent les droits coutumiers, véritable obstacle à l'existence juridique de ces derniers.

1- L'instauration des dispositifs de conciliation et d'arbitrage

La conciliation en droit international public s'est un mode de règlement conflits internationaux consistant dans l'intervention d'une commission chargée, en mettant en œuvre une procédure contradictoire, d'examiner l'affaire et proposer une solution⁴². L'arbitrage quant à lui désigne une procédure facultative de règlement des conflits collectifs, qui consiste à confier à un tiers, choisi par les parties, la solution du conflit⁴³. Il s'agit là de l'un des moyens les plus efficaces pour résoudre les conflits générées entre les normes coutumières et les normes modernes. Ces mécanismes bien que largement utilisés dans les systèmes juridiques traditionnels, peuvent être intégrés dans les systèmes judiciaires modernes. Par exemple, l'intégration des chefs traditionnels dans les tribunaux modernes ou encore la reconnaissance des décisions des médiateurs traditionnels sont des méthodes qui renforcent l'efficacité des systèmes judiciaires tout en respectant les pratiques locales. Ces méthodes alternatives de règlements de conflits inter normatifs peuvent s'accentuer autour :

- Des instances traditionnelles de médiation⁴⁴ : il s'agit des instances comme les conseils de sages qui jouent un rôle fondamental dans le règlement des conflits à l'échelle locale. Leur admission dans le système juridique national permet d'harmoniser le droit coutumier au

⁴¹ Regards croisés sur le droit privé africain. Coutumes et droit écrit : le dialogue impossible ?, 13 janvier 2021

⁴² Lexique des termes juridiques, 22^{ème} édition, Dalloz, 2017-2018, P. 128

⁴³ Lexique des termes juridiques, 22^{ème} édition, Dalloz, 2017-2018, P. 43

⁴⁴ A. J. Ndong, la médiation dans les sociétés africaines, Editions Harmattan, 1999

droit moderne tout en garantissant le respect des pratiques culturelles locales. Une telle intégration pourrait être envisagée grâce à la création des tribunaux mixtes ou encore l'adoubement des arbitrages coutumiers, en respect avec les principes constitutionnels. L'Afrique du Sud a déjà emboîté le pas et dispose au sein de sa juridiction des conseils de sages ;

- De l'arbitrage et de la justice alternative : l'arbitrage permet d'éviter une confrontation frontale entre le droit coutumier et la loi écrite. De plus en plus de pays africains sont favorables à l'arbitrage coutumier nonobstant que ces règles coutumières ne transcendent pas les droits humains fondamentaux. Cela ouvre la voie à une forme de droit hybride qui permet aux communautés de résoudre leurs litiges selon leur coutume mais en garantissant le respect des dispositions légales établies.

2- L'élaboration de cadres juridiques hybrides

Afin de favoriser une meilleure intégration des coutumes dans le droit moderne et ainsi mettre fin aux oppositions existantes entre le droit moderne et les normes coutumières, il est nécessaire de développer des cadres juridiques hybrides où les deux systèmes se renforcent mutuellement. Ces cadres permettent donc d'encadrer les coutumes tout en les préservant et en les adaptant aux réalités modernes. Dans le contexte de la codification de la coutume, un cadre juridique hybride⁴⁵ peut être un modèle où le droit coutumier est officiellement reconnu et intégré dans le système juridique formel, mais en respectant certaines limites et principes du droit moderne. De ce fait, pour la matérialisation d'un tel concept, deux options sont envisagées :

- L'institutionnalisation des coutumes dans le droit positif⁴⁶ : une des solutions au conflit inter normatif réside dans l'inscription des coutumes dans le droit positif. Cela aboutirait à la conservation de la flexibilité des normes coutumières tout en les assurant une reconnaissance légale et une adaptation aux évolutions sociétales. Le Ghana illustre parfaitement cette approche hybride car les lois ont été mises en place pour encadrer les tribunaux coutumiers tout en respectant le droit moderne. Les réformes faites garantissent néanmoins la souplesse et la pertinence des coutumes dans un cadre juridique évolutif ;

⁴⁵ Un cadre juridique hybride désigne un système juridique qui combine différents sources de droit, souvent issues de traditions juridiques ou de systèmes différents, pour les adapter et les intégrer de manière cohérente. L'objectif étant de concilier des pratiques juridiques qui semblent initialement incompatibles comme le droit coutumier et le droit écrit.

⁴⁶ J. P. Magnant, le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine, Revue Droit et Cultures n°48, 2004, P. 167-192.

- L'innovation institutionnelle et la flexibilité législative⁴⁷ : outre l'institutionnalisation des coutumes, une approche secondaire existe et réside dans l'adoption des lois cadres flexibles permettant d'adapter le droit coutumier aux changements sociaux. Une telle réforme nécessite la mise en place d'institutions capables d'interpréter et de faire évoluer les coutumes en fonction des nouveaux défis sociétaux. Cette approche permet de réconcilier les impératifs de modernité avec le respect des traditions, favorisant ainsi un environnement légal plus cohérent et plus inclusif.

Le cadre juridique hybride inclue donc des mécanismes comme :

- L'intégration sélective de certaines règles coutumières dans la législation écrite, en les joignant aux exigences modernes⁴⁸ ;
- La reconnaissance de juridictions mixtes ou de tribunaux coutumiers dont le fonctionnement est soumis aux respects des principes traditionnels, dans la limitation de la justice moderne⁴⁹ ;
- Des mécanismes de conciliation ou d'arbitrage, où des instances traditionnelles de médiation sont intégrées dans le système judiciaire, tout en s'assurant que les décisions rendues respectent les normes juridiques modernes⁵⁰.

L'idée d'un cadre juridique hybride repose donc sur l'envie de trouver un équilibre entre modernité juridique et tradition, en faisant coexister les plusieurs sources de droit pour mieux répondre aux besoins et aux sollicitations des réalités sociales locales.

Conclusion

L'harmonisation des systèmes juridiques en occurrence le droit coutumier et les normes légales repose donc sur l'impératif du maintien d'équilibre entre les dynamiques modernes et les traditions ancestrales. Cela n'est possible qu'à travers la préservation des valeurs culturelles et surtout l'adaptabilité de ces systèmes aux différentes mutations sociétales. Une fois l'équilibre inter normatif maintenu, il est important de le conserver et cela relève des différentes innovations juridiques qui seront faites dans l'optique de mettre en avant l'harmonisation juridique tant

⁴⁷ Article sur : « institution et processus d'innovation institutionnelle », Revue d'économie régionale et urbaine, 2005.

⁴⁸ P. C. Kamgaing, article intitulé : « les pratiques coutumières à l'ère des droits fondamentaux : cas de la dot en droit camerounais », n°28 Revue Horizons du droit, 2021

⁴⁹ S. S. Kuate Tameghe, la justice, ses métiers, ses procédures, 4^{ème} Edition OHADA, l'Harmattan.

⁵⁰ A. Fénéon et J. M. Tchakoua, le nouveau droit de l'arbitrage et la médiation (Ohada), Editions A. Pedone, 2024.

souhaitée. L'analyse des interactions entre le droit coutumier et les normes légales illustre à merveille cette quête d'harmonisation. Toutefois, nous ne sommes pas à l'abri des incompatibilités dont des ajustements interviennent si nécessaire pour y remédier. Cependant, une vision prolongée de la coexistence juridique serait un apport supplémentaire afin de garantir définitivement l'harmonisation des systèmes juridiques, principal objectif de la normalisation des dispositions coutumières.





Difficulties in the acquisition of land certificates as an impediment to obtaining microfinance loans in Cameroon

Les difficultés dans l'acquisition des titres fonciers comme obstacle à l'obtention des prêts de micro finance au Cameroun

Page | 526

By:

NJONG LOVELINE

Ph.D. Student, University of Dschang – Cameroon

Abstract:

Microfinance institutions, akin to other financial institutions, frequently impose lawful and legitimate conditions prior to the disbursement of loans to natural persons or legal entities, with the aim of ensuring the repayment of such loans. The provision of a land certificate is the predominant condition in relation to mortgage contracts involving microfinance institutions. This necessitates that lenders intending to use land as collateral for microfinance loans must furnish a land certificate, a condition that poses significant challenges in Cameroon due to the cumbersome processes involved in acquiring these certificates. This study aims to identify the root causes of these challenges and propose effective solutions. A comprehensive content analysis of pertinent materials, including legal statutes, academic texts, theses, scholarly articles, and internet sources, was conducted to inform this study. Additionally, information and data gathered during fieldwork were utilized to enrich the analysis. The findings reveal that individuals residing in rural areas, who predominantly utilize land as collateral, face significant challenges in obtaining microfinance loans due to their lack of land certificates for the collateralized properties. Consequently, we propose a comprehensive reform of the Cameroonian land law system, encompassing a reformation of the land administration, with the objective of facilitating the acquisition of land certificates. This, in turn, will serve to enhance access to microfinance loans for rural populations.

Key words: Land Certificate, Microfinance, Microfinance Loan, Mortgage

Résumé :

Comme d'autres institutions financières, les organismes de microfinance imposent souvent des conditions légales et légitimes avant d'accorder des prêts à des personnes physiques ou morales, afin de garantir ces prêts. La fourniture d'un titre foncier est la condition prédominante dans le cadre des contrats hypothécaires avec les institutions de microfinance. Pour obtenir un prêt de microfinance, un prêteur qui a l'intention d'utiliser la terre comme garantie pour de tels prêts doit fournir un titre foncier, ce qui est très difficile à remplir au Cameroun, car les procédures d'acquisition d'un titre foncier sont entachées d'obstacles provenant de différentes sources. Cet article vise à identifier les sources de ces obstacles et à proposer une solution. Une analyse des sources primaires et secondaires, telles que les lois, règlements, articles, ouvrages, thèses et ressources internet, a été adoptée pour la rédaction de cet article. En outre, les informations et les données obtenues lors des échanges sur le terrain ont également été exploitées. Les résultats montrent que la plupart des populations rurales qui utilisent la terre comme garantie pour obtenir des prêts de microfinance rencontrent des difficultés pour obtenir ces prêts, car elles ne disposent pas de titre foncier sur ces terres. Nous recommandons donc une réforme du système foncier camerounais, y compris une réforme de l'administration foncière, afin de faciliter l'obtention de titres fonciers, ce qui permettra d'accéder plus facilement aux prêts de microfinance.

Mot Clés : Titre Foncier, Micro Finance, Prêts De Micro Finance, Hypothèque

Introduction

The use of land¹ as security for access to credit in microfinance institutions in both commercial and non-commercial settings is an age-old practice, and the general principle in the Cameroonian context is that the land should be registered, in other words, there should be a valid land certificate over that piece of land, failing which a microfinance loan would not be granted. Thus, only a registered piece of land can, in principle, be the subject of a mortgage,² and the most important certificate attesting that a piece of land has been registered is a land certificate issued by the State - the guardian of all land in Cameroon³. In fact, the 1976 decree regulating land certificates in Cameroon clearly states that: "*The land certificate is the official certificate of title to land*"⁴. This certificate is fundamentally unchallengeable, inviolable and final⁵. Lenders, especially those in rural areas, are willing to use their land as collateral for microfinance loans, but the main challenge is that most of them do not have land certificates for such land and therefore cannot obtain microfinance loans. The lack of land titles is largely due to the difficulties applicants face in the land registration process. Loans provided by microfinance to entrepreneurs and investors undoubtedly contribute to economic growth and development in Cameroon,⁶ and the inability to obtain such loans due to lack of land titles has disastrous consequences for the

¹ Land in the broad sense is referred to as the soil, the subsoil, and things permanently and temporarily attached to it. In a narrow sense land refers to tangible and intangible property which may be conveyed by deed. Though the definition of land broadly involves the space, the soil and sub-soil, certain mineral resources such as hard minerals (diamond, gold, bauxite etc) found in the soil or subsoil belong to the State of Cameroon. Mackenzie (J.), et al., *Land Law*, Blackstone Press Limited, 2000, p.74; ROCHEGUDE Alain, « Foncier et décentralisation. Réconcilier la légalité et la légitimité des pouvoirs domaniaux et fonciers », in *Cahiers d'Anthropologie du Droit* 2002, p.15-20; McFarlane (B.), *Land Law : text, cases and materials*, 2nd Ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.23; Garner (B.), *Black's Law Dictionary*, 9th Ed. 20, P.955. Under customary law, land is given a wider definition and it is considered as being part of cultural heritage for it belongs to a vast family of which many are dead, few are living and countless are still unborn. Kelese (G.), *Lecture Notes on Land Law*, Faculty of law and political science, University of Dschang, 2018, p.3; Etuge (A.), *The Acquisition of land by foreigners for investment in Cameroon*, Master's Dissertation, Faculty of law and political science, University of Dschang, 2016, p.6.

² Article 192 OHADA Uniform Act Organizing Securities; Penn (C.), *Land as security for loans in Microfinance institutions in Cameroon*, Master's Dissertation, Faculty of law and political science, University of Dschang, 2015, p.20; Baya (Z), *The place of land in foreign direct investment in Cameroon*, Master's Dissertation, Faculty of law and political science, University of Dschang, 2014, p.84.

³ Article 1, 1974 Ordinance relating to land tenure system in Cameroon. Worth pointing out is that the State being the guardian of all lands in Cameroon is often interpreted that the State is the owner of lands in Cameroon, while the citizens are tenants and in land dispute opposing a citizen and State, we find the state sitting as both party and judge, which violates a cardinal principle in law: *nemo iudex in re sua* - meaning "no one can be judge in his matter". Akun (N.) "Land Ownership in Cameroon: An overview", *International Journal of Law and Policy (IJLP)*, 2019, p.61; Tchampani (R.), *le Contentieux de la Propriété Foncière au Cameroun*, PhD. Thesis, University of Nantes, 2008, p.18.

⁴ Article 1(1), Decree N° 76-165 of 27 April 1976 to Establish Conditions for Obtaining Land Certificates.

⁵ Article 1(2), Decree N° 76-165 of 27 April 1976 to Establish Conditions for Obtaining Land Certificates.

⁶ Kelese (G.), "Reflections on the Collateral Trustee in the OHADA law of Securities", *African Press Review*, 2012, vol.8, p.92.

Cameroonian economy. It is thus germane to examine the sources of difficulties in obtaining land certificates (I), while propounding prospects in view of resolving these difficulties (II).

I- SOURCES OF DIFFICULTIES IN THE ACQUISITION OF LAND CERTIFICATE IN CAMEROON

There exist numerous obstacles to the acquisition of land titles in Cameroon, adversely affecting the acquisition of microfinance loans. These challenges arise from laws and from the organisation and functioning of the land administration, although ignorance on the part of land applicants often causes delays in obtaining land certificates.

A- Inadequate Land Legislation

The various Cameroonian land legislations were passed with the aim of resolving existing and future issues surrounding land, such as ownership, expropriation, acquisition of land certificates etc., and also to modernise the Cameroonian land tenure system. However, paradoxically, certain legislative acts, including the 1976 Decree establishing the criteria for acquiring land certificates, have been identified as factors that impede the process of obtaining these certificates in Cameroon. These challenges are further compounded by the intricacies of land registration procedures, substantial financial costs, the age limit, conflict of laws, and the centralisation of survey services.

1- Complex and Expensive Land Registration Procedures

The issue of obtaining land certificates in Cameroon is a pervasive problem, largely attributable to the complex, costly and protracted nature of land registration procedures. These procedures have been shown to result in a markedly low rate of registration, compounded by a prevalence of public ignorance regarding the registration process. The population, frequently lacking in education on land issues,⁷ grapples with the intricacies and cumbersome nature of these

⁷ Besides the ignorance of rural populations about the registration procedures, is the fact that they regularly abandonment numerous application files at the Land Tenure Office. The majority of applicants are either unable or unwilling to provide the financial resources necessary to complete the demarcation of their property, which is a prerequisite for the issuance of a land certificate. In the majority of cases, applicants direct their ire towards commission members, accusing them of being complicit in the state's responsibility for the situation and of receiving remuneration to carry out the activities in question. Nevertheless, the commission persists in demanding financial compensation from them. This is a consequence of profound ignorance that requires rectification, as compliance with the land registration procedure would not be a challenge if the local population were adequately informed about it. Once more, difficulties arise at the level of demarcation in the majority of cases where property subject to a mortgage is owned jointly by a group of persons or family members and one or more of the members cannot be present. This aspect represents a significant obstacle to the land registration process, as the demarcation of the property cannot be

procedures, further exacerbating the issue. The land registration process is comprised of three distinct phases: an administrative phase pertaining to the assessment of land occupation and development, a technical phase concerning the physical description of the land, and a legal phase which consists in analysing the conditions of access to property rights⁸. The acquisition of a land certificate necessitates the submission of an application to the relevant public body for land certificate over undisputed land. The main competent public bodies involved in the process are the Department of Surveys for the technical phase, the Department of State Property and Land Tenure for the legal phase, and the Ministry of Territorial Administration for assessments – and land registration procedures before these competent public bodies is subject to payment of different (and often questionable) fees, without prejudice to imposed stamp duties.

The Department of Surveys occupies a pivotal role in the domain of land registration processes. It provides a series of essential services related to mapping, boundary determination, and ensuring the accuracy of land records, including registers and metrics⁹. The primary function of surveyors is to conduct surveys and create accurate maps of land parcels. Surveyors employ sophisticated instruments and methodologies to quantify and delineate the boundaries, dimensions, and attributes of properties. The establishment of legal property boundaries and the creation of reliable cadastral maps are dependent upon the completion of surveys¹⁰. The implementation of boundary surveys is instrumental in resolving disputes over property lines, preventing

completed in the absence of any of the members who jointly own it. Interview with Mr Abengho Walters Abongho, Divisional chief of SURVEYS FOR Ngoketunjia- Ndup, 16 October 2022. Another practice by land certificate applicants that delay acquisition of land certificate is witchcraft. It is a common practice in rural areas, including some urban areas, for fetish items to be implanted on lands that are under dispute. In some instances, live animals, such as dogs and cats, are buried on the disputed land to dissuade opposing parties. In the Bassa land in general, there is a recurring phenomenon known as "song," which is extremely dangerous and causes great fear among the Bassa people, including the land registration authorities. These authorities typically avoid fieldwork to resolve land conflicts when they suspect that song has been used. The Chief of Lelep I in Bot-Makak Subdivision is currently facing legal proceedings for allegedly acting as a witch doctor on behalf of Ndjiki, who requested that snakes be planted on the disputed land in question. Such cases invariably instil a sense of trepidation amongst the members of the Land Consultative Board, thereby prolonging the resolution of numerous disputes. This clearly makes the acquisition of land titles very difficult, which in turn slows the success of mortgage loans in microfinance institutions in Cameroon due to the lack of land titles.

⁸ Akun (N.), "Land Ownership in Cameroon: An overview", *International Journal of Law and Policy (IJLP)*, 2023, p.69-70; FEDEV, "Securing land rights in Cameroon: what has not worked and what should be done", IIED Policy Briefing 2020, p.1, available at; <https://pubs.iied.org/17752IIED>, accessed on January 15, 2025; Aloys (M.) "Le titre foncier devant le juge administratif camerounais: les difficultés d'adaptation du système Torrens au Cameroun". *Revue Générale de Droit*, 34(4), 2004, p. 615; Essougong (U.) et al., "How secure are land rights in Cameroon? A review of the evolution of land tenure system and its implications on tenure security and rural livelihoods", *GeoJournal*, 2018, p. 1647; Research Guru; "Land Registration in Cameroon: prospects and challenges", 2022, p.1, available at; <https://researchguru.org>, accessed on January 20, 2025.

⁹ Section 3 of Law No .76/25 of 14 December 1976 to establish regulations governing cadastral surveys and records.

¹⁰ Interview with MR Abengho Walters Abongho (37 years), Divisional chief of SURVEYS FOR Ngoketunjia- Ndup, 16 october 2023.

encroachments, and ensuring that landowners possess a comprehensive understanding of their property boundaries. It is imperative that accurate boundary determinations are made to maintain the integrity of land registration records¹¹. The department is responsible for the maintenance of accurate and up-to-date land records, encompassing information on ownership, property boundaries, easements, and other pertinent details. The Department of Surveys plays a pivotal role in supporting land registration processes by furnishing survey data and expertise to government agencies responsible for registering land titles¹². The department's survey information is employed to update land registers, verify ownership claims, and guarantee the legitimacy of property transactions. In conclusion, the Department of Surveys plays a pivotal role in land registration, undertaking surveys, determining boundaries, maintaining accurate records, supporting registration processes, and ensuring compliance with regulatory frameworks¹³.

Furthermore, the Department of State Property performs a pivotal function in land registration procedures. Primarily, the Department of State Property is responsible for the management and registration of State lands. The department is further responsible for the demarcation, survey, and registration of lands in collaboration with other relevant authorities¹⁴. This process is instrumental in ensuring the accurate documentation of state lands and their protection from encroachment or illegal occupation. Moreover, the Department functions as a mediator in disputes pertaining to state lands. It provides a forum for the parties involved in land disputes to engage in negotiations and reach mutually agreeable resolutions. In instances where negotiations prove unsuccessful, the department has the prerogative to refer the dispute to the relevant courts for adjudication. Following the completion of registration, the Department issues titles for State lands. These titles serve as formal evidence of ownership and can be used as collateral for loans or other financial transactions. Furthermore, the Department maintains a registry of all issued titles, thereby ensuring their authenticity and security. Finally, the department provides advisory services in the formulation and implementation of land policies. In order to develop such policies, the department collaborates with a number of other stakeholders, including local governments, traditional rulers, civil society organisations, and international development partners, in order to improve land administration systems and to address land-related challenges.

¹¹ Department of Surveys and Mapping, available at <https://mlhud.go.ug/lands-management/department-of-surveys-and-mapping>. Accessed on 29th April 2024.

¹² Ministry of Lands website at <https://www.lands.gov.mw/index.php/portfolio/departments-functions/department-of-surveys>. Accessed on 29th April 2024.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

This role is of critical importance in ensuring that Cameroon's land registration procedures are efficient, transparent, equitable, and responsive to changing socio-economic realities.

Conversely, the Department of Land Tenure plays a substantial role in mortgage registration procedures. The term 'mortgage' is understood to encompass the legal rights and obligations pertaining to the utilisation and transfer of lands¹⁵. In the context of mortgages, the nature of the land's ownership is determined by the tenure of the land, which in turn influences the registration process. It is imperative to acknowledge the diversity of land tenure systems in Cameroon, which encompasses customary, state, and private property regimes. In contrast to state and private property regimes, which are based on written laws, customary land tenure is based on traditional practices and community ownership. The mortgage registration process is subject to variation depending on the specific land tenure system in question. In customary systems, where communal ownership is the norm, the registration of a mortgage can be more complex due to the involvement of multiple parties. By contrast, the mortgage registration process in state and private property regimes is generally more straightforward, due to the clear definition of individual ownership.

However, it is imperative to consider other variables, including encumbrances related to rights or claims against a property and title documentation. The mortgage registration process in Cameroon is a multi-stage procedure. These include the submission of an application, the valuation of the property, the verification of title documents, the payment of fees, and finally, the registration. Accurate land tenure information is paramount at each stage of ownership or possession of the land in question. In the case of customary lands, alternative forms of proof may be accepted. The valuation process entails an assessment of the market value of the property in question in order to determine the loan amount. The manner in which land tenure is evidenced has been demonstrated to influence the process, given its effect on perceptions of security and marketability. The verification of title documents is instrumental in ensuring that there are no encumbrances that could hinder mortgage registration. The payment of fees encompasses a range of charges associated with mortgage registration, including stamp duty and transfer fees. It is conceivable that the nature of land tenure information may have a bearing on the aforementioned costs, given that disparate systems may possess divergent fee structures. Nonetheless, during the mortgage registration process itself, land tenure information is recorded in public records. This serves to

¹⁵ Article 37 of the Decree No. 2005/178 of May 21, 2005 to organize the ministry of State Property and Land Tenure.

ensure transparency and to prevent future disputes over ownership or possession. In conclusion, it is imperative to have a comprehensive understanding of the land tenure systems in Cameroon when navigating the mortgage registration procedure. The impact of these systems on title documentation requirements, valuation processes, encumbrance checks, fee structures, and public record keeping cannot be overstated¹⁶.

Following the establishment of the aforementioned competent public bodies with a view to decentralising the land registration process, one might be tempted to opine that land registration is now both expeditious and less costly in Cameroon. However, the formal procedure for registering land transactions in Cameroon is lengthy, with an average processing time of 93 days and a cost of 18% of the property value. This is in contrast to the average of 81 days and 10% of the property value across sub-Saharan Africa as a whole¹⁷. The registration process necessitates the procurement of a copy of the Cameroon property rights and resource governance profile, the notarisation of various drafts and final versions of the property deed, and the registration with the tax authorities and Land Registry. It is often perceived as an onerous and time-consuming process, which discourages landowners from registering their property¹⁸. Estimates indicate that by 2021, a mere 250,000 certificates had been registered, representing a mere 6% of rural land. The complexity of the land registration process is attributable to three principal phases: an administrative phase relating to the assessment of land occupation and development, a technical phase relating to the physical description of the land, and a legal phase that analyses the conditions of access to property rights.¹⁹ The land registration process in Cameroon is inefficient and costly, resulting in occupants of land, being unable to utilise their unregistered lands to obtain microfinance loans. Consequently, landowners, especially those in rural areas, are unable to utilise their unregistered lands to obtain microfinance loans.

¹⁶ Ministry of Lands website at <https://www.lands.gov.mw/index.php/portfolio/departments-functions/departments-of-surveys>. Accessed on 29th April 2024.

¹⁷ Akun (N.), Op.cit, p.210.

¹⁸ *Ibid*, p.53.

¹⁹ Larson (A.) et al., « Decentralization of Natural Resource Governance Regime », Annual Review of Environment and Resources, Vol.33, 2008, p.213.

2- Age limits in obtaining land certificates over certain categories of land

The prevailing land legislation contains discriminatory practices against those born after 5 August 1974, which poses significant challenges for young Cameroonians seeking to acquire landed property for their enterprises. It has been documented that a number of individuals born after 1974 have ownership of land, predominantly through inheritance, yet encounter difficulties in acquiring a land certificate for such properties due to the inability to substantiate prior ownership before 5 August 1974. In his annual end-of-year address to the nation, the Head of State encouraged youths to invest in agriculture, which he identifies as the most promising sector for economic growth. However, this aspiration is predicated on the ability to obtain land certificates, a process that is rendered challenging by the current age-based criteria for land ownership certification over national lands of the second category. It is evident that the majority of young people in their productive years lack the legal age required to gain rights to private property. The prevailing legislation stipulates that an applicant for land title must demonstrate that they have been occupying and exploiting the land in question prior to 15 August 1974²⁰. In the event of an individual who was eligible to apply for land title on the basis of their age subsequently dying and bequeathing their property to a younger child, the question arises as to whether the age limit should be removed. The age limit represents the most significant obstacle for young investors, as even when they inherit or acquire land for investment purposes, which are not registered lands, they are unable to utilise it to contract a secured loan, such as a mortgage. It is therefore the contention of this paper that the legislator should consider removing the age limit.

3- Conflict of laws and conflict of interpretation relating to the chairing of the land consultative board

Conflicts have been identified in the legislation pertaining to land regarding the chairing of the Land Consultative Board, which has resulted in delays to the procedures for the delivery of land certificates. The Decree No. 2005 stipulates the criteria for obtaining land certificates, and it is stated therein that the Board is to be presided over by the Sub-Divisional Officer²¹. The Decree does not explicitly prohibit the Sub-Divisional Officer from appointing his assistant to preside over the Board in his absence, with a view to maintaining uninterrupted public service. In a similar fashion, Instruction No. 000006/Y18 MINDAF/D300/ of 29 December 2005, which provides

²⁰ Article 5, 1974 Land Ordinance.

guidance relating to the functioning of the Land Consultative Board, stipulates that "*the Board shall be chaired by the relevant Officer*"²². The term 'relevant officer' is not limited to the sub-divisional officer. This term may be interpreted broadly to include the assistant sub-divisional officer. In contrast, Instruction No. 008/Y18/MINDAF/D310 of 29 December 2005 on the new direct registration procedure for endorsing application files for land certificates states that "*the Board must be chaired by the Sub Divisional Officer in person and not by a representative*"²³. It is evident that the aforementioned instruction prohibits the Sub-divisional officer from designating an individual to serve as chair of the Board to facilitate registration procedures in the event of his absence. This prohibition is not explicitly stipulated in the 2005 Decree on the conditions for obtaining land certificates, thereby creating a conflict with the Decree or allowing for potential interpretation conflicts. Additionally, this Instruction hinders the principle of continuity of public service by insisting on the Board being chaired by the Sub-divisional Officer, thus ignoring the possibility of the latter's absence and the necessity for uninterrupted public services.

The violation of Instruction No. 008/Y18/MINDAF/D310 of 29 December 2005 on the new direct registration procedure for endorsing application files for land certificates has resulted in the revocation of certain land titles, to the disquiet of the proprietors. A notable illustration of this phenomenon is evident in the land certificates Nos. 503 and 504/Nyong and Kelle, which were subject to revocation following the dispute between Holl and the Nkoma family in Bobog village. An investigation revealed that the Land Consultative Board had failed to evaluate the developments on the land in question, a failure that was identified as a contributing factor to the revocation of the land certificates. In that case, the Land Consultative Board conducted an on-site evaluation as required by this Instruction. However, the chairmanship of the Board was assumed by the Assistant Sub-Divisional Officer, which rendered the work and the Board's report null and void on the grounds that the Board was not chaired by the Sub-Divisional Officer himself. Consequently, it is problematic when an Instruction which is intended to implement a Decree contains provisions that contradict the Decree itself, or when its enforcement is rendered difficult due to divergent interpretations. It is recommended that the Minister reviews the aforementioned Instruction to clarify that all other individuals are prohibited from replacing the Sub-Divisional

Officers as chairpersons of Land Consultative Board sessions, with the exception of the Assistant Sub-Divisional Officer²⁴.

4- Centralisation of Survey Services

In Cameroon, the signing of survey plans is now managed at the regional level, as opposed to the divisional level as previously implemented²⁵. The centralisation of the signature of survey plans at the level of the Regional Chief of Surveys can be considered a form of 'centralising decentralisation', which is incompatible with the objective of the various land reforms, namely, decentralisation. In reality, the surveys department plays a pivotal role in the administration of land rights and the acquisition of land certificates. The role of surveyors is threefold: first, to determine the surface area of plots; second, to erect pillars; and third, to prepare the Cadastral plan. The role of surveyors is instrumental in facilitating the implementation of decisions made by land management commissions in the field. In order to address the issue of land pressure in certain strategic sub-divisions, such as Tiko, Limbe, Douala and Yaoundé, special topographic brigades have been created. In the initial phase following the 1974 land reforms, the Divisional Chief of Surveys, in conjunction with the Chief of Topographic Brigade, where applicable, were responsible for the planting of pillars, printing of plans and signing them. However, as of 2025, the Regional Chief of Surveys became the sole authority for signing survey plans, a new practice that has drawn criticism, particularly from applicants with very small land surfaces.

The centralisation of the signing of survey plans at the level of the Regional Chief of Surveys has been identified as a factor that exacerbates the extant overly complex land registration procedures and increases the cost of registration and time wastage, thereby hindering the acquisition of land certificates and, ultimately, microfinance loans. However, Atangana Nga, the Regional Chief of Surveys for the Centre Region, has dismissed these criticisms, asserting that the primary advantage of centralising the signing of cadastral plans is that it enhances the credibility and security of land titles²⁶. The author considers the previous situation, in which the Divisional Chief of Surveys was responsible for all activities, to be anomalous, given the prevalence of errors and malpractices. This is due to the fact that the Divisional Chief was the individual responsible

²⁴ Instruction No. 008/ Y18/MINDAF /D310 of 29 December 2005 on the new direct registration procedure for endorsing application files for land certificates.

²⁵ This transition is one of the consequences of the modernisation of the Surveys Department – a reform which occurred in 2014.

²⁶ Interview with Atangana Nga, Regional Chief of Surveys for the Centre Region, on March 25, 2024.

for undertaking the fieldwork, printing the plans, controlling them and signing them. In the current system, the Regional Chief serves as a second control instance, verifying that the work has been completed correctly before signing the files. While this new system may appear to enhance the credibility of land titles, it does not represent a significant departure from previous malpractices. In essence, the malpractice has merely been transferred from the Divisional to the Regional services, where instances of corruption appear to have become more prevalent. It is widely understood that in order for a file to be processed at the Regional Service of Surveys in Yaoundé, a fee of 150,000 FCFA must be paid. It is worth noting that no receipt is issued for this payment²⁷, and that this fee is not provided for by any law.

B- Challenges Associated with Land Administration

As with the land legislation, the land administration (or institutions), which include the Ministry in charge of State Property and Land Tenure, survey departments, land registry, Sub-Divisional Officers, the land consultative board, and the site board commission – is another source of difficulties in the acquisition of land certificates in Cameroon. Evidence of this can be seen in the negligence and laxity in the treatment of files, corruption, extortion of funds, fraud, inertia, insufficient resources, insufficient training and capacity building, and slowness in the decentralisation process.

1- Administrative negligence and laxity in the treatment of files

The negligence and laxity exhibited by public authorities entrusted with the facilitation of land certificate delivery is a matter of significant concern.²⁸ For instance, the law provides that applicants should be issued with an attestation of reception – that is, a receipt attesting to the mere reception of the file. However, certain Sub-Divisional Officers, notably those operating within the North West Region, have been observed to issue custody receipts to applicants in lieu of the requisite attestation of reception. This practice, characterised by negligence, not only contravenes legal provisions but also serves to ignite land disputes,²⁹ which in turn result in delays in the

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Article 12 of Decree No. 76-165 of 27 April 1976.

²⁹ The negative impact of using the term "custody receipt" instead of the more straightforward "receipt" can be observed in a scenario where two individuals claiming a specific parcel of land simultaneously apply for a land title. In this instance, if the two individuals in question possess a custody receipt, it can be inferred that they have been granted custody over the same parcel of land. This situation is most commonly observed during the opposition period of the registration procedure. This situation has resulted in the exacerbation of disputes in the field, which frequently give rise to violence, resulting in serious injuries and even loss of lives.

delivery of land certificates. This discrepancy in terminology has legal ramifications. The term "custody" is defined by legal scholars as "the legal right to take care of something." This suggests that when a custody receipt is issued, the individual's right to manage the specified land is formally recognised. However, this outcome is not consistent with the intended purpose.

The legal framework does not acknowledge the transfer of land custodianship to individuals through the receipt of documentation. The receipt merely serves as a proof of the submission of a land title application file; it does not bestow upon the applicant the right to occupy the land in question. Article 12 of Decree No. 76-165 of 27 April 1976 stipulates that land title applications must be submitted to the Sub-Divisional Office of the area in which the estate is situated. Moreover, the document stipulates that upon receipt of the application file and within 72 hours, the Sub-Divisional Officer shall issue a receipt addressed to the applicant and shall forward the file within eight days to the Divisional Delegation of Land Tenure³⁰. Article 16 of the aforementioned text essentially stipulates that, from the date of submission of the application for registration to the Sub-Divisional Office and within the 30-day period following the publication of the land notices and notice of final demarcation in the bulletin, any interested party may intervene either with an objection or, in the event of a dispute with the applicant regarding the scope of developments, an application for registration in the case of a higher claim on the existing absolute rights or encumbrances, which are likely to be entered into the land certificate to be issued. In order to address the ambiguity surrounding the utilisation of these two terminologies: Custody Receipt and Attestation of Reception, it is recommended that Sub-Divisional Officers should instead issue the Attestation of Reception, as required by law. The reason for this recommendation is that the "custody receipt" being granted so far is not found in the 1976 Decree related to the acquisition of land certificates in Cameroon.

Conversely, laxity is observed in the treatment of files, which are compounded by undue delays in the signing of documents. The signing of documents pertaining to the reports of the land consultative boards is undertaken by the sub-divisional officer's office. The act of signing documents within the office environment has been identified as a factor contributing to the delay in the land registration process and the contravention of established regulations³¹. This is due to the requirement for all members of the commission to sign the various documents and minutes

³⁰ Interview with Atangana Nga, Regional Chief of Surveys for the Centre Region, on March 25, 2024.

³¹ *Ibid.*

immediately after the fieldwork has been completed, rather than in the office. This laxity in signing documents poses significant challenges for rural populations, who frequently lack the patience to initiate the registration process for their land, let alone navigate the associated administrative delays. Consequently, when individuals initiate the process of obtaining their land titles, they are often dissuaded from continuing.³²

2- Inertia, malice and Extortion of funds from land certificate applicants

In the treatment of files, the criticisms levelled against MINDCAF workers and administrative authorities concern the exorbitant sums of money requested prior to undertaking fieldwork, whilst remuneration for services rendered by the state is received³³. For instance, in the case of land disputes, the disputing parties are typically required to bear the cost of the fieldwork conducted to resolve the issue. In certain instances, it may be the case that only one of the parties involved in the dispute is willing to assume financial responsibility, while the other party exhibits a reluctance to cooperate. This has been shown to result in a discriminatory practice whereby those who are able to pay are penalised, while those who are unable to pay are favoured. Moreover, allegations have been made that authorities accept bribes from all parties involved, thereby hindering their capacity to make impartial decisions on the matters presented before them³⁴. In addition to the financial issues, the authorities have been accused of acting in a malicious manner, with the aim of prolonging the resolution of certain files. In this particular instance, the authorities have made a considerable number of appointments, which have had the effect of disheartening the parties involved. These parties are now required to either seek solutions to their problems themselves or to await the appointment of a successor. This situation can be summarised as follows: the injunction has become a convenient shortcut for the Divisional Offices to circumvent the handling of land matters³⁵. The underlying logic of such measures is to limit the actions of the parties involved in the conflict, thereby preventing the degradation of the contested territories and the incitement of acts that could potentially compromise public order. The injunction is thus intended to be promptly followed by meetings and fieldwork to resolve the matter. To illustrate

³² Interview with, Mr Ngu Gerald Azeh, (37 years), Divisional Delegate for Land Tenure and Surveys for Menoua, 16 January 2021.

³³ Wamba (L.) et al. «Governance and performance of MFIs: the Cameroon case» *Journal of Management and Governance*, Vol.22, Pp. 7–30, 2018, <https://doi.org/10.1007/s10997-017-9381-9>. Accessed on January 5, 2024. 2018, pp.7–30.

³⁴ Akun (N.), 2023, op.cit. p.69.

³⁵ Bengono, (I.B.) et al., «Governance and performance of MFIs: the Cameroon case» *Journal of Management and Governance* Vol.22, pp.7–30 (2018). <https://doi.org/10.1007/s10997-017-9381-9>.

this point, consider the case between Njie Benson and Bate Kashanus Esak at Bodonho-Limbe I Sub-Division, where the Limbe I Sub-Divisional Officer imposed an injunction in 2011. However, this injunction has never been enforced, and the matter remains unresolved.³⁶

In certain instances, this state of affairs persists until the intervention of a higher authority is required in response to complaints from the parties involved in litigation. This phenomenon can be illustrated by the case of Prefectoral Order NO 511/2003 from the Senior Divisional Officer of Fako. In this case, an injunction was placed on a piece of land that was the subject of a dispute, and the prefectoral order was issued in 2003. The matter remained unresolved until 2015, when the MINDCAF wrote to the Senior Divisional Officer of Fako requesting that he establish an ad-hoc commission to investigate the author of the developments and circumstances leading to the issuance of land certificate No. 2845. This request was made in response to a petition that had been submitted to the MINDCAF by Chu Aginces Zui, a party involved in the proceedings. In response to the allegations, some Sub-Divisional Officers asserted that the funds requested from service users are intended for the operational costs of the Land Consultative Board, which lacks the necessary resources to function effectively.

With regard to the issue of inertia, a significant number of authorities were in agreement that in certain instances, applicants themselves bear responsibility for the protraction of certain disputes. Firstly, the majority of them decline to apply for land certificates that would normally permit the Land Consultative Board to examine their problems. Secondly, the majority of the parties fail to provide the necessary logistics to facilitate the commission's visit to the disputed site. Finally, some individuals have a tendency to oppose decisions, and when they are not in their favour, they wait for a new Sub-Divisional Officer to be appointed before raising the matter again.

3- Corruption and fraud

In an effort to combat corruption, Cameroon has implemented a series of measures, including the establishment of institutions and the promulgation of anti-corruption legislation. These measures collectively signify a robust political commitment to addressing corruption, no matter the cost. However, despite these encouraging developments, certain indicators suggest that corruption persists in various sectors of the country, including land³⁷.

³⁶ *Ibid.*

³⁷Jossam (P.) "Digital land administration a tool to curb corruption in the land sector: The case of Rwanda", available at <https://archive.uneca.org/>, accessed on 28th March 2024.

In circumstances where land rights are predicated exclusively on the acquisition of land titles, there has been significant criticism regarding the complexity and accessibility of this process. This has led to a decline in public confidence in the registration process, with many individuals abandoning it even when they have the courage to commence it. Those who successfully navigate the land registration process are typically wealthy individuals who are willing to expend significant resources to obtain the requisite documentation. This predicament has far-reaching implications, particularly for individuals who, due to their inability to procure a land certificate, are unable to secure mortgage loans.

While the literature on land registration may have a negative impact on the current situation, the actors involved in managing this sector are more to be blamed. In the majority of cases, these officials exhibit a high degree of corruption, a lack of motivation, a selfish attitude, a lack of sense of duty and general interest, and a complete lack of awareness of the fact that matters of land rights are human rights³⁸. It is evident that the Heads of Administrative Units preside over the various commissions that propose the award of land rights. Consequently, the officials of MINDCAF have persistently sought to evade accountability by attributing blame to these individuals³⁹. The recommendations of the Land Consultative Board are to be adopted by a simple majority of members present, on the condition that the chief and one leading member of the village or community participated in the proceedings⁴⁰. The administrative authorities have concluded that the text, in its current state, fails to provide the chairperson of the Land Consultative Board with the opportunity to express reservations that could be given due consideration when the majority of members vote against a proposal.

It is imperative to acknowledge that the intervention of the Heads of Administrative Unit is confined to the preliminary stage of the land registration process. Their function is confined to receiving the documentation, forwarding it to the Lands Service, programming and chairing the Land Consultative Board, and co-signing the Board's reports with the other members. This function is of paramount importance, yet the subsequent stages of the process are carried out by external services of MINDCAF. All subsequent processes, from the compilation of documentation to the issuance of the land certificate, are conducted by MINDCAF officials, with the Heads of Administrative Unit having no direct influence. It is during this process that the incidence of

³⁸ Wamba, (L.), *Op. Cit.*, 2018, p.242.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Article 15 of Decree No. 76-166 of 27 April 1976.

corruption and the prevalence of bottlenecks are at their highest. Corruption appears to be an entrenched feature within land services, with personnel known to refer land certificate applicants who wish to voice concerns to their superiors. A significant proportion of land certificate applicants have attested to the fact that their superiors demand higher bribes and engage in similar practices, thereby effectively eliminating the possibility of sanctioning their corrupt collaborators.

4- Insufficient resources and slowness in the decentralisation process

The majority of land administration departments, particularly the Survey Department, are not equipped with the necessary apparatus, including satellite technology and geodetic networks. Furthermore, the majority of the authorities responsible for land-related matters are based in regions that suffer from inadequate communication infrastructure, including internet access, audio and television signals. It is imperative that each Divisional Service of the Surveys Department and the Topographic Brigades is equipped with the necessary equipment, yet it is lamentable that a mere eight pieces of equipment are currently available across the entire Republic of Cameroon. This situation has led to a situation where surveyors with a commercial mindset have purchased their own equipment, which they then rent out to government surveyors. This has led to a situation where the cost of survey work has become prohibitive, thereby deterring potential applicants.

The shortage of personnel, both in terms of quantity and quality, has a detrimental effect on the procedures for land rights security. For instance, the completion of a single cadastral survey in the field requires a minimum of four personnel, and in order to facilitate the work of the topographic brigade, it is necessary to appoint a chairman who will roll the tapes and some general labourers to clear paths, dig holes and plant pillars. The issue arises from the fact that each Divisional Surveys service requires at least four complete brigades to function on a daily basis in the field, and yet most Survey services lack the personnel to constitute a complete brigade. Consequently, each surveyor is obliged to constitute their brigade and employ personnel who are not members of the service to assist them in the performance of their duties in the field. This predicament may offer a potential explanation for the frequent allegations of irregularities levelled against the Surveys Department, which are primarily attributed to non-civil servants operating outside the constraints of professional and moral obligations, in contrast to sworn surveyors who, by virtue of their oath, are bound by stringent ethical and professional standards.

Furthermore, it has been observed that both MINDCAF workers and heads of administrative units are similarly constrained by a lack of financial and material resources, which

impedes their ability to fulfil their duties in an optimal manner. The resources allocated to them for the operation of the office are inadequate. In some cases, sub-divisional officers of the commissions for land registration lack access to administrative vehicles,⁴¹ particularly in rural units, which can lead to delays in the completion of fieldworks. This predicament has been attributed to an absence of adequate logistics. Consequently, MINCAF workers and Head of Administrative Units are obliged to seek sponsorship from individuals engaged in fieldwork. The financial burden of demarcation is shouldered by the applicants⁴².

5- Insufficient training, and capacity building

A further impediment to the acquisition of land titles is the death of training programmes in this field.⁴³ New texts are frequently disseminated, and new land management skills are also being adopted. Consequently, training seminars could assist land administration personnel at the local level in acquiring new knowledge on land matters. However, seminars are rarely organised for MINDCAF staff to help them acquire knowledge of land registration procedures. In 2008, the government published a document designed to be user-friendly, with the aim of describing the land registration process and explaining land rights in general. However, the document did not appear to have encouraged land titling and registration. The land registrar issues approximately 1,000 land certificates per annum, the majority of which are granted for new urban and commercial developments⁴⁴. A further challenge is that the modernisation of surveys necessitates the utilisation of contemporary information and communication technology. However, the majority of surveyors still lack such technology skills and find it challenging to operate the satellite and geodesic equipment, as well as interpret maps produced from it. The aforementioned factors collectively compromise the quality of the cadastral plans produced by surveyors, thereby rendering the land title susceptible to challenges from interested parties.

⁴¹ Anuafor Cletus A, (2021) *Op. Cit.*, P. 235.

⁴² Article 13(6) of Decree No 76-165 of 27 April 1976 to establish the conditions for obtaining land certificates, as amended and supplemented by Decree No 2005/481 of 16 December 2005.

⁴³ Speech of the Regional delegate of MINDCAF at the Training seminar on the procedures for land registration, real estate development and management in the regional delegation for state property, surveys and land tenure north west region, bamenda, 3rd August 2023

⁴⁴ Training seminar on the procedures for land registration, real estate development and management in the regional delegation for state property, surveys and land tenure north west region, bamenda, 3rd August 2023.

II-PROSPECTS IN VIEW TO RESOLVING DIFFICULTIES RELATING TO THE ACQUISITION OF LAND CERTIFICATES IN CAMEROON

As was discussed above, the difficulties experienced in the acquisition of land certificates in Cameroon are rooted in the country's land legislation and administration. Addressing these issues to facilitate the acquisition of land certificates, with a view to enabling landowners to utilise their registered lands to obtain microfinance loans, necessitates a reform and modernisation of the Cameroonian land tenure system.

Page | 544

A- A Reform of the land tenure system

It is imperative that the major land reforms address the complex and costly registration procedures, conflict of laws, and legal provisions that breed injustice and arbitrariness in land registration processes.

1- Addressing the complex and expensive nature of land registration procedures

The intricate and costly nature of land registration procedures in Cameroon has been shown to have a discouraging effect on potential applicants, whilst simultaneously creating room for administrative bottlenecks, uncertainties, arbitrariness, opacity, corruption, bribery and extortion of funds. The most effective way to remedy the complexities and unnecessary costs associated with acquiring a land certificate is to enhance regulatory efficiency. Law reform should therefore be considered as a means to simplify the procedure of acquiring a land certificate by reducing the number of administrative steps and forms required to obtain the land title. Such steps and forms are creating redundancy, which increases the cost of land registration. The implementation of a streamlined land registration process has the potential to enhance transparency within the land registration sector, thereby attracting a greater number of applicants to seek and obtain land certificates. This, in turn, can facilitate access to microfinance loans. A review of the costs associated with obtaining land titles is recommended, with a view to reducing the financial burden on applicants. However, the current system of Guarantee Stamp Duties should be maintained in order to ensure the generation of state revenues. Nonetheless, the reform process should be more specific and clear about the modalities of collection and management of Guarantee stamp duties, with a view to resolving the extant tension between the land registrar and the revenues collector.

2- Resolving the conflict of laws surrounding the chairperson of the Land Consultative Board

The aforementioned conflict of laws relating to the chairperson of the Land Consultative Board has given rise to a conflict of interpretation, in the sense that the interpretation of Ministerial Instruction connotes that only the Sub-Divisional Officer has the responsibility of presiding over the Land Consultative Board. In the event that this is not observed, the land certificate will be cancelled. Conversely, the Decree relating to the establishment of land certificates⁴⁵ states that the Land Consultative Board is chaired by a competent authority, which is broadly interpreted to include the Assistant Sub-Divisional Officer in the event of the Sub-Divisional Officer being absent. It is imperative that the law reform clearly stipulates that the Land Consultative Board shall be presided over by the Sub-Divisional Officer, or his designee, as circumstances may necessitate.

3- Amendment of article 2 of Decree of 27 April 1976 to lay down conditions for obtaining land Certificates

The Decree of 27 April 1976, which stipulates the conditions for obtaining land certificates in Cameroon, exhibits another shortcoming that is likely to impede access to loans secured by mortgages. For instance, Article 2 of the Decree states that "any person whose rights have been infringed upon as a result of registration has no recourse on the property, but only, in the event of fraud, a personal action for damages against the perpetrator of the fraud."⁴⁶ It is reasonable to hypothesise that this provision will engender an environment of insecurity with regard to land management. It has been demonstrated that this provision enables those in positions of strength to register land that does not belong to them, thereby placing those in weaker positions at a disadvantage. Furthermore, the land can be mortgaged to access credit. This instability is further compounded by the Minister responsible for land affairs, who, in the event of administrative misconduct, particularly in instances of irregularities during the land title acquisition process, and considering the authentic deeds presented, has the authority to revoke the land title that was erroneously issued. This particular provision of the 1976 Decree should be subject to amendment, with the aim of establishing the possibility for all forms of contestation. This should not only be

⁴⁵ Decree No. 76/165 of April 27, 1976 setting the conditions for obtaining the land title, amended and supplemented by Decree No. 2005/481 of December 16, 2005.

⁴⁶ Article 2 all of Decree No. 76/165 of April 27, 1976 setting the conditions for obtaining the land title, amended and supplemented by Decree No. 2005/481 of December 16, 2005.

limited to the event of fraud, but should also apply in cases where intruders attempt to register land and thereby deprive the legitimate owners of not only 'personal action, but also real action.

B- Reform and modernisation of the Land Administration

It is important that the reform and modernisation of the land administration addresses the following issues: inadequate training and capacity building; administrative negligence and laxity; corruption; fraud; extortion of funds; insufficient resources; and overcentralisation of MINCAF services.

1- The effective decentralisation of MINCAF services

The centralisation of MINCAF services at the level of Divisions will result in increased travel requirements for rural populations, leading to increased costs and time consumption. To pay heed to the rapid decentralisation process been projected in Cameroon, decentralised local authorities⁴⁷ should be involved in land registration and their roles and responsibilities should be properly defined. Decentralised territorial collectivities⁴⁸ can play a vital role in promoting rapid

⁴⁷ For Professor Georges BURDEAU (BURDEAU (G.), EISENMAN (Ch.), Cited by Emanuel vital-Durant, Local authorities in France, Hachette 2006, p.159.) “An activity is said to be decentralized when the rules governing it are enacted by authorities from the group it concerns. What therefore characterizes a territorial grouping when it is decentralized is its freedom from the targeted activity, vis-à-vis the central power”. This definition develops the one formulated in 1948 by Charles EISENMAN according to which: “A standard-setting activity is decentralized if a multitude of non-central bodies which have control of it, that is to say decide which standards will be published, each for a fraction distinct from the community ”; For Jean WALINE (WALINE (J.), Administrative Law, Dalloz, 22nd ed., 2008, p.659) decentralization consists in withdrawing certain decision-making powers from the central authority and handing them over to authorities independent of the central power. In view of the above, an operational definition therefore consists of "a type of administrative organization of the State which devotes to a human community or to a service to administer itself freely while having its own resources for the management of their affairs. and under the control of the central state ". Decentralization is characterized by a territory, a geographical area, the legal personality and the independence of the local authority which receives competences with regard to the central level which constitutes the free administration. Like decentralization, free administration is not clearly defined, despite its formal constitutional consecration in Cameroon

⁴⁸ On decentralized local authorities, read FAU-NOUGARET M, “Originality and convergence of decentralization phenomena in Sub-Saharan Africa”, Afrilex.u_bordeaux.4.fr, July 2009, p.2; FAU-NOUGARET (M.), “Originality and convergence of decentralization phenomena in Sub-Saharan Africa”, Afrilex.u_bordeaux.4.fr, July 2009, p.2; OLINGA (A.-D.), BIGOMBE LOGO (P.), "Local and community political participation in the dynamics of the implementation of the Constitution of January 18, 1996", in The Cameroonian Constitution of January 18, 1996, report and perspective, edited by Alain Ondoua, Afrédit, p. 198; MBOME (F.), cited by Keudjeu de Keudjeu, Research on the autonomy of local authorities in Cameroon, Doctorate / Phd thesis in public law, University of Douala, December 20, 2012; FAU-NOUGARET (M.), “Originality and convergence of decentralization phenomena in Sub-Saharan Africa”, Afrilex.u_bordeaux.4.fr, July 2009, p.13; AUBY (J.-M.), in The free administration of local communities. Reflection on decentralization, (edited by Jacques Moreau and Gilles Darcy) Economica, Aix-Marseille University Press, 1984, p. 93; CAILLOSSE (J), “Decentralization, a ruse of the central state? How does the center get out of decentralization policies? », Local Powers, N ° 63 IV, 2004; FINKEN (M), Municipality and municipal management in Cameroon, Groupe Saint-François, 1996, pp. 23 and s. ; AUBY (J.-M.), in The free administration of local communities. Reflection on decentralization, (edited by Jacques Moreau and Gilles Darcy) Economica, Aix-Marseille University Press, 1984, p. 93; AUBY (J.-M.), in The free administration of local communities. Reflection on decentralization, (under the direction of Jacques Moreau and Gilles Darcy), Economica, Aix-Marseille University

and clear land registration processes because they are at the heart of land governance in the Cameroonian land tenure systems. Their proximity to local and indigenous communities gives them a strategic position not only in facilitating the acquisition of land certificates but to also sensitize the populations about land registration procedures

2- Modernisation of land administration and the provision of resources.

The Survey Department, a major land administration department, is the one that requires modernisation. In order to facilitate the modernisation of the surveying process, it is imperative to establish a linkage between the GPS-surveyed piece of land and the satellite through the geodesic network. This necessitates the availability of these technological resources in all survey departments within Cameroon. Also, an Electronic land registration systems can streamline the registration process⁴⁹ by allowing for online submissions, electronic document verification, and real-time tracking of applications. This not only improves efficiency but also reduces the risk of fraud and corruption in the registration process. Electronic land registration systems are a modern approach to managing land records and transactions. By digitizing the process of registering land titles, governments can streamline the registration process, reduce fraud, increase transparency, and enhance overall efficiency in the real estate sector. In relation to the matter of equipment, the Ministry of Territorial Administration and Decentralisation could initiate measures to guarantee that all Sub-Divisional Officers are furnished with the requisite means of transportation. In the interim, while it is not feasible to provide vehicles to all Sub-Divisional Officers, those in vast and

Press, 1984, p. 93; EISENMANN (C.), *Centralization and Decentralization. Outline of a general theory*, Paris, LGDJ, 1948; AUBIN (E.) and ROCHE (C.), *Law of New Decentralization*, preface Stéphane Braconnier, Gualiano editor, EJA, Paris, 2005.p.56.; GUIMDO DONGMO B.-R, "The influence of the State on the communal executive in Cameroon (Look at the dynamics of relations between the State administration and the communal administration in Cameroon)", *Lex lata* n ° 021, dec. 1995, pp. 9-16.

⁴⁹ One of the primary benefits of the electronic land registration systems is the increased efficiency they can bring to the land registration process. Tim H., 1998, *Designing Land Registration Systems for Developing Countries.*, Volume 13 | Issue 3 Article 2, *American University International Law Review*. Available at <https://digitalcommons.wcl.american.edu>. Accessed on 28th May 2024. In addition to the electronic land registration process, at the land administration activities should be computerised. Introducing computerized systems to streamline the land title registration process can reduce delays. See Greenville Barnes (1990), *The Evolution of the Modern Cadastre Concept: From Domesday Book to LIS/GIS Network* 50 *SURv. & LAND INFO. SYS.* 5, 6; (discussing the Napoleonic cadastre's influence on the evolution of land surveying). Traditional paper-based land registration systems are often slow and cumbersome, leading to delays in transactions and disputes over property ownership. By moving to an electronic system, all relevant information about land titles can be stored digitally, making it easier to search, verify, and update these records. This will not only speeds up the registration process but also will it reduce the likelihood of errors and discrepancies in the process. United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) - *Real Estate Market Advisory Group Reports: UNECE's reports offer insights into improving legal frameworks for real estate markets through digital solutions like electronic land registration*, available at: *Real Estate Market Advisory Group (REM) | UNECE*. Accessed on 10th May 2024.

enclave units should be given priority. It is important to note that a significant proportion of subdivisions are characterised by high levels of enslavement, which poses considerable challenges to mobility between villages. It is therefore of the utmost importance that the Sub Divisional Officer is provided with a vehicle, not only to facilitate his movements, but also to reinforce his authority. In a similar vein, it would be beneficial for the government to consider the potential benefits of providing a pickup vehicle to each prefecture. This could facilitate the fieldwork of various Assistant Prefects, thereby enhancing the efficiency of the Commissions they chair on behalf of the Prefects. This would significantly facilitate the work of the commissions they chair on behalf of the prefects.

3- Encourage training and Capacity Building

The organisation of seminars, workshops and other training opportunities for Head of Administrative Units and land registry officials is a recommended strategy for facilitating land registration, since it is an effective method of sharing experience and knowledge. The necessity for such seminars arises from the apparent absence of ethical and deontological guidance in addressing the issue of declining moral standards, which has been alleged in relation to these authorities. Furthermore, the government should strengthen institutional development and capacity building at all levels, and enhance the coordination of government offices.

4- Effective implementation of anti-corruption legislation and strengthening institutional efforts against corruption

Cameroon has adopted a litany of anti-corruption legislations⁵⁰ which are not implemented. Institution charged with the fight against corruption like CONAC are limited to providing reports, which do not deter corrupt practices in the land sector. To solve this acute problem of corruption, the State control organs like the National Anti-Corruption Commission should be invited to carry out detailed control of operations in various land administrations and such institutions should be empowered to file lawsuits against suspected officials rather than provide reports. The sources of corruption should be identified. CONAC's 2011 annual report on corruption, pointed out that if the services of MINDCAF cannot identify where and how corruption practices emanate, then they

⁵⁰ Anti-corruption laws in Cameroon include inter alia: Law N°2016/007 of 12 July 2016 instituting the Penal Code, and the United Nations Convention against Corruption adopted by the UN General Assembly Resolution 58/4 du 31 October 2003.

cannot solve it either. There is also a need to promote collaboration amongst anti-corruption institutions, civil society organizations, and stakeholders, including whistle-blowers.

Conclusion

In summary, the legislator's efforts to modernise the land tenure system and facilitate the acquisition of land certificates in Cameroon are evident. However, landowners continue to encounter significant challenges (arising from land legislation and land administration) when attempting to register their lands, which consequently restricts their ability to utilise their land for the purpose of obtaining microfinance loans due to the absence of land certificates. It is an established condition under Cameroonian law, especially the OHADA Uniform Act organising Securities, to provide securities for microfinance loans, which in this context of mortgage contract is a land certificate. The difficulties experienced by landowners in acquiring these certificates undeniably hinder their efforts to obtain microfinance loans, particularly those residing in rural areas. Consequently, the reform of the Cameroonian land tenure system, including its land administration, is imperative to address the challenges impeding the acquisition of land certificates. This reform will facilitate the acquisition of land certificates, which in turn will enable the obtaining of microfinance loans, thereby contributing to economic growth.

The conundrum of the fight against child labour in mining sites in the CEMAC zone

L'énigme de la lutte contre le travail des enfants dans les sites miniers de la zone CEMAC

By: Page | 550

Cyrille AKOLLAH SONE (Ph.D)

Lecturer, Department of English law,
University of Douala.

ABBANAN DJAM Hamidou

Magistrate, Ministry of Justice,
Cameroon.

Abstract:

The problematic of child labour in mining sites dates as far back from the 20th century where these children were coined as “Gueules jaunes.” Statistics gives substance to Africa bearing the highest number of children working as labourers in mining sites. This question today, appears to be very appalling on the child’s health amid its very risky magnitude on the former. To this effect, several normative frameworks have been established to controvert the tenacious phenomenon of child labour in mining sites within the CEMAC subregion. However, there is still a perdurable ascendancy in the ineffectiveness of the frameworks for this fight. Thus, there should be a review of the ambiguous nature of normative frameworks coupled with the strengthening of child protection systems at the constituency level.

Key words: Child labour, Mining sites, Normative frameworks, CEMAC, Africa.

Résumé:

La problématique du travail des enfants dans les sites miniers remonte au 20^e siècle, époque à laquelle ces enfants étaient appelés « Gueules jaunes ». Les statistiques montrent que c'est en Afrique que l'on trouve le plus grand nombre d'enfants travaillant dans les mines. Cette question apparaît aujourd'hui comme très effroyable pour la santé de l'enfant et très risquée pour la sienne. A cet effet, plusieurs cadres normatifs ont été mis en place pour lutter contre le phénomène tenace du travail des enfants dans les sites miniers de la sous-région CEMAC. Cependant, l'inefficacité de ces cadres dans la lutte contre le travail des enfants reste toujours d'actualité. Il faudrait donc revoir la nature ambiguë des cadres normatifs et renforcer les systèmes de protection de l'enfance au niveau des circonscriptions.

Mots clés : Travail des enfants, Sites miniers, Cadres normatifs, CEMAC, Afrique.

Introduction

"Watoto Inje ya Mungoti..."¹

Research on the subject matter has experienced a significant upswing in the past two decades. Yet despite this increased attention, the former remains a noteworthy quandary in many parts of the world.² The latest global estimates indicates that the number of children in child labour has risen to 160 million worldwide-an increase of 8.4 million children in the last four years.³ From this number, encompasses 63 million girls and 97 boys in child labour globally at the beginning of 2020, accounting for almost 1 in 10 of all children worldwide.⁴ Children have unfortunately been considered essential to mining in Africa. These children work digging small tunnels, crushing rocks and washing mineral springs. Because of the precarious living conditions of the population due to socio-economic pressure and poverty,⁵ children are forced to work in mines⁶ and expose their lives to all kinds of diseases and fatal accidents under the silent gaze of the employing states and mining companies in Africa.⁷

Page | 552

In the mining sector, children are sometimes employed in jobs that are difficult to replace, making the eradication of child labour very difficult on many levels. Moreover, these conditions are commonly accepted, although it is illegal to have children working in a mine.⁸ In these mining sites, the working conditions of these children are atrocious without any basic protection or safety measures. In unbearable heat, clouds of red dust and poor light. In Africa, these children dig 200-300 metres deep and are constantly at risk of disease, asphyxiation, cave-ins and injury from toxins, lack of hygiene and the simple fact of working on muddy and rocky ground is also accepted. The emotional and educational costs, especially for the younger children, are not getting the basic education they need.⁹ Similarly, for older children, working in the mines means moving away from

¹ It originates from Lingala signifying; "Children out of mining" being the title of a project nursed by GOOGLE and PACT over the fight against child labour in mining sites in the village of Manono, Democratic Republic of Congo (DRC).

² Heather C. FORS, "Child labour: A review of recent theory and evidence with policy implications", *Journal of Economic Survey*, Vol. 26. No. 4, University of Gothenburg, 2012, p. 570.

³ ILO and UNICEF, Child labour: global trends and the road forward, 9 June 2021.

⁴ Ibid.

⁵ Ali SHER et al, "Child labour: The effects on child, causes and remedies to the evolving menace", Vol. 4(3), Institute of Agricultural and Resource Economics, Pakistan, 2016, p. 1.

⁶ The indelible presence of children in mining sites today is for the purpose of extracting gold from stones, cobalt, diamond.

⁷ Humanium, "Child labour in the mines of the Democratic Republic of Congo (DRC)", April 2016.

⁸ Responsible Supply Chain Projects, "Tackling Child Labour in the Manono Mines", October 2018.

⁹ Ibid.

the protective structure of school and the financial benefits are very meagre.¹⁰ *"In the mines, the money earned by these children could only be used for food and clothing because it was impossible to progress financially,"* explains Rose Banza Yumba.¹¹ For Katz, child labour in the mines perpetuates a vicious cycle with an infrastructure so entrenched and economic alternatives so limited that simple answers such as finding alternative employment simply do not exist.¹² From a conceptual perspective, child labour is coined as a wage work that is harmful and/or hazardous by nature or circumstance to the future well-being of children.¹³

The problem of the use of child labour in mining sites is abundant and omnipresent in Central Africa, with a high percentage or rate in the world production of certain mines, such as the Democratic Republic of Congo (DRC),¹⁴ Cameroon and the Central African Republic (CAR). In this part of Africa, these different mining sites see children as young as 7 years old extracting this ore by hand or with rudimentary tools without any protection measures despite the UN having established trade guidelines that insist on the primary responsibility of companies to respect international human rights in their activities which nowadays care very little, if at all, about the conditions in which the mines they use are extracted.

In Cameroon, children sit in the mud, sieve or basin in hand. Others with their hands and feet plunged into a pond of water. They look like they are not yet 10 years old and are already mining gold at Kambélé, a village near Batouri in the Eastern region.¹⁵ This site registers thousands of children who accompany their parents, especially the women who come to work in the mine, often having the role of looking after their youngest child while the mother and the older children work to extract gold which they will hand over to the gold miners in exchange for some money.¹⁶ *Yet in this village, there is a primary school right next to the mine. On the first day of school in September, there were 200 pupils. One month later, there are only 45 in the school. The children have deserted the school to go back to the mines. Moreover, as the parents cannot afford to pay school fees and supplies, they find that the time the child spends in school would be more beneficial to the family if he or she worked in the mine. They don't go to school and practically grow up in*

¹⁰ Despite all the effort these children put into their work at some mining sites in Africa, most of them are paid between 1 and 2 dollars a day.

¹¹ A literacy volunteer in Manono, Democratic Republic of Congo (DRC).

¹² He is the programme director in charge of PACT's stable livelihoods initiative.

¹³ Eric V. EDMONDS, *Child labour*, Dartmouth college, Germany, 2007, p. 6.

¹⁴ With the global cobalt market booming, the DRC alone has more than half the world's production.

¹⁵ Les Observateurs de France 24, Cameroon: videos prove that child labour continues in the mines despite its ban, 12/10/2021.

¹⁶ Ibid.

the mine..."¹⁷ Whilst in the Central African Republic, child labour in the diamond mines increased by 50% in the months following the closure of the schools. Certainly back-breaking work in this war-torn country, with more than a hundred children working in the open-pit mine near the southern town of Ngoto where they use shovels and sieves to scour the red earth for diamonds.¹⁸

In the light of the present analysis, it is appropriate to ask a pertinent question about the factors behind the regrettable occurrence of the shortcomings of the fight against child labour or the use of child labour in mining sites in the CEMAC zone? In other words, what constitutes the systematic ineffectiveness in the fight against child labour in mining sites in the CEMAC zone? Therefore, at first glance, it is appropriate to examine the proliferation of the normative frameworks that constitutes a counter-offensive to the right to use child labour in mines in the CEMAC zone (I). Notwithstanding this voluntarism, the ineffectiveness of the framework for this fight remains (II). In view of carrying out this scientific work, the methodology adopted for the purpose of this research is a doctrinal method which involves the analysis of statutes, case laws, text books, articles, opinions of jurists and internet materials etc.

I- THE PERCEPTIBLE EMERGENCE OF A DYNAMIC LEGAL FRAMEWORK TO COMBAT CHILD LABOUR IN MINING SITES IN THE CEMAC ZONE

Child labour in mines is harmful to the child and is undoubtedly one of the worst forms of child labour. Two main features emerge from the examination of the normative framework for the fight against the utilisation of child labour in mining sites in Africa in general and in the CEMAC sub-region in particular. On the one hand, the preponderance of conventional mechanisms at the international level (A) and on the other hand, the consolidation of legal instruments of a regional and national nature (B).

A- The predominance of conventional mechanisms at the international level

Child labour, like forced labour, is a scourge that is well on the way to being eliminated at the beginning of this century^{21e}.¹⁹ Indeed, the harsh working conditions of children and the mere presence of workers as young as 5 or 6 years old in factories and other workplaces shocked public

¹⁷ This information was obtained through a field trip by Jean-Charles Biyo'o Ella, a journalist and blogger on the situation of "children practically growing up in the mine".

¹⁸ Central Africa, "Child labour increases in Central African diamond mines due to pandemic", news, society/Central Africa, published on 3 December 2020 at 11:14am.

¹⁹ On child labour, see HENANDEZ PULIDO, R. and T. CARON, "Protecting the children and young persons", in ILO (ed.), *Fundamental rights at work and international labour standards*, Geneva: ILO, 2003, pp. 89-126; RUBIN, 2005, pp. 639-765, VALTICOS and VON POTOBSKY, 1995, pp. 216-224.

opinion and would have been the origin of the very concept of labour law and one of the main reasons behind the first campaign for international action in the field of labour.²⁰ At this point we will look at the legal instruments of the International Labour Organisation (ILO) relating to child labour (1) and the international instruments outside the ILO dealing with child labour (2).

1- International Labour Organisation (ILO) legal instruments on child labour

With regard to the ILO's legal provisions on child labour, the international community has established fundamental Conventions: The Conventions 138²¹ and 182.²² Initially, the instruments adopted prohibited child labour below a certain age - 14, 15 or 16 - in specific sectors only: industry (mining), maritime work, agriculture, bunker work and chauffeur work, non-industrial work, fishing and underground work.²³ These Conventions were considered unsatisfactory for combating child labour and were revised by C138 on minimum age. The fundamental Convention 138, adopted in 1973, has a consolidating vocation and applies to any sector of activity. It has a new goal, mentioned in its preamble: the total abolition of child labour, and is considered the pivotal instrument in the fight against child labour.²⁴ Initially ratified very slowly, C138 has been ratified by 150 states. In contrast, an instrument dealing specifically with the worst forms of child labour was adopted in 1999: C182 on the worst forms of child labour. This is the ILO's most recent fundamental convention. In particular, it is the first ILO Convention to be adopted unanimously, which gives it particular strength. Following the adoption of C182, the ILO launched an intense media campaign on the issue of child labour, in the hope that C182 would be the fastest and most widely ratified ILO Convention. The Convention has indeed been ratified at an unprecedented rate, with the number of ratifications rising from 27 in the first year to 168 in July 2008.²⁵ Moreover, many observers see the new Convention as a substantial step forward.²⁶

²⁰ VALTICOS and VON POTOBSKY, 1995, p. 216. See also MAHAIM, 1924, p. 70.

²¹ It is a Convention on minimum age established in 1973 and came into force on 19 June 1976.

²² It is a Convention on the worst forms of child labour established in 1999.

²³ These are the C5 on minimum age in industry of 1919 revised in 1937 by C59, the C7 on minimum age in maritime work of 1920 revised in 1936 by C58, the C10 on minimum age in agriculture of 1921, C15 on minimum age for stokers and stokers of 1921, C33 on minimum age in non-industrial work of 1932 revised in 1937 by C60, C112 on minimum age for fishermen in 1959 and C123 on minimum age in underground work of 1965. Some instruments also prohibited dangerous work for under-18s (C15 and C112). All these instruments are now outdated.

²⁴ See HANSON, K. and A. VANDAELE, "Working Children and International Labour Law: A Critical Analysis", *Intl. J. Child. Rts. Intl.* 11, no. 1, 2003, p. 119.

²⁵ Claire La HOVARY, *Fundamental Rights at Work: Origins, Status and Impact in International Law*, New International Edition, 2009, p. 95.

²⁶ See for example CREIGHTON, B., "Combating Child Labour: The Role of International Labour Standards", *Comp. Lab. L. J.*, vol. 18, no. 3, 1997, p. 392.

C138 establishes several minimum ages for admission to employment. The general minimum age for admission to employment is defined as not lower than the age at which compulsory schooling ends, or 15 years if compulsory schooling ends earlier (Art. 2, § 3). This age may, however, be fixed, after consultations, at 14 years for developing countries (Art. 2, § 4 and 5).²⁷ In all cases, the minimum age of admission to employment, not lower than 14 or 15 years, must be specified in a declaration appended to the ratification of C138 (Art. 2, § 1). This general principle applies to any type of economic activity,²⁸ and on the whole territory, including "in means of transport registered in [the] territory", i.e., in ships. C138 applies to all work or employment situations, whether there is a contractual or non-contractual employment relationship, whether the work is paid or not.²⁹ In addition, Article 4 specifies that the authorities may *exclude* limited categories of employment from the scope of C138, if necessary³⁰ and after consultation, except for the worst forms of child labour (Art. 4, § 3). Article 5, for its part, offers the possibility to States "whose economy and administrative services have not reached a sufficient level of development" to exclude, in a first stage, certain branches of economic activity from the scope of application of C138. Paragraph 3 of Article 5 specifies the areas that may not be excluded from the scope of C138: "mining and quarrying; manufacturing; construction; electricity, gas and water; sanitary services; transport, storage and communication; plantations and other agricultural enterprises operated mainly for commercial purposes.

Although C182 is limited in scope and the result of many compromises, it was considered ratifiable immediately upon adoption as a concise, precise and realistic instrument.³¹ Indeed, C182 only complements C138, as mentioned in its preamble. It does not replace C138 and the objective set out in Article 1 of C138 - "to pursue a national policy aimed at the effective abolition of child labour" - remains. The need for full coherence between C138 and a convention on the worst forms of child labour was, moreover, recalled on numerous occasions during the discussions that

²⁷ Specifically, paragraph 3 applies to "any Member whose economy and educational institutions are insufficiently developed".

²⁸ C138 refers to "any employment or work". See also on this subject ILO, Report III (Part 4B), *General Survey of Reports concerning Convention No. 138 and Recommendation No. 146 on Minimum Age*, ILC, 67th^e Session, Geneva, June 1981, p. 61.

²⁹ See for example ILO, Report III(1A), *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, ILC, 96th^e Session, Geneva, June 2007, p. 280.

³⁰ That is, "where the application of [C38...] would give rise to special and substantial difficulties of implementation" (Art. 4, § 1).

³¹ Dennis, M. J., "The ILO Convention on the Worst Forms of Child Labour", *A.J.I.L.* Vol. 93, No. 4, 1999, p. 943.

preceded the adoption of C182.³² C182 aims at the immediate prohibition and elimination of the worst forms of child labour, not at the elimination of *all* forms of child labour. It is Article 3 that specifies what is included in the term "worst forms of child labour" in the context of this Convention: "(a) all forms of slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children, debt bondage and serfdom and forced or compulsory labour, including forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflict; (³³b) the use, procuring or offering of a child for prostitution, for the production of pornography or for pornographic performances ; (c) the use, procuring or offering of a child for illicit activities, in particular for the production and trafficking of drugs, as defined in the relevant international conventions; (d) work which, by its nature or the circumstances in which it is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of the child" (encompassing child labour in mines). Further, Article 1 of C182, which is couched in mandatory terms, states that all ratifying member states "*shall take immediate and effective measures to secure the prohibition and elimination of the worst forms of child labour as a matter of urgency*". These measures are then detailed in the Convention. First, the list of prohibited work in Article 3 must be completed. States must draw up a list of "work likely to harm the health, safety or morals of children", in consultation with the employers' and workers' organisations concerned (Art. 4).³⁴ Secondly, States parties *must*, following consultations with employers' and workers' organisations, establish appropriate mechanisms to monitor the application of the Convention (Art. 5) and "develop and implement programmes of action to eliminate the worst forms of child labour as a matter of priority" (Art. 6). These programmes of action must be developed not only in consultation with employers' and workers' organizations, but also taking into account the views of "other interested groups". The legal adviser clarified that these could be "parents' organizations, children's associations or children's organizations".³⁵

³² See for example the comment by the Government member of France, quoted in ILO, *Report of the Committee on Child Labour*, ILC, 86th^e Session, June 1998, p. 27.

³³ For a definition of these terms, it is necessary to refer to the C29 and the UN Conventions (ILO, *Report of the Committee on Child Labour*, ILC, 87th Session, June 1999, p. 136).

³⁴ An amendment to Article 4 of the Convention, adding the obligation to consult other groups in civil society to that of consulting employers' and workers' organizations in the determination of hazardous work, had to be withdrawn in order for the text to be accepted. This amendment had been proposed by the Government members of Austria, Belgium, France, Ireland, Italy, the Netherlands, New Zealand, Norway, Switzerland and the United Kingdom (ILO, *Report of the Committee on Child Labour*, ILC, 87th^e Session, Record of Proceedings (26^e Sess.), Geneva, June 1999, § 182). The attempt to involve non-governmental organizations (NGOs) and to foster some cooperation at the national level has thus been only partially successful.

³⁵ ILO, *Report of the Commission on Child Labour*, 1999, p. 143.

Whilst the Conventions examined above, the ILO has adopted multiple instruments dealing specifically or generally with child labour. Many of these instruments are now outdated, while others are in need of revision or are up to date but are subject to requests for information (regarding obstacles to ratification and the need for partial or total revision).

Three conventions to be revised prohibit, with exceptions, night work by persons under 18 in the industrial and non-industrial sectors.³⁶ In the same sectors and the underground sector, three conventions prohibit the employment of persons under 18 before they have undergone a thorough medical examination declaring them fit for work.³⁷ At the same time, several conventions dealing with occupational safety and health, while not specifically addressing children, are particularly relevant to hazardous work. These include, for example, the C13 Ceramics (Paint) Convention, 1921 (Art. 3, § 1) to be revised, the C115 Radiation Protection Convention, 1960 (Art. 7), the C127 Maximum Weight Convention, 1967 (Art. 7) to be revised, and the C136 Benzene Convention, 1971 (Art. 11, § 2) to be revised.³⁸

But it is the 1930 C29 on forced labour that is particularly interesting when considering specifically the worst forms of child labour. Article 11(1), which no longer applies (see *above*), referred to children: "Only able-bodied adult males whose age shall not be presumed to be less than 18 nor more than 45 years may be subjected to forced or compulsory labour. Although almost all forms of child labour can be considered forced labour since most child labourers are under the age of consent,³⁹ the notion of forced labour refers to cases where there is specific coercion. Forced labour affects children to the extent that they are forced to work to pay off their parents' debts, are imprisoned and subjected to work in sweatshops or prostitution, work clandestinely as domestic servants, or are simply too young to work."⁴⁰

³⁶ These are the C6 on Night Work by Children (Industry) of 1919, the C79 on Night Work by Young Persons (Non-Industrial Work) of 1946 and the C90 on Night Work by Children (Industry) (revised) of 1948.

³⁷ These are the 1946 C77 on the medical examination of adolescents (industry), the 1946 C78 on the medical examination of adolescents (non-industrial work) and the 1965 C124 on the medical examination of adolescents (underground work). For a more detailed examination of C77 and C78, see HERNANDEZ-PULIDO and CARON, pp. 113-115 and 119. For the C124, see *op. cit.* pp. 119-120.

³⁸ See VALTICOS and Von POTOBSKY, 1995, p. 224.

³⁹ P. BOONPALA, "The Role of the International Organization", in U.S. Department of Labor (ed.), *Forced Labor: The Prostitution of Children*, Washington, 1996, p. 54. See also ILO, *World of Work*, Geneva: ILO, 1993, p. 20.

⁴⁰ ILO, *World of Work*, 1993, pp. 17 and 20.

2- International instruments outside the ILO dealing with child labour

The UDHR does not address child labour directly, but provides for free and compulsory primary education (Art. 26), fair and satisfactory conditions of work for all (Art. 23) and special assistance for children (Art. 25, § 2). More specifically, it is the two 1966 Covenants that deal with child labour. The ICCPR, without expressly referring to child labour, has been interpreted by the Human Rights Committee as covering certain forms of child labour such as forced labour or prostitution (see Art. 24, § 1, which states that "every child shall have the right to such measures of protection as are required by his or her status as a juvenile, on the part of his or her family, society and the State").⁴¹ On the other hand, Article 10(3) of the ICESCR is more explicit in stating that "children and young persons shall be protected from economic and social exploitation. The employment of children and young persons in work which is likely to harm their morals or health, to endanger their lives or to interfere with their normal development shall be punishable by law. States shall also set age limits below which the employment of child labour shall be prohibited and punishable by law."⁴² This provision is, according to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, capable of immediate application by judicial bodies: "It would be difficult to suggest that the provisions indicated are not, by their nature, applicable in and of themselves."⁴³

Still other instruments deal with the issue of child labour, including the 1950 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others (covering child debt bondage). The Slavery Convention of 1926 applies to children but does not specifically refer to them, while the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956 mentions children in Article 1(d).⁴⁴

⁴¹ Thus, "all feasible measures should be taken in the economic and social fields" in relation to children "to ensure that they are not exploited by being forced into forced labour or prostitution, or used for illicit drug trafficking, or in any other way" (Human Rights Committee, *General Comment No. 17: The right of the child (Article 24)*, 35th session^e, 1989, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by the treaty bodies, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), § 3).

⁴² General Comment No. 13 states that "States parties must ensure that communities and families are not dependent on child labour. The Committee particularly affirms the importance of education to the elimination of child labour, as well as the obligations set out in Article 7(2) of the [C182] ..." (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 13: The right to education (art. 13)*, UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 December 1999, § 55).

⁴³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (Art. 2, § 1)*, UN Doc. E/1991/23, Annex III, 1990, § 5.

⁴⁴ Each Party shall take all appropriate measures to bring about the complete abolition of "[a]ny institution or practice whereby a child or young person under the age of eighteen years is delivered by either or both of his or her parents or by his or her guardian to another person, whether for reward or not, with a view to the exploitation of the child or young person or of his or her labour".

In addition, some instruments deal specifically with children. This is notably the case of the 1959 United Nations Declaration of the Rights of the Child.⁴⁵ However, it was not until the adoption in 1989 of the Convention on the Rights of the Child, mentioned in the preamble to C182, that the legal framework concerning the exploitation of children through their labour was really strengthened in the most explicit way.⁴⁶ This Convention, which entered into force in 1990, has been ratified by 193 States, making it a near universal convention. It provides in Article 32(1) that everyone under the age of 18, unless they reach the age of majority earlier, has the right "to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development."⁴⁷ Article 32 is clearly broader than Article 10(3) of the ICESCR and is subject to more detailed application.⁴⁸

B- The consolidation of legal instruments of a regional and national nature

Notwithstanding the emergence of legal instruments from an international perspective for the fight against child labour appending works in mining sites, to this effect, it will be worth-noting examining the regional (1) and national legal instruments (2).

1- Regional instruments

In Africa, International Labour Organisation (ILO) Conventions on the fight against child labour as well as hazardous work (mining sites) holds a tremendous importance with a mammoth and stupendous ratification by African countries as progress had been made as the issue was brought before policymakers' and social partner' agendas.

Within the African context, some member states of the CEMAC subregion are parties to the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (ACRWC). This Children's Charter, being a regional human rights treaty was adopted in 1990 and which came into force in 1999 sets

⁴⁵ Principle 9 of the Declaration provides that "the child shall be protected from all forms of neglect, cruelty and exploitation and shall not be subjected to any form of trafficking. [...] In no case shall the child be required or permitted to engage in any occupation or employment that is detrimental to the child's health or education, or that hinders the child's physical, mental or moral development.

⁴⁶ DILLER and LEVY, 1997, p. 674. It should be noted that this Convention is succinct, as it covers in 40 articles what 60 ILO Conventions have covered (SWEPTON, L., "The Convention on the Rights of the Child and the ILO", *Nord. J. Intl. L.*, vol. 61/62, 1993, p. 9).

⁴⁷ Paragraph 2 of Article 32 specifies that legislative, administrative, social and educational measures must be taken to ensure the implementation of this article. Among other things, States must set a minimum age for admission to employment, provide for appropriate regulation of working hours and conditions of employment and provide for penalties or other sanctions.

⁴⁸ K COX, 1999, p. 137.

out rights and defines principles for the status of children. Despite the fact that the African children's Charter having been adopted 32 years ago and being in force for 22 years, numbers of children in child labour, continued to witness a snowball as the Global Estimates 2020 indicates that in the last four (4) years 16.6 million children in Sub-Sahara Africa, have gotten into child labour entailing works in mines.⁴⁹ The African child Charter in its article 5 ordains for the survival and development of the African child as it prescribes that every child has an inherent right to life... State Parties to the present Charter shall ensure, to the maximum extent possible, the survival, protection and development of the child.⁵⁰ Further, article 15 states that every child shall be protected from all forms of economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous including works in mining sites or to interfere with the child's physical, mental, spiritual, moral, or social development. To this, every State Party shall take all appropriate legislative and administrative measures to ensure the full implementation of this article which covers both formal and informal sectors of employment...

2- National legal framework

In the light of the combat of child labour including child works in mining sites within the CEMAC subregion, some member states have within their internal legal dispositions, established several legislations as per the subject matter.

With regards to the prohibition of child labour (works within mining sites) in Cameroon, it is worthwhile mentioning that the Labour Code sets the minimum age for work at 14 which⁵¹ prohibits forced labour⁵² like works liaised underground, or in any job that exceeds their capacity or is longer than 8 hours a day in the industrial sector entailing mining sector.⁵³ Further, another legal step undertaken is that of the law on compulsory education,⁵⁴ the Presidential decree of 2001,⁵⁵ the Cameroon's constitution,⁵⁶ the Penal Code and the Ministerial Decision on 30 August 2021

⁴⁹ Op. cit.

⁵⁰ See article 5(1) and (2) of the ACRWC 1990.

⁵¹ See article 86(1) of the Cameroon's Labour Code.

⁵² According to the Cameroon's Labour Code, forced labour is perceived as any labour or service demanded of an individual (children) under threat of penalty, being a labour or service which the individual has not freely offered to perform.

⁵³ See Law N°. 92/007 of 14 August 1992, Part I, article 2(3).

⁵⁴ See ILO Committee of Experts. Individual direct request concerning the Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (N°.182) Cameroon ratification:2002 submitted.2011. consulted on 18 February 2022 at 10am.

⁵⁵ The Presidential decree N°2001/041 establishing the right to free education for children in Cameroon.

⁵⁶ See Law N°96/06 of 18 January 1996 to amend the constitution of 2 June 1972.

forbidding children below the compulsory schooling age specified by law from accessing mining sites.

Central African Republic (CAR) is a landlocked Sango and Francophone country in the centre of the African continent. It is one of the poorest and most food insecure countries in the world, despite its rich mineral reserves and resources. In this country, there is a pre-established national legal framework for the protection of children's rights and it has ratified the main treaties on children's rights. Notwithstanding the existence of a Labour Code in this country,⁵⁷ the Mining Code also prohibits child labour in mines (diamond fields, transporting and washing gravel as well as gold mining and digging holes).⁵⁸

II-THE INEFFECTIVENESS OF THE FRAMEWORK FOR THIS FIGHT PERDURABLE

It should be noted at the outset that the international community has not remained silent in the face of the phenomenon of child labour, which also includes work in mining operations. It encourages States to ratify the many conventions on the protection of children against certain types of work deemed dangerous for their development, with the aim of curbing this scourge. Therefore, the prohibition and effective elimination of the worst forms of child labour require immediate⁵⁹ and comprehensive action. While it is true that child labour continues to pose a threat to the African continent, it is also true that its elimination remains a major challenge for the continent. It is a fact that child labour is felt most acutely in underdeveloped countries, particularly in Africa, where it is culturally valued. Beyond the cultural factors that constitute enormous challenges to the abolition of child labour, it should be noted that the legal norms that guarantee the protection of children against this scourge are ambiguous, which can compromise this fight. This ambiguity creates legal insecurity both with regard to universal standards and to the national laws that are identified with them. Furthermore, it is necessary to note the discretion of this struggle at the sub-regional level given the absence of a community cohesion within the framework of this undertaking. We shall therefore, analyse simultaneously the failures of the normative system to the fight against child labour (A) and as well as the plurality of obstacles (B).

⁵⁷ See the 2009 Labour Code.

⁵⁸ See Law N°2009-05 of 29 April 2009 on the CAR Mining Code.

⁵⁹ See Preamble to Convention N°. 182 concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour.

A- The failures of the normative system to the fight against child labour

Clearly, the protection of children from all forms of exploitation depends on effective and efficient legal standards. Beyond their conception, they must be precise enough to remove any ambiguity in their interpretation. On the contrary, we would be faced with legal uncertainty which would rather represent a threat in the framework of this fight. These challenges could be met both at the universal (1) and sub-regional/national levels (2).

1- Legal uncertainty of universal provisions

Convention 138 has four main objectives: to abolish child labour; to establish a minimum age for admission to employment; to pay particular attention to the minimum age for admission to employment for hazardous work; and to ensure better conditions of employment for children of working age.⁶⁰ Article 2 of the Minimum Age Convention requires all ratifying member states to specify the age in an instrument annexed to the ratification. Without giving a precise definition of what it means by child labour, this provision gives signatory states a great deal of leeway, firstly, in terms of the definition of "child labour" itself, which may therefore be understood differently and above all according to the cultural vagaries of one state to another. Although the Convention encourages States to draw up laws and regulations for the abolition of child labour, it does not define the concept in such a way as to achieve unanimity among the States parties, which makes the task of fighting for the abolition of child labour more difficult.⁶¹

The second concern lies in the prerogative given to States to determine the minimum age for child labour. The door to arbitrariness is thus, wide open to the signatories of the Convention to reduce the minimum working age as they see fit. Similarly, article 2 paragraph 4 of the above-mentioned Convention gives the signatory states the possibility of setting the minimum age at 14 years when the economy and institutions are not sufficiently developed. This provision opens a Pandora's box to keep the working age lower under the pretext of underdevelopment, whereas, it is not all about economics, as Weiner⁶² argues, because according to this analyst, the economic argument is not the main reason for child labour. This clause can be understood, according to

⁶⁰ See Convention 138.

⁶¹ Ra MAVUNGA, A critical assessment of the minimum age convention 138 of 1973 and the worst forms of child labour convention 182, 1999, p. 132.

⁶²M. WEINER, supra note 22, 1991.

Saliou BABOU,⁶³ as a disguised loophole for not complying with the general rules. Furthermore, the Convention does not specify the economic factors that should be taken into account in raising the minimum age initially reduced for economic reasons.⁶⁴ It should also be noted that the present Convention does not take into account the case of emancipated minors, which may give rise to a heated legal debate insofar as, if it is true, that certain circumstances may work to emancipate a minor with the legal consequences that follow, how does international law conceive the question of the emancipation of minors within the framework of the protection of children from the worst forms of labour? Unfortunately, the many conventions relating to the protection of children's rights, including ILO Convention N°. 138 on the Determination of the Age of Child Labour, have been silent on the issue, leaving it unclear.

The authors Estacio and Marks⁶⁵ take a critical look at this convention and consider it to be more theoretical than practical, thus, formulating rules for the satisfaction of politicians, who have the immense burden of enacting laws, than for the protection of illiterate children who can never enter the law-making system. In addition to all these ambiguities observed in the previous convention, it is worth noting that the convention on the protection of the rights of the child⁶⁶ has not improved matters by giving a definition of the notion of child, as it states that the term "child" means every human being below the age of 18 years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier. Consequently, countries that set the age of majority below 18 years exclude from the scope of the Convention children who are still minors and have become adults by virtue of their national legislation. It is therefore utopian to expect the signatory countries to be unanimous in defining the notion of "child", as each entity will give it its own cultural connotation.

Article 4 of Convention N°.182,⁶⁷ without being specific about what constitutes the worst forms of child labour, also gives full power to the States Parties to determine them, through their national legislation. It should also be noted that this Convention gives a more economic meaning to the definition of the worst forms of child labour, whereas it is quite obvious that within households' children are sometimes victims of the worst abuses because they are subjected to the most arduous tasks, even though they are not doing economic work. According to Boockmann,

⁶³ Saliou N. BABOU, *The efficiency of Conventions 29, 138 and 182 of the International Labour Organisation on child labour in Mauritania*, Thesis in Law, University of Montreal, 2010.

⁶⁴ Ra Mavunga, *op. cit.*

⁶⁵ Estacio and Mark, *Journal of health Psychology*, 2005, p. 483.

⁶⁶ The United Nations Convention on the Rights of the Child, 1989.

⁶⁷ Article 4 § 1 and 2 of Convention No. 182 concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour.

one of the reasons why national legislation can fail to combat child labour (mining sector) is that the laws and regulations only apply to a certain number of activities. In most cases, this work does not present any visible and immediate danger to the health of the child, but it does later turn out to be dangerous. This is the case when the child is regularly exposed to the cold to wash dishes, do laundry etc. The generic and non-binding nature of universal legal standards ostensibly promotes insecurity in the fight against the worst forms of child labour in gold mining. This insecurity is also perceptible within the CEMAC sub-region as well as within its constituent states.

It is no secret that the legal provisions of African countries, inspired by the realities of Western countries, are of colonial origin. As a result, the search for a socio-cultural identity has led a good number of African states to make ambiguous⁶⁸ legal claims. The unease is thus felt in the relative application of international conventions, the impertinence of certain legal provisions and sometimes their simple non-existence. Sometimes, the superimposition of a plethora of legal norms generates confusion, making their application ineffective due to contradictions. Legislation relating to child protection is not immune to this unfortunate African reality, and thus, does not fail to present an obstacle to the protection of the child from work that is deemed dangerous. These challenges are thus remarkable both at the level of the CEMAC sub-region and at national level.

2- Sub-regional and national legal challenges to the eradication of the worst forms of child labour

The fight against child labour in mining is a complex process that can only succeed if the governments concerned demonstrate strong political will individually or in synergy to address the problem. In the absence of this will, it is certain that this form of labour, recorded as one of the most dangerous, will endure. Before deciphering the ambiguities and sometimes the non-existence of legal provisions at state level (b), we will first look at the absence of a legal protection system at sub-regional level(a).

a- The absence of a sub-regional legal system for the protection of children from mining

Many cases of child exploitation have been recorded in the CEMAC sub-region. The recruitment of miners in gold mining sites, although not the most widespread form of exploitation, is still the most dangerous because miners are exposed to the worst forms of labour as described

⁶⁸Jean-Didier BOUKONGOU, « The African system of children's rights protection » in *Cahier de la recherche des droits fondamentaux*, 5|2006, p. 97.

in ILO Resolution 182. Children work in all stages of gold panning, including drilling, deep mining, dewatering, crushing, grinding, sieving, water transport and washing. All of this with no regard for their physical integrity and health. The general mobilisation against trafficking and child labour implies the intervention of legislative policies that are quick to eradicate the phenomenon. Given the proximity of the CEMAC sub-region's borders, the majority of children who are exploited, if not nationals, are generally nationals of the sub-region. It is therefore the responsibility of the States to fight against this scourge. This fight is a collective responsibility which rests primarily with the States. An effective synergy between governments would undoubtedly be a great asset in the fight against child labour, but a lack of synergy would also contribute to handicapping the efforts made to abolish child labour. It is therefore, deplorable to note that there is no legal system for combating child labour in the CEMAC regional sub-system. It is true that a multilateral agreement on regional cooperation against trafficking in persons, in particular women and children, in West and Central Africa has been signed, but it is clear that some states in the sub-region have not done so. Although all the countries have ratified ILO Conventions 182 and 138, it would have been appropriate for there to be sub-regional standards, thus marking the concern of the states to eradicate the exploitation of children. The legal uncertainty in the sub-region is reflected in the absence of a serious legal policy to protect children from the worst forms of labour. This leads to a lack of effective cooperation, which makes the sub-region vulnerable and makes it an easy prey, whose lack of coordination is immediately noticeable. However, it is obvious that the focus is more on investment, particularly the movement of goods and people, than on protecting children from the worst forms of labour.

A panoramic look at the regional sub-system leads us to note the existence of several agreements, notably the judicial cooperation agreement, an extradition agreement and the 2013 agreement on the free movement of persons. In addition, there are several policies to combat phenomena such as money laundering and human trafficking, and the fight against the exploitation of children requires an appropriate legal framework in order to establish standards in accordance with the principle of the legality of penalties and offences. Thus, the Community legislator must first define the reprehensible facts and behaviour in order to establish them as offences and punish them, hence, the need to cooperate or even unite in order to provide a more effective response, particularly with regard to the mining sector, given that it represents the most dangerous form of child labour. This aspect is crucial insofar as repression is effective and efficient in the presence of specific standards accompanied by sanctions. This elaboration process gives legitimacy to the

repression and thus contributes efficiently to the fight against the worst forms of child labour. Given the scale of the phenomenon, the success of such a fight depends on the harmonisation of policies at regional level. A survey of the West African sub-region reveals the seriousness of the move towards a sub-region free of the worst forms of child labour. There is research on the issue of child labour ⁶⁹(child labour on West African cocoa plantations) and a sub-regional project to combat child domestic⁷⁰ labour and trafficking. As mentioned below, the fight against child labour is only worth its weight in gold if the governments concerned are willing to do so.

b- The ambiguity, non-existence and in-application of national legal policies to combat child labour

The objective of child protection is to safeguard children's rights by providing an effective legal environment that is safe and protective, not only to protect them but also to prevent any harm to their physical integrity and development. The success of such an objective within States depends on the existence of special legislation to combat child labour including child labour in mining sites. However, it has been observed that national legislation on the protection of children against the worst forms of labour is ambiguous, generic or even non-existent. Given that our study concerns the countries of the CEMAC sub-region, we will focus on the case of a few countries.

i- The case of Cameroon

Cameroon has ratified several fundamental international instruments in the fight against child labour:

- ILO Convention N°. 29 on Forced Labour (1930), ratified on 7 June 1960;
- ILO Convention N°. 105 on the Abolition of Forced Labour (1957), ratified on 3 September 1962;
- The United Nations Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others ratified on 19 February 1982;
- The United Nations Convention on the Rights of the Child (1989) ratified on 11 January 1993;

⁶⁹ Child labour on West African cocoa plantations. Documentary study.

⁷⁰ Child domestic workers Sub-regional project to combat child labour and trafficking.

-The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, ratified on 23 June 1999;

- ILO Convention 138 on the Minimum Age for Admission to Employment (1973), ratified on 13 August 1973;

- ILO Convention N°. 182 on the Worst Forms of Child Labour (1999), ratified on 5 June 2002;

In addition to these texts, two instruments have been adopted at national level, namely:

- Law n°92/OO7 of 14 August 1992 to establish the Cameroon Labour Code;

- Order N°. 17 of 27 May 1969 on child labour of the Ministry of Labour and Social rights.

These various ratifications demonstrate the will and commitment of the Cameroonian state to create an environment that is conducive and favourable to the development and fulfilment of each child. However, despite this determination to spare children from the worst forms of labour, Cameroon is not exempt from the phenomenon of the resurgence of child labour. It faces security, cultural, economic and especially legal challenges. Published statistics show that 43.7 percent of children aged between 5- and 14-years work, and 42 percent of children aged between 7- and 14-years work while attending school, and up to 40 percent of them are engaged in the worst forms of work⁷¹. The minimum age for admission to employment is 14 years⁷². It is therefore legitimate to question the efficiency and effectiveness of government measures taken to eradicate child labour, as one of the recommendations of Convention N°. 182 on the worst forms of child labour to signatory countries is the implementation of immediate and urgent measures. The same report⁷³ notes with relevance the willingness of the State of Cameroon to tackle the worst forms of child labour and has thus not hesitated to highlight its legislation on child labour.

In addition to the conventions listed supra, it should be noted that Cameroon has a standard relating to child labour, namely Order N°. 17 of 27 May 1969. This identifies and lists in its articles 10 to 22 dangerous and unhealthy work for children, although it is considered outdated by the Committee, which did not refrain from reminding the government of the initiative to periodically review and, if necessary, revise the said decree in consultation with the employers'

⁷¹ International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC) Report October 2014 on National Child Labour Legislation.

⁷² Refer to the Cameroon's Labour Code, 1992.

⁷³ Ibid.

and workers' organisations. Another major observation that could be considered an obstacle to the fight against child labour in Cameroon is the fact that there is no legal or regulatory provision setting the age of compulsory schooling. Moreover, it is also necessary to mention the absence of specific provisions with penal sanctions to which aggravating circumstances will be added, taking into account the quality of the victim, as the provisions provided for in this case are generic and the repression lacks aggravating circumstances. This is the case of Law No. 2005/15, which is specifically aimed at child trafficking but does not prohibit the use, recruitment or offer of children for illicit activities and which has only led to a few prosecutions involving children. Moreover, Article 86 of the Labour Code mainly sets the minimum working age at 14 years and can only be derogated from with the permission of the Minister of Labour. If some countries, including Cameroon, have chosen to set the minimum working age at 14 years, the first step is to strengthen their education system and their economy. Unfortunately, this first step has not yet been taken for the simple reason that the survival of the legal provision setting the minimum age at 14 years shows the fragility of the education and economic system. Furthermore, the labour code seems to give special attention to children employed in ships more than it does to other worst forms of work (entailing mining works). According to Boockmann⁷⁴, one of the reasons why national legislation may fail to combat child labour is that the laws and regulations only apply to a certain number of activities. It should also be noted that the Cameroonian labour code only takes into account contractual labour relations, which undermines the protection of children of working age, as there is generally no contract binding them to their employer.

Another ambiguity also lies in the age of legal standing, which is 21 years in Cameroon. The question arises as to whether work would emancipate a minor in the same way as marriage would do for a 15-year-old minor. The Cameroonian legislator has not provided for this hypothesis insofar as a minor under 14 years of age is allowed to work while the exercise of these rights is subordinated to a third person who in most cases is his executioner. The persistence of the phenomenon of child labour is also due to the absence of coercive and specific legislative instruments for the protection of children. For example, the laws on child protection have only been drafted a few years ago, and it should be noted that the criminal provisions punishing slavery and forced labour are generic in nature and no aggravating provision is appended to them in order

⁷⁴ Boockman B, "The effect of ILO Minimum Age convention on child Labour and school attendance: Evidence from Aggregate and Individual-Level Data", *World Development*, 2009, pp. 679-692.

to make them more repressive. Since our study focuses on the CEMAC sub-region, it would be useful to look at other countries.

ii- A look at other countries in the sub-region

Although Chad has ratified the Convention on the Rights of the Child, its application has proved very difficult. Moreover, several texts remain at the draft stage, in particular the draft code for the protection of the child or the revision of the code of persons and the family, not forgetting the promulgation of the penal code revised in 2003, which incorporates provisions relating to the repression of offences against the child, as the current code does not provide for this. It should also be mentioned, as Mr Hatem KOTRANE⁷⁵ points out, that there are laws on the protection of children which, despite their promulgation, remain relatively unenforced as they are not accompanied by any sanctions. As for Gabon, it is equipped with a normative mechanism that remains a dead letter. All the studies carried out on the issue of the fight against child labour agree on enumerating causes that are even more profound than stammering legal systems, namely socio-cultural causes, which will be the subject of the next development.

B- Plurality of obstacles

The problem of child labour stems from several factors that represent challenges to be met in order to combat this phenomenon. However, in the context of this work, we will essentially analyse the economic (1) and socio-cultural (2) factors as being the most salient.

1- Economic factors

The World Bank estimates that about 70 percent of Africans have joined the ranks of the destitute during the 1990s.⁷⁶ The number of African children and adults are barely surviving, as 60 percent of them live on an income of only 67 percent per day. It should be noted that this crisis has its genesis in the 1980s.⁷⁷ A major financial crisis plunged many African states into a financial recession, the consequences of which affected the middle class. The inability of these states to provide jobs for all contributed to the impoverishment of the middle class, which found itself without a job and without sufficient financial resources to support the family. The phenomenon of child labour will therefore persist more and more remarkably due to household poverty, which is

⁷⁵ See Review of Chad's report by the UNCRC.

⁷⁶ Jean-Didier BOUKONGOU, op.cit.

⁷⁷ Aristide NONONSI, "Child welfare protection and child labour protection in sub-Saharan African fragile states".

identified as the most salient determining factor favouring the labour of minors (likewise the education system has proved ineffective). The inability of the state to provide employment opportunities for all has also led to the proliferation of the informal sector, in which the worst forms of child labour are on the increase. Studies have shown that almost all children employed in gold mining come from large disadvantaged families whose parents are in most cases unemployed, because when parental resources are low it becomes necessary to put children to work to ensure a minimum subsistence. The theory of the relationship between child labour and poor households has been increasingly developed by Basu and Van in (1998). Their analysis, based on the statistical model of household microeconomics, whose main hypothesis is called the 'luxury axiom', aims to show that a household will make its children work if its income, without the children's income, falls below the household subsistence level. Child labour is thus linked to poverty, which in turn is linked to insufficient parental income.⁷⁸ Putting a child to work at an early age thus helps to alleviate this heavy obligation on parents, enabling them to ensure their daily ration as well as that of the whole family. It is therefore appalling to note that it is a luxury to envisage studies for these children whose derisory income is essentially intended to ensure the family's subsistence. This is all the more so because putting money into children's education is considered a bad investment given the uncertainty of getting a job. It is from this perspective that Mr BONNET deduces that: *"...for its populations who live below the poverty line, the first question that arises is not one of more or less ferocious exploitation, but of survival: physical survival, that of eating something every day, but also social survival..."*

MAZOU MAI, father of 13-year-old Zairus, works in a gold mine in Bétaré-oya and finds this work a support to the family income without which the household would be largely affected.⁷⁹ This polygamous father of seven children works as a launderer and has a monthly income of only 25,000 CFA francs. Many families are in the same situation, as 37.5 percent of the population of Cameroon lives below the poverty line.⁸⁰ It is therefore inconceivable for the latter that his child's work is seen as a danger to him when he is only following-in the footsteps of his elders.

Further, within the ambits of the economic factors, we can also mention the deterioration of the education system which, due to a lack of resources, does not offer adequate training to

⁷⁸ Cosmas B. MEKA'A and Olivier E. MBEBI, "Is child labour only a poverty issue?", Labour and Employment 14 September 2015, pp. 5-19.

⁷⁹ Interview with parents of children working in the Bétaré-oya gold mines on 22 January 2022 at 11:25am.

⁸⁰ See Silveira, 2021.

guarantee employment for citizens. Beyond this factor, we must also mention the lack of logistical and material means granted to the labour administrators to carry out their mission of control over enterprises in a decent manner, as the State allocates them very few financial resources. It could therefore be stated with MONESTIER that; *"Third World authorities will simply be unable to put an end to child labour or even to control it until their country has achieved such a level of development that child labour will represent a less important factor for the survival of the citizen"*.⁸¹ Economic factors, although the most relevant, are not the only challenges facing countries in the CEMAC sub-region in curbing the worst forms of child labour, as the development of the socio-cultural conception of child labour also stands as a formidable barrier to the abolition of child labour.

2- Socio-cultural factors.

According to Tania CARON⁸², local customs and beliefs also fuel the exploitation of children. Indeed, she continues, if for Westerners it is very difficult, even inconceivable, that a child of 8 or 9 years old could leave school to work in the fields, in certain regions of the world, particularly in Africa, this age is in accordance with tradition and tacitly accepted⁸³.

During our interview with Mr Mazoumai, he also let us know that his child's work does not represent any danger for the latter, who is not the first and will not be the last to work in the gold mining sites, as younger people work there and do quite well. According to his words, this work is a godsend which, beyond generating income for the family, is an "initiation rite" preparing him for his future adult responsibilities. Once again, we have to agree with Caron that for parents, children should learn a trade that is useful for survival, especially since in most cases it is the child himself who is pushed by his social environment to work.⁸⁴

This concept of child labour is not unique to Mazoumai, which is simply perpetuating a culture that has long been anchored in African traditions, since it should be remembered that work plays an important role in the socialisation of children, because it allows them to develop their physical and intellectual capacities and to enter into relationships with others⁸⁵. It is believed that

⁸¹ Monestier, *Child slaves: the daily hell of 300 million children*, Paris, Cherche midi éditeur, 1998, p.24.

⁸² Tania CARON, *"Economic exploitation of children in a globalised world: challenges, norms and solutions of international law"*, dissertation defended in 2006.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Aristide Nononsi, op. cit.

the success of the child is linked to its contribution to the family in terms of income. It should be noted, however, that the culturalization of child labour puts children at greater risk than it protects them, as there are no limits on the nature and extent of the work to be done. While it is necessary to instil social and cultural values in children, it is all the more necessary to protect them from the worst forms of work.

Conclusion and recommendations

It is worth-mentioning that as per statistics expressed supra, Africa, counts the highest majority of children working illegally in mining exploitation sites as they dig small tunnels,⁸⁶ crushing rocks and washing mineral springs amid several reasons entailing the persisting muddle of poverty. This thereby, leads them to unbearable and a round-the-clock risk of disease, asphyxiation, cave-ins and injury from toxins, lack of hygiene and the simple fact of working on muddy and rocky ground etc. To sew-up and/or straighten-up this phenomenon within Africa and with CEMAC distinctly, an arsenal of normative frameworks has been established likewise from a universal, regional and as well from a national level.⁸⁷ But however, notwithstanding this legal voluntarism, the fight against child labour on mining sites in the CEMAC countries faces challenges due to a deficient and ambiguous legal system coupled with a plurality of factors making this fight “*a never-ending path*”. Hence, in a bit towards resolving this question, several African countries like DRC victimised by this phenomenon, took-to-light public policies in child capacity building sessions says Eric TSHISOLA,⁸⁸ “*There are already some results, even if the challenge remains. We have received children who have come out of the mines and who have told us that if they knew this, they could not go into the mines. Some have become welders, others have been recruited in companies because they know a trade, and there are also children who have been brought back to school.*” Added to this, countries of the CEMAC subregion faced with this question should; strengthen child protection systems at the constituency level, ensure the implementation of child protection legislation in the mining sector, improve the health and socio-economic conditions of households through savings and credit associations, vocational training and support for income-generating projects, improving the school environment, with the aim of promoting access to pre-school and primary/elementary school, especially for working children

⁸⁶ These children cover between 200-300 metres deep in mining sites.

⁸⁷ See the International Labour Organisation’s Conventions (C138, 182 etc), the African Charter on the rights and welfare of the child, Cameroon’s Labour Code etc.

⁸⁸ The director of the Provincial Minister’s cabinet for mines at Kolwezi.

and develop skills in prevention, health and sexual and reproductive rights among children and young people.

Furthermore, on the socio-economic level, it should be noted that the greatest challenge in combating child labour in mining areas remains cultural. Raising parents' awareness of the dangers of working in mining areas (poisoning, fatal accidents) is therefore essential. Educational sessions on the health risks involved in mining would therefore be appropriate. Parents who are aware of the risk of having their children seriously affected and without a future in the best case, or losing their lives in the worst case, will understand the extent of the danger. The eradication of poverty is also an ideal way of combating child labour in mining areas because, although it is true that child labour in sub-Saharan Africa is caused by cultivation, it is also true that the population growth of households favours it even more, because, as Roger NKAMBU so aptly pointed out, *“We have to be careful because today, all the parents who make their children work are not happy to do so, but perhaps they are forced to do so. Simply because of the poverty of the families at the base. And so, we will have to find alternatives to faith for families and for children”*. Eradicating poverty is therefore a government duty in the fight against child labour. Thus, encouraging the economic integration of parents and also of young people after their studies, and directing the seasonal work of children of working age towards less dangerous sectors, are also commendable measures that fall under the obligation of the government, which is supposed to satisfy the needs of the governed. The government could also provide the labour inspectors with the logistical and financial means necessary for the control mission that they carry out at the mining companies. This mission could also include staff from a child protection NGO. In addition, a toll-free hotline should be set up, attached to one or more child rights NGOs, to report abuses or denounce child labour in mining areas.

It is cognisant that the various ratifications as examined in the preceding parts of our work demonstrates the will and commitment of some CEMAC member states encompassing the Cameroonian state to create an environment that is conducive and favourable to the development and fulfilment of each child. However, despite this willingly determination to spare children from the worst forms of labour, Cameroon should take into account certain overhauls to exempt from the phenomenon of the resurgence of child labour from a legal perspective. The minimum age for admission to employment is 14 years⁸⁹. Though it is therefore legitimate to question the efficiency

⁸⁹ Refer to the Labour Code.

and effectiveness of government measures taken to eradicate child labour, thus, as one of the recommendations of Convention N°. 182 on the worst forms of child labour to signatory countries (CEMAC countries) is the implementation of immediate and urgent measures.

In addition to the convention listed supra, it should be noted too that Cameroon has a standard relating to child labour, namely Order N°. 17 of 27 May 1969. This identifies and lists in its articles 10 to 22 dangerous and unhealthy work for children. In effect, this Order in its entirety is perceived and/or considered outdated by the Committee wherein, does not reflect current realities as per the subject matter, and of which is highly recommendable for the government to initiate a periodical review and, if necessary, revise the said Order in consultation with the employers' and workers' organisations. Another major perspective that could be considered an opportunity to the fight against child labour in Cameroon is the fact that there should be a legal or regulatory provision setting the age of compulsory schooling for the child. Moreover, it is also necessary to mention the possibility for the inclusion of specific provisions with penal sanctions to which aggravating circumstances will be added, taking into account the quality of the victim, as the provisions provided for in this case are generic and the repression lacks aggravating circumstances. This is the case of Law No. 2005/15, which is specifically aimed at child trafficking but does not prohibit the use, recruitment or offer of children for illicit activities and which has only led to a few prosecutions involving children. Moreover, Article 86 of the Labour Code mainly sets the minimum working age at 14 years and can only be derogated from with the permission of the Minister of Labour. If some countries, including Cameroon, have chosen to set the minimum working age at 14 years, the first step is to strengthen their education system and their economy. In favour of a fortunate situation over this phenomenon, the survival of the legal provision setting the minimum age at 14 years should be as a result of the strengthening of both the educational and economic system. Furthermore, as it is observed that the labour code seems to give special attention to children employed in ships more than it does to other worst forms of work (entailing mining works), a call for the modification of the said Code should specifically include that of the situation of child labour in the mining sector which today presents an appalling and precarious situation. Therefore, there is a reason for national legislations through laws and regulations to specifically deal on child labour in mining sites.

Similarly, both regional and national legislation should be strengthened with regard to penalties for those who employ or exploit children in mining areas. Provide special and specific laws governing the fight against child labour in mining areas. An innovation in the Internet could

be the application of the offence of receiving stolen goods to any person who knowingly uses the fruits of illegal child labour. Therefore, this situation leaves us with an interrogation on why is there still a growing emergence of a cycle on the subject matter.



Criminal Liability for Divulging Medical information in Cameroon

La responsabilité penale pour la divulgation des informations medicales au Cameroun

By:

NJUMKEH Mealvatin

Page | 577

PhD Student, Graduate Teaching Assistant, Faculty of law and Political Science,
The University of Bertoua-Cameroon

NZALIE Joseph EBI

Professor of Law, The University of Bamenda-Cameroon

MBIFI Richard

Professor of Law, The University of Bamenda-Cameroon

Abstract:

This paper critically examines the criminal liability associated with the unauthorised disclosure of medical information within the Cameroonian legal context. It explores the concept of crime in relation to medical privacy, elements of a crime, the rationale for protecting privacy, crimes committed with regards to medical information, defences for breach of medical privacy under criminal law, and conducts a comparative analysis of the penal code and related local laws to assess their collective effectiveness in safeguarding medical privacy. Employing a doctrinal research methodology, the paper analyses key statutory law to evaluate how effectively the current legal framework deters and penalizes breaches of medical data. The findings expose notable gaps in legal enforcement and challenges in prosecuting offenders under existing statutes. Moreover, the paper highlights the multiplicity of laws and the obstacles victims may face in seeking justice. In response to these findings, this paper proposes the harmonization of existing local laws and enhancing the protection of medical privacy through stringent and enforceable criminal sanctions. These reforms will be crucial for bolstering the efficacy of Cameroon's legal system in upholding patient confidentiality, especially in an Artificial intelligence era where technological advancements pose increasing threats to personal privacy.

Key words: Crime, Liability, Divulge, Medical privacy

Résumé :

Cet article examine de manière critique la responsabilité pénale associée à la divulgation non autorisée de la confidentialité médicale dans le contexte juridique camerounais. Il explore le concept de crime en relation avec la confidentialité médicale, les éléments constitutifs d'un crime, les défenses disponibles en cas de violation de la confidentialité médicale en vertu du droit pénal, et effectue une analyse comparative du Code pénal et des lois locales connexes pour évaluer leur efficacité collective dans la protection de la confidentialité médicale. En utilisant une méthodologie de recherche doctrinale, l'article analyse les principales lois statutaires pour évaluer l'efficacité avec laquelle le cadre juridique actuel dissuade et sanctionne les violations de la confidentialité médicale. Les résultats révèlent des lacunes notables dans l'application de la loi ainsi que des défis dans la poursuite des contrevenants en vertu des lois existantes. De plus, l'article met en évidence la multiplicité des lois et les obstacles auxquels les victimes peuvent être confrontées pour obtenir justice. En réponse à ces résultats, l'article propose l'harmonisation des lois locales existantes et le renforcement de la protection de la confidentialité médicale par des sanctions pénales strictes et exécutoires. Ces réformes seront cruciales pour renforcer l'efficacité du système juridique camerounais dans le respect de la confidentialité des patients, en particulier à l'ère de l'intelligence artificielle où les avancées technologiques représentent des menaces croissantes pour la vie privée.

Mots clés: Crime, Responsabilité, Divulgation, Confidentialité médicale

1. introduction

In the evolving domain of healthcare, the protection of patient information has become paramount, given the increasing digitization of healthcare records and pervasive use of technology in medical practice. This paper discusses the criminal liability associated with divulging medical privacy, a subject of critical importance as breaches of confidential patient information can have far-reaching consequences, both for patients and the healthcare institutions. The concept of criminal liability for divulging medical privacy is rooted in the broader framework of healthcare law, where privacy and confidentiality are fundamental principles.¹ Breaches do not only undermine the trust between patients and healthcare providers but also expose individuals to potential harm, such as identity theft and personal embarrassment.

Page | 579

Under Cameroonian Law, particularly the penal code, regulations are in place to protect the privacy of health information.² The penal code mandates that professional with healthcare providers inclusive, and other covered entities adhere to standards designed to safeguard personal health information. Criminal penalties in the penal code are less severe if one has to access the damages that may be caused by a breach of medical information,³ as opposed to the Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) in the US that places severe penalties for violation.⁴

The elements of a crime in divulging medical privacy typically include the unauthorised acquisition, use, or disclosure of personal health information. These elements are crucial in establishing the culpability of individuals or entities involving in such breaches.⁵ The intent behind the disclosure, whether negligent or malicious, significantly influences the severity of the penalties imposed. Punishment for divulging medical privacy vary on the jurisdiction and the specific circumstances of the case. They can range from monetary fines and civil penalties to criminal sanctions, including imprisonment. The severity of the punishment often correlate with the degree of harm caused and the intent behind the breach. A comparative study of the Cameroon Penal code

¹ Medical privacy violations can occur through various means, including unauthorised access, deliberate disclosure, and failure to implement adequate safeguards to protect sensitive information.

² Section 310 of the Cameroon penal code relating to Professional Confidence.

³ See section 310(1) of the Cameroon penal code

⁴ Criminal penalties for HIPAA violations can be severe, with fines reaching up to \$250,000 and imprisonment for up to 10 years, depending on the nature and intent of the violation.

⁵ For instance, to prosecute under the Cameroon penal code, it must be demonstrated that the act was performed knowingly and in violation of the statute.

and other local legislations reveals a multiplicity of laws aimed at protecting medical privacy.⁶The criminal liability for divulging medical privacy is a complex and multifaceted issue that encompasses various legal, ethical and, practical considerations.⁷

2. The rationale for the protection of medical information under criminal law

Page | 580

Privacy in the medical context is more than a mere ethical obligation; it is a fundamental right enshrined in various legal instruments and ethical codes.⁸ Privacy is a core component of human dignity and freedom. This right is crucial in safeguarding individuals from unwarranted intrusions by the state, organizations, and other individuals. Historically, the physician-patient relationship has been predicated on a foundation of confidentiality, where patients confide sensitive information with the expectation that it will be protected and used solely in their interest. This expectation is not only an ethical imperative but also a legal requirement, reinforced by regulations. Privacy, particularly in the medical field, refers to the right of individuals to have control over their personal and sensitive information. This encompasses the confidentiality of patient records, diagnosis, and treatment plans. The right to privacy is enshrined in various international human rights documents, such as the Universal Declaration of Human Rights⁹, which Cameroon adheres to.

One of the main reasons for protecting medical information is to uphold the patient's right to privacy. Medical data often contain sensitive details about an individual's health status, which, if exposed, could cause psychological and emotional scars which have long lasting effects. Confidentiality is essential to fostering trust between patients and healthcare providers. If patients are unsure whether their data will be kept private, they may withhold critical details necessary for proper diagnosis and treatment. Undermining the quality of care. Trust ensures that patients are more likely to seek medical assistance when needed, particularly for sensitive conditions and illnesses that cannot be treated completely.

⁶ This comparative analysis underscores the recognition of the importance of medical privacy and need for stringent legal measures to protect it.

⁷ "Scope of criminal Enforcement under 42 USC 1320d-6" justice.gov available at <https://www.justice.gov/site/default/files/olc/opinions/attacments> accessed on April 6 2024.

⁸Gostin, L.O, and Wiley,L.F (2019) "Public health law: power, duty, restraints", *university of California press*

⁹ See Article 12 of this declaration, which states that "No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attack"

In the same light, medical ethics, particularly as articulated in the Hippocratic Oath, emphasizes the duty of healthcare professionals to maintain confidentiality.¹⁰ This ethical obligation has been reaffirmed by modern codes of conduct such as the International Code of Medical Ethics. Ethical principles such as Autonomy and Beneficence, necessitate that patients' right to control their personal health data be respected. Protecting medical information is also essential for public health. When individuals feel confident that their medical data will be protected, they are more likely to participate in health outcomes, as accurate data collection is a key for tracking diseases, ensuring vaccinations and conducting medical research. In the era of Electronic health records and telemedicine, medical information is more vulnerable to cyber-attacks and data is not just about patient-doctor confidentiality but also about ensuring cybersecurity measures are in place to protect digital health information from unauthorised access.

3. The concept of crime

A crime is traditionally understood as an act that constitutes a violation of public or private law, punishable by the state. The concept of crime is fundamental to understanding criminal liability, particularly in the context of divulging medical privacy. The concept of criminal liability refers to holding someone legally accountable for a criminal breach of medical information, which is expected to have been kept confidential. Crime, in its essence, is a conduct that is prohibited and punishable by law. It embodies a violation of societal norms and legal statutes, resulting in legal sanctions.¹¹ According to Barlow and Kauzlarich in "Crime and Society: An introduction to criminology", crime is not merely a legal violation but also a social construct influenced by culture, economic, and political factors.¹² This perspective highlights the multifaceted nature of crime, encompassing both legal definition and broader societal implications. The types of conduct which are considered criminal vary from society to society.

It is important therefore to realise that there is no absolute definition of criminal behaviour "criminal" is no more than a label attached to different types of behaviour at different times in different societies. It worth stating here that the effects of one's action to society as a whole is a major reason which an act or omission is considered as a crime. A healthcare provider who assist a woman through child birth and discusses issues with relation to the genitals of the lady without

¹⁰ See the Decree No. 83-166 of 12 April 1983 code of medical Ethics in Cameroon

¹¹ Grant Lamond, "What is a crime?" 2007. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 27 issues 4 P. 609-637.

¹² Bansal, H Badye A, et al, "Crime and Society: An introduction to criminology" (2023) Pg 3 available at <https://doi.org/10.1007/978-981-99-1377-0>. accessed on 10th June 2024

her consent may be considered as a criminal offence for breach of medical privacy. This scenario is *mutatis mutandis* with a situation where a healthcare provider intentionally divulges a patient's health information by discussing the HIV/AIDS status of the infected patient in the patient's neighborhood. Such acts can also be termed criminal due to legal provisions and also due to the harm that such breaches can cause to the patient.

4. Elements of a crime

In this section, the focus will be on the specific elements required to establish a crime in the context of divulging medical privacy. The elements of a crime are the fundamental components that must be proven for an act to be legally recognised as criminal. These elements typically include *mens rea* and *actus reus*, causation, and harm. A crime cannot be committed if a mere criminal intention is not followed by a prohibited act which in this case is to keep patient information confidential. Similarly, a wrongful act may cease to be a crime if it lacks intention. An act per se is not criminal as it only becomes criminal when it is done by an individual with a guilty mind: and no external conduct having serious consequences is generally punished unless the prohibited consequence is produced by some wrongful intent, fault or *mens rea*.¹³ The fundamental principle of crime is that a wrongful act (*actus reus*)¹⁴ is to be amalgamated with a wrongful intention (*mens rea*) to construe criminal liability.

The maxim "*actus non facit reum nisi mens sit rea*" embodies this principle that an act does not make one guilty unless the mind is also legally blameworthy. The definition of a particular crime, either in statute or under common law, will contain the required *mens rea* and *actus reus* for the offence.¹⁵ The prosecution has to prove both of these elements so that the magistrates or jury are satisfied beyond reasonable doubt of their existence. If this is not done, the person will be acquitted, as in English law all persons are presumed innocent until proven guilty as seen in *Woolmington v DPP*.¹⁶ *Actus Reus* represents the physical aspect of crime in the juristic concept, while the *mens rea* constitutes the mental aspect of crime, which must be criminal and concurrent to *actus reus*.¹⁷ A healthcare provider who voluntarily divulges a patient's confidential information which causes harm to the patient is considered to have met the elements that constitute a crime

¹³ See the case of Mahadeo Prasad v. State of West Bengal, AIR 1954 SC 724 2

¹⁴ Jerome Hall, "General Principles of Criminal Law", Bobbs-Merril, New York, pp. 222.

¹⁵ Catheine & Frances, *Criminal Law* 2010 *Op.cit.* Pg 9

¹⁶ *Woolmington v DPP* (1935).AC 462

¹⁷ DJ Lanham, 'I arsonneur Revisited', *Criminal Law Review*, 1976, pp. 276

which have to do with his intention to divulge the information and actual divulge of the information.

4.1 Mens Rea

Mens rea is the Latin for “*guilty mind*” and traditionally refers to the state of mind of the person committing the crime. The required mens rea varies depending on the offence, but there are two main states of mind which separately or together can constitute the necessary mens rea of a criminal offence: intention and recklessness. When discussing mens rea, we often refer to the difference between subjective and objective tests. There must be some blameworthy condition of mind before a person is made criminally liable. However, the requisite guilty state of mind varies from crime to crime in effect, what may be an evil intent for one kind of offence may not be same for another kind¹⁸ Intention is a subjective concept: a court is concerned purely with what the particular defendant was intending at the time of the offence, and not what a reasonable person would have intended in the same circumstances. A healthcare provider who intentionally divulges a patient’s confidential information will be held liable in this regards as stipulated by the law. To help comprehension of the legal meaning of intention, the concept can be divided into two: direct intention and indirect intention.

However, a jury is also entitled to find intention where a defendant did not desire a result, but it is a virtually certain consequence of the act, and the accused realises this and goes ahead anyway. This is called indirect intention or sometimes oblique intention. It should be noted that Lord Steyn suggested obiter, in the House of Lords judgment of *R v Woollin*²⁵, that ‘intention’ did not necessarily have precisely the same meaning in every context in the criminal law. He suggested that for some offences nothing less than purpose (direct intention) would be sufficient.

4.1.1 Recklessness

In everyday language, recklessness means taking an unjustified risk. Its legal definition has radically changed in recent years. It is now clear that it is a subjective form of mens rea, so the focus is on what the defendant was thinking. In the case of *MPC v Caldwell*¹⁹, Lord Diplock created an objective form of recklessness, but this was abolished in 2003 by the case of *R v G* and another.

¹⁸ PSA Philai, *Criminal Law*, Lexis Nexis, Gurgaon (2016) P. 26

R v Woollin (1998) 1 AC 82

¹⁹ *MPC v Caldwell* 1981 AC 341 ²⁷ Crosby, C. (2008) ‘Recklessness – the continuing search for a definition’ *Journal of Criminal Law* 72, 313.

Defendants must always be aware of the risk in order to satisfy this test of recklessness.²⁷ In addition, their conduct must have been unreasonable. It would appear that any level of awareness of a risk will be sufficient, provided the court finds the risk taking unreasonable. Healthcare providers per their job description are sagacious of the risk involved in breaching patient data. As a result, any reckless handling of such medical data which leads to breaches is likely to attract liability.

4.2 Actus reus

An *actus reus* meaning “guilty act” may be made up of more than just an act, it comprises all the elements of the offence other than the state of mind of the defendant. Depending on the offence, this may include the circumstances in which it was committed, and/or the consequences of what was done. The crime of divulging a patient’s private health information requires unlawful breach by healthcare provider, without the consent of the patient, which is against the ethics of the profession. The lack of consent is a surrounding circumstance which exists independently of the accused’s act. Similarly, the same act may be part of the *actus reus* of different crimes, depending on its consequences.

4.2.1 Voluntary action

Act means a conscious or willed movement and it is a conduct, which results from the operation of the will.²⁰ Any movement of the body, which is not consequence of the determination of the will, is not a voluntary act. A voluntary act only amounts to an offence if a person is compelled by force to perform an act, forbidden by law. An act of omission attracts criminal liability only when a person is placed under duty to act recognized by the criminal law and he, with the requisite blameworthy mind, failed to fulfill it. Such legal duties to act might arise out of relationship or contracts, or might be imposed by statutes.²¹

The word “voluntarily” as defined in this section shows that a person need not intend to cause the actual effect caused, in order to be held to have voluntarily caused such an effect. Meaning that the negligent act or omission of a healthcare provider which causes a patient’s health information to be breached will be considered to have acted voluntarily. If the effect is the probable consequence of the act done by him, then he is said to have caused it voluntarily. Thus, there is no

²⁰ Arshdeep Ghuman, “Elements of Crime”, (2018), IJLMH | Volume 1, Issue 4 | ISSN: 2581-5369

²¹ *Ibid*

dichotomy between cases in which a person causes an effect designedly and cases in which he causes it knowingly or having reason to believe that he is likely to cause it.²² Moreover, if a particular effect could have been avoided by the healthcare provider by exercise of reasonable care and caution, then the effect of such negligent act is also said to have been voluntarily caused. The question whether the effect of a particular act was caused voluntarily, is a question of fact to be determined on the basis of the facts and circumstances of each case. Some of the factors that may be taken into consideration are the nature of injury caused, the weapon used, force used and the part of the victim's body affected.²³

Some accidents may be viewed by the court as amounting to involuntary conduct that does not give rise to criminal liability. However, in *R v Brady*³⁵ the Court of Appeal considered the case where a young man had drunk heavily and taken drugs and then sat on a low railing on a balcony that overlooked a dance floor. He lost his balance and fell, breaking the neck of a dancer below who was subsequently wheelchair bound. While the fall was a tragic accident the Court of Appeal pointed to his earlier voluntary conduct of becoming heavily intoxicated and sitting precariously on the railing and considered that this voluntary conduct was sufficient to be treated as having caused the injuries. In effect, if a healthcare provider drinks and gets drunk and divulges a patient's medical information which and causes harm to the patient, the healthcare provider's action will be considered to be voluntary because the act that led him to divulge the information was voluntary.

4.2.2 Omissions

Criminal liability is rarely imposed for true omissions at common law, though there are situations where a non-lawyer would consider that there has been an omission but in law it will be treated as an act and liability will be imposed. There are also situations where the accused has a duty to act, and in these cases there may be liability for a true omission.²⁴ If a healthcare provider omits to anonymize or put a password to a machine that contains sensitive health information and there is a breach, it will be considered that healthcare provider omitted to act which be treated as an act liability will be imposed if the patient suffers damages.

²² See *Abdul Majeed v. State of Kerala*, (1994) Cr LJ (1404) (Ker).

²³ *Bhaba Nanda Sarma v. State of Assam*, AIR 1977 SC 2252. ³⁵*R v Brady* (2006) EWCA Crim 2413

²⁴ *Catherine and Frances on Criminal Law* (2010) *Op.cit* Pg 12.

The concept of a continuing act was raised in *Fagan v Metropolitan Police Commissioner*²⁵ to allow what seemed to be an omission to be treated as an act. The defendant was told by a police officer to park his car close to the kerb; he obeyed the order, but in doing so he accidentally drove his car on to the constable's foot. The constable shouted, 'Get off, you are on my foot.' The defendant replied, 'Fuck you, you can wait', and turned off the ignition. He was convicted of assaulting the constable in the execution of his duty. This offence requires an act; an omission is not sufficient. The defendant appealed on the grounds that at the time he committed the act of driving on to the officer's foot, he lacked mens rea, and though he had mens rea when he refused to remove the car, this was an omission, and the *actus reus* required an act. The appeal was dismissed, on the basis that driving on to the officer's foot and staying there was one single continuous act, rather than an act followed by an omission. The same principle was held to apply in *Kaitamaki*.²⁶

With regards to supervening acts, a person who is aware that he or she has acted in a way that has endangered another's life or property, and does nothing to prevent the relevant harm occurring, may be criminally liable, with the original act being treated as the *actus reus* of the crime. In practice this principle can impose liability on defendants who do not have mens rea when they commit the original act, but do have it at the point when they fail to act to prevent the harm they have caused.²⁷ This was the case in *R v Miller*²⁸. The defendant was squatting in a building. He lay on a mattress, lit a cigarette and fell asleep. Sometime later, he woke up to find the mattress on fire. Making no attempt to put the fire out, he simply moved into the next room and went back to sleep. The house suffered serious damage in the subsequent fire. Miller was convicted of arson. As the fire was his fault, the court was prepared to treat the *actus reus* of the offence as being his original act of dropping the cigarette.

Where the conduct in question is genuinely an omission, and not one of the categories just discussed, the next question is whether the particular offence can, in law, be committed by omission. This depends on the definition of the offence. Some of the offences have been defined always to require an act; some can be committed by either an act or an omission. For example, a

²⁵ *Fagan v Metropolitan Police Commissioner* (1969) 1 QB 493

²⁶ *Kaitamaki v the queen*(1985) AC 147

²⁷ This means that if a negligent action of a healthcare provider causes a breach in a patient's health information and the healthcare provider later discovers and fails to take measure to avoid continuous breach, he will be liable for failure to prevent continuous breach.

²⁸ *R v Miller* (1982).UKHL 6, (1983) 2 AC 161

patient's health information may be breached by an omission of the healthcare provider. Similarly, an example of the offence of murder being committed by an omission is *R v Gibbins and Proctor*²⁹, where they failed to give the child food and she died. In the era of artificial intelligence, cyber criminals have the ability to divulge patient information if stringent modes of protecting this data are not put in place. A failure by the health information to fully protect patient information from intruders will amount to an omission, which in effect is a breach.

5. Liability for breach of medical information as enshrined in the Cameroon penal code

As earlier mentioned, the confidentiality of medical information is a cornerstone of patient trust in healthcare systems globally. Patients have a fundamental right to expect that their personal and medical details will be kept private and disclosed only under legally and ethically justified circumstances. Breaches of this confidentiality whether through unauthorised access, disclosure, or publication can attract liability under the penal code and other pieces of legislation and in effect leading to legal sanctions. Crimes involving medical information typically arise when healthcare providers, insurers, or third parties violate laws that protect patient's private health data. In many jurisdiction, including Cameroon, crimes related to medical information can take the form of unauthorised disclosure and criminal defamation.

5.1 Unauthorised disclosure of Patient information

Legislation, such as the Cameroon penal code is one of the major national law that regulates the respect and preservation of one's private information, with health information inclusive³⁰. This regulation is crucial for maintaining confidentiality within professional settings, particularly in the healthcare sector. This law with regards to Professional confidence states that *"whoever without permission from the person interested in secrecy reveals any confidential fact which has come to his knowledge or which has been confided to him solely by reason of his profession or duties shall be punished with imprisonment for from 3 (three) months to 3 (three) years and with fine of from CFAF 20.000 (Twenty thousand) to CFAF 100.000 (one hundred thousand)"*³¹ The law further states that this punishments shall not apply to statements to the prosecution or police concerning facts which may amount to a felony or misdemeanor, nor to

²⁹ *R v Gibbins and Proctor* (1918) 13 CR App Rep 134

³⁰ *Ibid*

³¹ See section 310(1) of the Cameroon penal code

answers in court in court to any questions in court whatsoever.³² However, it specifies that the duty of confidentiality remains intact under certain conditions. The penal code further outlines specific categories of professionals with healthcare providers inclusive, who may have limited exceptions to this duty, hence reinforcing the overarching principle of professional confidentiality.³³

The establishment of specific penalties serves as a deterrent against unauthorised disclosure of patient information. By imposing criminal liability, the law aims to safeguard patient' rights and encourage professionals to adhere to confidentiality standards. Subsection two and three clarify that while certain disclosures may be permissible under specific circumstances such as reporting of criminal activities, the duty of confidentiality is primarily upheld. This limitation is crucial as it delineates the boundaries of accepted disclosures, ensuring that patient privacy is prioritized unless there is a compelling legal reason to breach it. The inclusion of penalties reflects the serious nature of maintaining professional confidence. It emphasizes that breaches can have significant implications not only for individual patients but also for the integrity of the healthcare system as a whole.

5.2 Criminal Defamation

Defamation may be defined as the publication of information which refers to the plaintiff and which tends to lower him in the estimation of right thinking members of the society and,³⁴ that causes or is likely to cause him harm³⁵. Defamation can take two forms: Libel (written defamation) and slander (spoken defamation).

Criminal defamation occurs when someone knowingly spreads false information about a person, with the intent of exposing them to public contempt or ridicule. In the context of medical privacy, this involves intentionally disclosing medical information of patients whether true or false. The impact of this could be more severe than traditional defamation due to the sensitive nature of medical data.

The breach of medical information through defamation intersects both privacy and reputation. As detailed in section 305 of the Cameroon penal code, defamation occurs when an individual, through direct or indirect imputations, injures the honour or reputation of another by

³² Section 310(2) of the Cameroon penal code.

³³ Section 310(3(a))

³⁴ *Sim v. Stretch* (1936) All ER 1237

³⁵ Gale, S.E (2018) "Defamation and the misuse of private information: a comparative analysis". *Tort law review*, 26(no iss) P. 38-54

disseminating facts they cannot substantiate. This provision extends to medical information, which is often personal, sensitive, and deeply tied to an individual's private life. The penal code punishes defaulters with imprisonment of from 6(six) days to 6(six) months and with a fine of from CFAF 5000 (five thousand) to 2000.000 (two million), or with only one of the penalties.

When a patient's medical information is defamed, the injury caused goes beyond mere damage to reputation; it touches on the intimate nature of healthcare and the patient's trust in the confidentiality of their medical data. False or unverified medical disclosures can lead to stigmatization, social exclusion, and even professional or personal repercussions.³⁶

Under the Cameroon Penal code, issues related to criminal defamation are explicitly expressed because a defendant cannot introduce the truth of the defamatory statement as a defence when the disclosure concerns a person's private life³⁷. Medical information is inherently private, which makes most health-related defamatory disclosures fall into this category even if it concerns the patient's personal health and was disclosed without their consent. This rule places a high burden on individuals or institutions that handle medical data, where their failure to properly protect health data renders them liable for defamation even if the information is true as seen under section 305 of the Cameroon penal code.

Defamation in the context of medical information poses a unique challenge due to the highly sensitive nature health-related data and the reputational damage that wrongful disclosures can cause. Under section 305 of the Penal code, defamation extends to both direct and indirect imputations that injure an individual's honour or reputation and more seriously causing psychological and emotional scars.

6. Liability enshrined under Specific laws

In Cameroon, while the penal code provides a foundation for criminal liability, specific laws further delineate the contours of liability concerning medical confidentiality. These specialized statutes serve to address the unique challenges posed by technological advancements, the evolution of communication methods, and the increasing prevalence of digital healthcare practices. In discussing these specific laws, we can better understand the legal ramifications of

³⁶ For example, a healthcare worker who falsely reveals that a patient is suffering from a contagious or stigmatizing condition e.g, HIV/AIDS or a mental illness, could cause the patient significant harm in their personal and social spheres.

³⁷ See section 305(3)(a)

unauthorised disclosures of medical information, the corresponding penalties, and how these provisions interact with broader principles of criminal law. This exploration aims to highlight the necessity of these laws in reinforcing the protection of patient confidentiality and ensuring accountability within the medical and healthcare sectors.

i) Law No. 2022/008 of 27th April 2022 Relating to Medical Research Involving Human Subjects in Cameroon

This recent law is specific to the medical field and is pertinent for the protection of patient data in research context. It underscores the ethical and legal obligation to maintain confidentiality in all medical research involving human subjects. This law criminalizes unauthorised access to or disclosure of data collected during medical research.³⁸ The law states that “*whoever, involved in a medical research project, discloses confidential information without the prior consent of its owner, shall be punished with imprisonment of from 3 (three) months to 3 (three) years and a fine of from CFAF 20.000 (twenty thousand) to CFAF 100.000 (one hundred thousand)*”. Researchers and medical professionals are in effect expected to handle participant’s information with the highest level of confidentiality, as any breach can result in criminal liability. AI systems often integrate and analyze diverse data sources. The broad scope of section 3 of this law ensures that all health-related data, regardless of its origin, is protected. This is necessary for AI, which can combine biomedical data with social and behavioral data, amplifying privacy risks. This law also targets the unauthorized reuse of and transmission of biological material and health-related data,³⁹ by making it clear researchers or health personnel must ensure that any reuse of biological material or health-related data requires prior consent from the individual. This prevents researchers from repurposing data without explicit permission. This law also prohibits the transmission of biological material or personal data without a legal basis or required consent. This provision is crucial for maintaining the integrity of data handling practices in research.

This law also addresses unauthorized disclosure of confidential information through penalties as earlier mentioned.⁴⁰ Medical Research often involves handling sensitive data which requires a high degree of confidentiality. This law’s emphasis on prior consent before disclosure ensures that sensitive information is not improperly shared or exposed, protecting participants’ privacy. The penalties act as a deterrent against negligent or malicious data handling practices. The

³⁸ See section 62

³⁹ See Section 61 of this law

⁴⁰ Ibid note 635

confidentiality provisions of this law ensure stringent protection of personal health data in medical research. By mandating informed consent for data use and reuse, and personalizing unauthorized disclosure. The law addresses key privacy risks associated with the medical sector. These measures ensure that participant's privacy rights are upheld, fostering trust and integrity in medical research involving artificial intelligence technologies.

ii) Law No. 2010/012 of December 2010 Relating to Cybersecurity and Cybercriminality in Cameroon

This is a major regulation on privacy. It criminalizes unauthorised access to electronic data systems.⁴¹ This law explicitly mandates the protection of individual privacy, while emphasizing several critical areas. It recognizes the right to privacy and empowers judges to take protective measures against privacy violations.⁴² This provision is fundamental for the medical sector where patient data confidentiality is paramount. This law necessitates for confidentiality of information transmitted through electronic communication network, which is vital for maintaining the privacy of medical records⁴³.

Moreover, this law holds content providers responsible for the data transmitted through their systems, ensuring accountability for breaches that could harm human dignity or invade privacy⁴⁴. In the context of AI, this is particularly important as medical AI systems often handle sensitive patient information. It prohibits the unauthorized interception, storage, or monitoring of communications, thereby protecting against unauthorized access to medical data. However, it allows technical storage for transmission purposes, ensuring operational efficiency without compromising privacy.⁴⁵ This law permits the recording of communication in professional settings for digital evidence, which could be relevant for legal and regulatory compliance in medical practices.⁴⁶ This law also mandates that electronic communication networks and information systems content providers must conserve such content and stored data in their system for a period of ten years⁴⁷.

⁴¹ See Section 74 of this law

⁴² Section 41 of this law.

⁴³ See section 42

⁴⁴ Section 43

⁴⁵ Section 44

⁴⁶ Section 45

⁴⁷ See section 46(1)

This requirement for long-term data retention is particularly relevant for the medical sector, where patient records and medical history needs to be preserved for extended periods. However, this also necessitates strong data protection measures to prevent unwanted access and ensure data integrity over time. The law also makes it clear that content providers are required to set up filters to contain any attacks that may be prejudicial to the personal data and privacy of users.⁴⁸ This involves implementing advanced security mechanisms such as firewalls⁴⁹, intrusion detection systems, and anti-malware tools to safeguard sensitive medical information against cyber threats. This law also prohibits unsolicited electronic messages. Sending electronic messages for prospecting purposes by disguising the sender's identity or without indicating a valid address for recipients to block such messages is prohibited⁵⁰. This prevents spam and phishing attacks that could compromise patient data. Despite the general prohibition on intercepting communications, this law allows criminal investigation officers to intercept, record, or transcribe any electronic communication in case of crime or offences provided for under this law. This provision ensures that law enforcement can effectively investigate and prevent cybercrimes, including those that may be targeting medical data systems. Personnel of electronic communication network operators or service providers are bound to secrecy regarding any data interception requests they receive⁵¹.

Agency personnel and experts of corporate bodies involved in security audits who disclose confidential information without authorization shall face imprisonment ranging from three months to three years, and a fine between 20.000 and 100.000 CFA francs⁵². This provision underscores the importance of maintaining confidentiality during security audits, which is crucial for protecting sensitive patient data. Regular training on data protection and confidentiality must be mandatory to mitigate the risks of breaches. Section 74(1) of this law makes it clear that whoever uses any device to receive the privacy of another person by attaching, recoding or transmitting private or confidential electronic data without the consent of their authors shall be punished with imprisonment for from 01 to 02 years and a fine of from 1000.000 (one million) to 5000.000 (five million) CFA francs.

⁴⁸See section 46(2)

⁴⁹ Computer security: the software that monitors traffic in and out of a private network or a personal computer and allows or blocks such traffic depending on its perceived threats

⁵⁰ Section 48(1)

⁵¹ Section 51

⁵² Section 61(1)

This goes a long way to protect individual's privacy while upholding the duty of confidentiality. This law goes further to punish even those who act negligently in the cause of processing personal data violate the conditions precedent to their implementation⁵³ with an imprisonment from 1 (one) to 3 (three) years and a fine of from 1000.000 (one million) to 5000.000 (five million). Section 74(4) of this law could directly be associated with medical data as it seeks to punish anyone who uses illegal means to collect the personal data of another in order to invade his or her privacy and undermine his or her esteem shall be punishable shall be punishable with imprisonment of from 6 (six) months to 2 (two) years and a fine of from 1000.000 to 5000.000 CFA francs or both of such fine and imprisonment.

The 2010 law on Cybersecurity and Cybercriminality in Cameroon represents significant step towards protecting individual privacy in the digital age. Its comprehensive provisions, penalties, and emphasis on consent and data security provide a solid foundation for safeguarding personal information. In the context of the medical sector, the law ensures that sensitive health data is protected against unauthorised access and misuse, thereby fostering trust and ethical use of technology. However continuous efforts are required to address emerging challenges, adapt to technological advancements, and enhance public awareness to fully realise the law's objective and protect the right to privacy in the era of Artificial intelligence.

iii) Law No. 2010/013 of December 2010 on Electronic Communication in Cameroon

Law No. 2010/013 of December 2010 on Electronic Communication in Cameroon provides a legislative framework to protect privacy in electronic communication, which is particularly significant in the era of Artificial Intelligence in the healthcare sector. Two pivotal articles within this law delineate measures for ensuring privacy and the conditions under which communication interception is permissible. This law makes it known that operators must implement comprehensive measures to protect privacy, security, and provide information on service quality, tariffs and costs⁵⁴.

The implication of this article in the medical sector is that healthcare providers utilizing AI have to implement strict mechanisms to safeguard patient data. This includes encrypting patient information to prevent unauthorised access and ensure secure data transfer by electronic means.

⁵³ Section 74(3)

⁵⁴ See section 54 of Law No. 2010/013 of 21/12/2010 on Electronic communication in Cameroon as amended by law No. 2015/006 of 20 April 2015

The use of AI healthcare necessitates advanced security protocols to prevent sensitive medical data from cyber threats. Regular security audits and updates are crucial to maintaining data integrity and confidentiality. Providers must inform patients about how their data is used, the quality of AI-driven services, and any associated costs. This transparency builds trust and ensures patients are aware of privacy protections in place.

This law outlines specific conditions under which private communications might be intercepted,⁵⁵ which include:

Explicit consent, which has to do with interception that is permitted with clear consent from the communication's author or recipient.

Judicial Authorization, which has to do with legal interception that is allowed if authorized by a judicial authority following applicable laws.

Regulatory compliance, which has to do with interception by regulatory bodies if need be to manage and control the radio frequency spectrum and prevent unauthorised use.

Operational necessity, where service providers can intercept communications for essential service operations, quality checks, and technical reasons.

The implications of this law in the medical sector

-Legal compliance; AI systems in healthcare must comply with legal standards, ensuring any data access or processing is authorized and justified. Unauthorised interceptions or disclosure of patient data can result in severe legal consequences.

-Informed Consent: Obtaining explicit consent from patients before using their data in AI systems aligns with Article 81 of this law. Patients must be informed about their data usage and potential implication.

Operational justification: any interception or access to patient data for operational reasons must be clearly documented and justified, ensuring it is necessary for maintaining services quality or technical functionality.

⁵⁵ See section 81 of Law No. 2010/013 of 21/12/2010 on Electronic communication in Cameroon as amended by law No. 2015/006 of 20 April 2015

Judicial Oversight: Interception for legal investigations must be authorized by a judicial authority, ensuring patient privacy rights are protected and any data access is legally justified. An analysis of Article 54 and 81 of this law provide a strong framework for protecting the privacy of electronic communications. These provisions are particularly relevant in the context of AI applications in the medical sector, where protecting patient's data is paramount. By enforcing strict confidentiality measures, requiring explicit consent, and allowing interceptions only under specific legal conditions, the law makes sure that patient privacy is safeguarded while enabling the ethical and secure use of AI in healthcare.

iv) Law No. 90/036 of 10th August 1990 relating to the Organization and Practice of Medicine in Cameroon

This law serves as a foundational framework governing medical practice in Cameroon. This law has critical implications for medical privacy, particularly through its regulations on the conduct and ethical responsibilities of healthcare professionals. The key aspects relevant to medical privacy in this law include: professional secrecy⁵⁶ which explicitly mandates that physicians, whether working in the public or private sector, are bound by professional secrecy. This legal obligation is crucial in maintaining the confidentiality of patient information, a core aspect of medical privacy. It aligns with broader ethical standards that demand the protection of sensitive health information from unauthorised disclosure.

With regards to regulatory compliance, the law also requires physicians to comply with the code of deontology of the medical profession, which further reinforces the obligation to protect patient privacy.⁵⁷ This law also makes allusion to disciplinary measures by mentioning that violation of privacy obligations can lead to disciplinary actions initiated by overseeing medical authorities (The National Medical Council) or legal proceedings in the courts.⁵⁸ This serves as a deterrent against breaches of medical privacy, ensuring that any unauthorised breach is met with appropriate sanctions.

⁵⁶ See article 4 of this law

⁵⁷ The code, as approved by the order of Physicians, includes specific guidelines of handling patient data, ensuring that all medical practitioners adhere to strict privacy protocols.

⁵⁸ See Article 57 of this law.

7. Defences for breach of medical information under Criminal law

In the criminal law context, defences are vital to ensure that individuals are not unjustly held liable for actions that, while potentially harmful, may be justified or excusable under certain circumstances. When it comes to the crime of divulging medical privacy, several defences can be invoked depending on the specifics of the case. The availability of defences for criminal liability is sacrosanct because of the multifarious situations that necessitate for the medical information to be exposed.

7.1 Consent

Consent is a cornerstone defence in cases involving the breach of medical privacy. If a patient has given explicit permission for their medical information to be shared, the act of disclosure does not typically constitute a crime. However, the validity of this defence hinges on the nature and quality of the consent. It must be informed, meaning the patient is fully aware of the potential implications of the disclosure, including who will receive the information and for what purpose. The offence is committed only when the revelation of the confidential information was without permission from the person interested in secrecy is a clumsy way of referring to the secret holder or the person who has the secret or the person interested in having the secret kept. No offence is committed if the revelation of the confidential fact was authorized by the secret holder.⁵⁹ The law No. 2022/008 of 27th April 2022 relating to Medical research involving human subjects in Cameroon makes it clear that participants have the right to information and consent in medical research.⁶⁰ Prospective participants in a medical research project must be informed in a language he/she understands about the purpose, benefit, and advantage of, and procedure for carrying out the research project, the duration of research, expected constraints and risk.⁶¹

Only someone who has been informed, has understood the information, and has freely, without pressure, coercion, or inducement, consented in writing to participate in a research project may be enrolled.⁶² This is a defence to breach of medical information because a patient who consents for their information to be used in this regards will not succeed in a claim for breach of their health information In the process of conducting medical research. However a participant in the research process may withdraw their consent in writing and such withdrawal will mark the end

⁵⁹ Carlson Anyangwe, *Criminal Law in Cameroon*, 1st ed. Pg. 492

⁶⁰ See section 11 of this law,

⁶¹ Section 11(1)

⁶² Section 11(2)

of the research.⁶³ This law also considers the consent of minor,⁵⁶ meaning that where a minor's legal representative gives consent regard their use of personal health information for research, the minor may not lay sue for breach of information since his/her legal representative consented to the act. If the minor so sue, the defendants in this case will use the legal representative's consent as a defence in this regards. The consent of incapacitated persons through their legal representatives.

7.2 Public Interest

Confidential information may sometimes fall with the domain of public interest immunity, and a balancing exercise must then be performed to decide whether or not relevant information is to be disclosed to the court.⁶⁴ Public interest can also serve as a defence when the disclosure of medical information is deemed necessary for the greater good of society. This defence is particularly relevant in cases where the information disclosed could prevent harm to others, expose wrongdoings, or contribute to the public's understanding of a significant issue. For instance, if a healthcare provider discloses patient information to law enforcement to prevent a potential crime, this act might be defended on grounds of public interest.

Public interest defences require a delicate balance between individual privacy rights and the collective benefits of the disclosure. Courts have applied this defences in various contexts.⁶⁵ Moreover, in *W v Egdell*,⁶⁶ W. murdered five people and was diagnosed to have been suffering from paranoid schizophrenia⁶⁷. The law also expressly and impliedly raises another form of defence in stating that a breach of patient information which is not harmful to the patient will serve as a defence to breaches of patient's health information.⁶⁸

7.3 Necessity

The necessity defence applies in situations where the disclosure of medical information is essential to prevent greater harm. This defense is invoked when the individual had no reasonable legal alternative but to disclose the information to avert imminent danger. A healthcare provider

⁶³ See Section 12 of the 2022 law relating to medical research in Cameroon. ⁵⁶ Section 16

⁶⁴ Sabine Michalowski, Medical Confidentiality in the context of crime prevention and criminal prosecution: A comparative study. PhD thesis, 2000

⁶⁵ See *Lion Laboratory v Evans* (1984) 2 All ER 417, where the disclosure of information was justified to protect public safety.

⁶⁶ *W v Egdell* (1989) 1 All E.R 1089

⁶⁷ This is a chronic mental disorder characterised by distorted thinking, perception and emotion.

⁶⁸ Section 4 of Decree No. 83-166 of 12 April 1983 patterning to Medical ethics In Cameroon.

might disclose a patient's medical history to emergency responders such as ambulances during a life-threatening situation to ensure the patient receives appropriate care. For the necessity defense to succeed, it must be demonstrated that the harm prevented by the disclosure outweighed the harm caused by the breach of privacy. This defense is rooted in the principle that the law may permit otherwise illegal acts if they are done to prevent a more significant danger.⁶⁹ Statements made to the prosecution, police or in court concerning facts which may amount to a felony or misdemeanor regarding a patient's health information will serve as a defense to breach as these statements are necessary in adducing evidence on matters as such.⁷⁰

7.4 Mistake

Mistake as a defense in criminal law can apply when the disclosure of medical information is made under an honest and reasonable, but incorrect, belief that the act was lawful. For instance, a healthcare worker might mistakenly believe that they have the patient's consent or that the disclosure is legally required by a court order. If the mistake was genuine and reasonable under the circumstances, it could serve as a valid defense. The law distinguishes between mistake of fact, which may exculpate a defendant, and mistake of law, which generally do not. The case of *R v Tolson*⁷¹ illustrates the application of the mistake defense, where the court considered whether a reasonable mistake could absolve criminal liability. In the context of medical privacy, the reasonableness of the mistake would be critical in determining its validity as a defense.

8. Comparative study of Medical Privacy related issues in the Cameroon Penal code and other pieces of legislation

In Cameroon, the legal rules governing the protection of medical privacy is multifaceted, with several distinct laws addressing various aspects of privacy breaches. The Cameroon penal code, as a foundational legal document, sets out general provisions for criminal offences, including the unauthorized disclosure of medical information. However, as technology and medical practice have evolved, more specialized laws have been enacted to address specific concerns related to medical privacy.⁷²

⁶⁹ Courts have recognised this principle in cases such as *R v Dudley and Stephen* (1884) 14 QBD 273

⁷⁰ Section 310(2) of the Cameroon penal code

⁷¹ *R v Tolson* (1889) 23 QBD 168

⁷² *ibid*

Each of these legal instruments introduces unique provisions and penalties, reflecting the diverse contexts in which breaches of medical privacy may occur. For instance, the Cameroon Penal code tends to address general offences and provides baseline penalties, while the Cybersecurity and Electronic Communication laws impose stricter sanctions for breaches involving digital platforms. The Medical Research law, on the other hand, emphasizes ethical standards and the protection of subjects in research settings, often prescribing administrative penalties.⁷³

The coexistence of these multiple laws, while comprehensive, also presents challenges, particularly in terms of consistency and enforcement. The differences in penalties and the specificities of each law can lead to confusion and uneven application of justice. This section seeks to critically analyse these legal instruments, comparing their provisions, penalties, and overall effectiveness in safeguarding medical privacy. Additionally, it will explore the implications of this multiplicity of laws and argue for the harmonization of penalties to ensure a more coherent and effective legal framework for the protection of medical privacy in Cameroon. The need for harmonization is not merely a matter of legal efficiency but; it is also crucial for ensuring that individual's rights to privacy are uniformly protected, regardless of the context in which a breach occurs. As such, this section will propose potential pathways for aligning the various legal provision, drawing on comparative legal analysis and best practices from other jurisdictions.

8.1 The Penal code and Law No. 2022/008 of 27th April 2022 Relating to Medical Research involving Human Subjects in Cameroon

Law No. 2022/008 emphasizes the importance of protecting human dignity and obtaining informed consent in medical research.⁷⁴ Researcher who fail to comply with these standards can face administrative penalties such as the suspension or revocation of research licenses, fines, and potentially criminal prosecution depending on the severity of the breach.⁷⁵ This law has a convergence with the penal as its section 62 aligns with the provisions of section 310 of the Cameroon penal code as penalties for divulging medical privacy are concern. The divergence of

⁷³ See section 56 of the 2022 law relating to medical research involving human subjects in Cameroon.

⁷⁴ *ibid*

⁷⁵ Section 56 of Law No. 2022/008 of 27th April 2022 Relating to Medical Research involving Human Subjects in Cameroon

this law and the penal code only arise with regards to section 305(1) of the Cameroon penal code which has a lower punishment in case of breaches that take the form of defamation.⁷⁶

8.2 The penal code and Law No. 2010/012 of 21st December 2010 relating to Cybersecurity and Cybercriminality in Cameroon

In comparing this pieces of legislation, it is noticed that both laws imposes same penalties for breaches involving the unauthorised access and disclosure of confidential information,⁷⁷ including medical information. However this law can be contrasted with the provisions of the penal code as it goes further to increase penalties for breaches that occur when the defaulter uses any device to receive the privacy of another person by attaching, recording, or transmitting private or confidential electronic data without the consent of their authors, with imprisonment of from one to two years and a fine of from 1000.000Fcfa to 5000.000Fcfa.⁷⁸ Making the penalty under the penal code lower than that in the 2010 law on Cybersecurity in Cameroon. This multiplicity with this laws may cause unequal rendering of justice.

8.3 The Penal code and Law No. 2010/013 of 21st December 2010 on Electronic Communications in Cameroon

The 2010 law on Electronic communication in Cameroon law also includes provisions to protect the confidentiality of communications, including medical information transmitted electronically.⁷⁹ In contrast with the penal code, this law places higher penalties to persons who violate secrecy through electronic means.⁸⁰ This differences in penalties can be confusing at time and can make the penal code which is a foundational legal instrument less valuable because the penalties are not sufficiently deterrent and a plaintiff may turn to ignore it and seek redress through laws that are more favourable to them. At the same time, defendants may want justice to be rendered based on the provisions of the penal code.

The dichotomy in penalties across these legal instruments raise important questions about the consistency and fairness of legal enforcement. For instance, the relatively soft penalties under the penal code does not provide sufficient deterrence compared to the more stringent measures under the other laws discussed. Conversely, the specialized laws lack the general applicability

⁷⁶ *ibid*

⁷⁷ See section 61 of the 2010 law on Cybercriminality and Cybersecurity in Cameroon.

⁷⁸ See section 74 of the 2010 law on Cybercriminality and Cybersecurity in Cameroon.

⁷⁹ Article 80 of Law No. 2010/013 of 21st December 2010 on Electronic communications in Cameroon

⁸⁰ *ibid*

needed to address all forms of privacy breaches, leading to gaps in protection. Harmonizing the penalties across these laws would ensure that all breaches of medical privacy are treated with appropriate seriousness, regardless of the specific context in which they occur.⁸¹

Harmonization of the laws will consider potential disparities and ensure that all breaches of medical privacy are met with appropriate and coherent legal consequences. This will strengthen the overall legal framework and provide clearer guidance for both healthcare providers and law enforcement agencies in safeguarding the privacy of individuals.

9. Conclusion

In this paper, we have meticulously examined the criminal liability associated with the unauthorised divulgence of medical privacy. These elements are crucial in establishing the culpability of healthcare professionals or any other individual who might unlawfully expose private medical data.⁸² When discussing defences, the paper explored the various legal justifications that could potentially mitigate or nullify criminal liability for breaching medical privacy. Thereby offering a deep understanding of the legal landscape surrounding medical privacy. Moreover, the paper's comparative analysis between the Cameroon Penal code and other pieces of legislation shed light on the multiplicity of legal instruments addressing medical privacy.⁸³ The reflection on the challenges posed by the multiplicity of laws governing medical privacy in Cameroon seeks to create awareness on the need for redress by the legislative organ. By consolidating the various legal provisions under a unified framework, it would be possible to enhance the protection of medical privacy, thereby safeguarding the rights of patients and upholding the integrity of the healthcare system in Cameroon. This paper thus serves as a critical component of protecting medical secrecy, as it paves the way for understanding the criminal implications of unauthorised breaches of medical privacy.

⁸¹ This can also involve revising the penal code to align more closely with the penalties under specialized laws or creating a unified legal framework that integrates the various aspects of privacy protection into a single, coherent set of provisions. Such harmonization would not only simplify enforcement but also enhance the overall effectiveness of legal protections for medical privacy in Cameroon.

⁸² The in-depth examination of these elements in relation to specific case laws and statutory provisions provided a clear framework for understanding how breaches of medical privacy are prosecuted.

⁸³ This comparison reveals the strengths and potential overlaps in these laws, emphasizing the need for harmonization to ensure consistent and effective protection of medical privacy across different legal frameworks.



L'homo climatus dans le Bassin du Lac Tchad : une catégorie sociale émergente pour l'intelligence des transformations contemporaines du rapport de l'homme au climat en Afrique sub-saharienne

Homo climatus in the Lake Chad Basin: an emerging social category for the understanding of contemporary transformations in the relationship between man and climate in sub-Saharan Africa

Page | 602

Par :

MEKINDA MBAGA Gérard Didier
Enseignant-Chercheur (Science politique)
Université de Ngaoundéré – Cameroun
gerarddidiermekindambaga@gmail.com

Résumé :

Aujourd'hui plus qu'hier, les mutations du climat viennent renouveler nos manières de penser, sentir, agir et percevoir le monde qui nous entoure et, nous percevoir dans le monde. La présente contribution analyse le rapport de l'homme au climat, sous la catégorie découverte de « l'homo climatus », et, dans la perspective démonstrative de son être dans le monde entre climat identitaire de « maître et possesseur de la nature » selon Descartes et, celui des identités climatiques discursives de « L'être et le Néant » d'après Sartres. A l'épreuve des mutations du climat, l'homme se donne à voir comme un « grand corps malade ». Dans le Bassin du Lac Tchad et bien au-delà, le verdict médical est sans appel : l'homme souffre du climat qui se réchauffe. Le thermomètre indique une augmentation des températures de l'ordre de 0,2° C à 0,8° C selon le GIEC. Le mal-être climatique, qui en résulte, est diversement vécue selon que le réchauffement climatique constitue une contrainte écologique ou une opportunité d'affaire, de prise de parole ou non. Ce diagnostic « clinique » permet ainsi d'identifier deux types de transformations du rapport de l'homme au climat : le rapport comme « personne infectée » par la crise du climat et le rapport comme « personne affectée ». La recherche présente donc les perceptions sociales des mutations du climat rencontrées dans le Bassin du Lac Tchad, et susceptibles d'être utilisées ailleurs pour lutter durablement contre le réchauffement du climat selon l'Agenda 2030.

Mots-clés : *Homo Climatus* – perceptions sociales – catégorie émergente – identité climatique - Bassin du Lac Tchad.

Abstract :

Today more than yesterday, climate mutations are renewing our ways of thinking, feeling, acting and perceiving the world around us and perceiving us in the world. This contribution analyzes the human relationship to the climate, under the discovery category of « L'Homo Climatus », and, from the demonstrative perspective of his being in the world, between the identity climate of « Master and Possessor of Nature » according to Descartes and, that of the discursive climatic identities of « Being and Nothingness » according to Sartres. Looking at climate mutations, man shows himself at a « great sick body ». In Lake Chad Basin and far beyond, the medical verdict is final : man suffers from the warming climate. The thermometer indicates an increase in temperatures of around 0,2° C to 0,8° C depending on IPCC. Climate discomfort, which results from it, is variously experienced depending on whether global warming constitutes and ecological constraint or a business opportunity, speaking or not. This « clinical » diagnosis thus make it possible to identify two type of transformation of the human relationship to the climate : the report as « infected person » by the climate crisis and the report as « affected person ». The reaserch therefor presents the social perceptions of the climate changes encountered in the Lake Chad Basin, and likely to be used elsewhere to fight permanently against global warming accordings to 2030 agenda.

Keywords : *Homo Climatus – Social perceptions – Emerging category – Climate identity – Lake Chad Basin*

Introduction

Le 14 juin 2021, Kalndaye Thierry, étudiant à l'Université de Moundou au Tchad, s'exprimait sur le compte *Facebook* « Changement climatiques : faits et conséquences », en ces termes :

Page | 604

« Le changement climatique est une réalité alors nous devons prendre conscience de ce danger qui nous guette et commence à impacter négativement sur les activités agricoles. Pour les cultures maraîchères dans certaines zones du sud du Tchad où les nappes aquifères sont profondes les producteurs sont obligés d'abandonner leur superficies de production ... nous devons en toute urgence réduire les gaz à effet de serre puis protéger notre patrimoine (forêt...) afin de sauver notre environnement ».

Intelligenter les rapports de l'homme¹ au climat en Afrique sub-saharienne en général et dans le Bassin du Lac Tchad (BLT) en particulier, c'est rompre d'avec le faux débat « connaissance utile » *versus* « connaissance pour la connaissance », constitué en « obstacle épistémologique » (Bachelard 1986), en prenant au sérieux avec Sabatier et Schlager (2000) puis Muller (2000) : dans une perspective de « sociologie de l'action » climatique, les cadres « cognitifs » de « l'ajustement mutuel » entre les acteurs du climat ; mais aussi, dans une perspective de « sociologie politique » des usages, les dynamiques d'intégration et de fragmentation de l'ordre politique par les communautés² et régimes du climat. La dynamique « globale » (Tchingankon Yanou 2020) *ante* et *post* guerre froide de la climatisation de l'action humaine, et son pendant l'humanisation du climat, révèle dans une perspective socio-historique : une lente et irréversible progression de l'espèce humaine climatique, d'une inconscience climatique primordiale à une prise de conscience climatique internationale³. Les transformations du climat affectent désormais au « quotidien » (Goffman 1973) nos manières de penser, sentir et agir pour emprunter à Durkheim (1895).

Le Rapport (Anisimov 2003) sur les risques climatiques transfrontaliers dans le monde identifie « 10 globally significant transboundary climate risks ». Il s'agit de : « transboundary climate risks for terrestrial share natural resources », *Managing transboundary ocean resources under a changing climate* », « Transboundary climate risks on agricultural commodities and food

¹ Espèce du vivant doté de raison.

² Une « communauté du climat » est un « régime international » tout comme une « communauté de sécurité », une « communauté économique », etc.

³ C'est sous l'égide de l'Organisation Météorologique Mondiale que s'est tenue en 1979 la première conférence internationale sur le climat.

security », « The Globalization of local risks through globally interconnected industrial supply chains », « Transboundary climate risks in the energy sector », « Transboundary climate risks and finance », « Transboundary climate risk and human mobility », « Transboundary climate risks and livelihoods », « Transboundary climate risks and wellbeing », « The transboundary climate risk of infectious diseases ».

Rendre compte de « l'*homo climatus* »⁴ dans le BLT à partir des catégories cliniques de « personne infectée » et « personne affectée » par la crise climatique, c'est s'attendre à voir la politologie et la « sociologie » d'une catégorie⁵ d'acteurs transnationaux « controversés » (Mandjem 2020) : entre diagnostic, prescription et thérapie sociologiques. Dans « l'ordre du discours » (Foucault 1971) médical⁶ du SIDA, une personne est dite « infectée » si elle possède une charge virale détectable du VIH ou progressivement indétectable⁷. En revanche, une « personne affectée » est celle dont la stigmatisation de la « personne infectée » par un tiers, affecte l'existence du fait du lien affectif existant avec celle-ci. Les milles et uns visages des affections peuvent découler, de la raillerie au rejet, des violences physiques aux violences psychologiques sur le « séropositif »⁸ ou le « malade »⁹. La catégorie épistémique de « stress climatique » qui résulte de notre manipulation de celle de « stress hydrique », pourrait se comprendre comme tout trouble physique et/ou psychologique liés à l'exposition prolongée au réchauffement du climat. Montesquieu pensait, en son temps, que le climat chaud prédispose à la belligérance et au conflit, tandis que le climat froid prédispose à la coopération. Dans le cas du BLT, il semble plus plausible que « le stress hydrique » est un catalyseur du « stress climatique », et vice-versa. Il y'a ainsi une polarisation différenciée du stress hydrique lié à la variabilité climatique.

A l'observation faite par le Groupe International des Experts sur le Climat (GIEC 2007) « le bassin du Lac Tchad compte parmi les zones les plus affectées par le changement climatique ». Les indicateurs thermo-hydriques font état d'une « augmentation des températures de l'ordre de 0,2° C à 0,8° C, entraînant une évaporation du lac de l'ordre de 2500 à 3000 mm/an » (GIZ 2018). Il en découle ainsi une crise climatique à deux visages : le « changement climatique »¹⁰ signifiant

⁴ La présente théorisation de « l'*homo climatus* » s'inspire pour s'en distinguer de ses devancières, en l'espèce : « *homo academicus* », « *homo economicus* », « *homo politicus* », « *homo sociologicus* », « *homo faber* », etc.

⁵ Catégorie sociologique et catégorie politique.

⁶ Entretien avec B., personnel de santé à l'Hôpital Régional de Ngaoundéré (Cameroun) en juin 2024.

⁷ Après une prise assidue des antirétroviraux, la charge du VIH est progressivement indétectable.

⁸ Le séropositif est une personne vivant avec le VIH sans développer de symptômes cliniques visibles.

⁹ Le malade du SIDA est toute personne infecté par le VIH et manifestant visiblement les symptômes de maladies.

¹⁰ Variation à long termes du climat due à l'activité humaine de combustion des combustibles fossiles qui libère les gaz à effet de serre dans l'atmosphère.

la modification du climat du fait de l'activité humaine et la « variabilité climatique »¹¹ faisant référence à la modification du climat du fait de la nature elle-même. A notre observation *in situ*, les symptômes du « stress climatique » sont physiques et psychologiques. Les symptômes physiques recouvrent l'insolation, la déshydratation, les cancers de la peau entre autres. Les symptômes psychologiques sont la susceptibilité, la soif insatiable, les mirages, les délires occasionnels, pour ne citer que ceux-là.

A l'analyse, les perspectives d'objectivation « multisectorielles » et « pluridisciplinaires » du « réchauffement climatique vu d'Afrique : discours et représentations au carrefour des disciplines » (Ibo Guehi 2024) explorent une diversité d'objets alternants entre : « Réchauffement climatique, Gouvernance politique, gouvernance verte et générations futures », « Réchauffement climatique, discours médiatiques, savoirs et engagement scientifique », « Réchauffement climatique, Actions climatiques, développement humain et droits de l'homme », « Réchauffement climatique, sécurité (alimentaire, économique, énergétique, sanitaire) et relations internationales », « Réchauffement climatique, Développement durable, gestion des ressources naturelles et RSE », et « Réchauffement climatique, Vie, survie des langues africaines et dynamiques linguistiques ». De manière spécifique, les travaux sur « la répartition des îlots de chaleur » et « l'inconfort thermique humaine » permettent de ressortir le lien entre « indices de chaleur » et « conditions thermiques ». D'après « l'Heat Index » de Steadman (Konan Kouadio et al. 2024) : dans les températures comprises entre 27-32° C, « la fatigue est possible à la suite d'une activité et d'une exposition prolongées »¹² ; dans celles comprises entre 32 – 41° C, « des crampes de chaleur et un épuisement par la chaleur sont possibles »¹³ ; dans celles comprises entre 41 – 54° C, il y'a danger, « les crampes de chaleur et l'épuisement par la chaleur sont probables »¹⁴ ; dans celles comprises au-delà de 54° C, il y'a danger extrême, « l'hyperthermie (coup de chaleur / insolation) est imminente ». Selon Konan Kouadio et al (2024), l'évolution saisonnière de l'indice de chaleur à partir de « l'indice d'inconfort thermique », la « température moyenne » et « l'humidité relative

¹¹ Changements saisonniers du climat dus aux mouvements de la terre autour du soleil.

¹² Une activité continue pourrait entraîner des crampes de chaleur.

¹³ L'activité continue peut entraîner une hyperthermie (coup de chaleur / Insolation).

¹⁴ L'hyperthermie (coup de chaleur / insolation) est probable lors d'une activité continue.

moyenne » permet de distinguer les mois de « confort »¹⁵, des mois « d'inconfort »¹⁶ et du mois de « danger extrême »¹⁷ (Konan Kouadio et al. 2024).

En l'espèce et au-delà de ces considérations « préjudicielles » sus-évoquées, la première « considération opératoire » de cette étude est que : la fin de la guerre froide éclaire d'un jour nouveau le passage de l'humanité climatique, de sa « modernité » politique à sa « post-modernité ». Sans souscrire absolument à la démarche socio-historique qui induirait un culturalisme évolutionnaire de l'*homo climatus* dans le BLT, il s'agit d'être attentif aux permanences systémiques et stratégiques de ce rapport de l'homme au climat. Celles-ci pouvant révéler de manière diffuse, pour emprunter à Descartes René (1637), une humanité de « serviteurs » de la nature en situation de la variabilité climatique et, une humanité de « maître » de la nature en situation de changement climatique. L'idée force étant de questionner avec Ombiono Kitoko (2016) comment le « réchauffement climatique » impacte « les migrations vers les rives du lac Tchad » et, avec le Programme des Nations Unies pour le Développement comment « améliorer la gestion du lac Tchad en renforçant la résilience au changement climatique » (www.undp.org). Le résultat attendu ici étant que : la servitude de l'*homo climatus* vis-à-vis de la nature est intelligemment vécue à travers la mobilité climatique et, que sa maîtrise de la nature est « cristallisée » intelligemment dans la résilience et l'adaptation climatique.

La seconde « considération opératoire » de ce travail est que : la décompression de la « prise de parole » (Hirshman 1995) sur la crise du climat au BLT à l'issue de la Conférence de La Baule éclaire d'un jour nouveau le passage de l'humanité climatique de « l'homme silencieux » en situation autoritaire à « l'homme bavard » en situation de démocratisation. L'*homo climatus* « bavard » parle beaucoup, de tout, en tout temps et partout. Sans souscrire absolument à

¹⁵ Les mois de « confort » sont : Juin, avec un indice thermique de 26,8° C, une température moyenne de 25,5° C, une humidité relative moyenne de 85,3% ; Juillet, avec un indice thermique de 25,1° C, une température moyenne de 24,6° C, une humidité relative moyenne de 85,2%, Août, avec un indice thermique de 25,2° C, une température moyenne de 24,7° C, une humidité relative moyenne de 84,0% ; Septembre, avec un indice thermique de 25,8° C, une température moyenne de 25,0° C, une humidité relative moyenne de 85,0% ; Octobre, avec un indice thermique de 26,7° C, une température moyenne de 25,5° C, une humidité relative moyenne de 84,6% ; Décembre, avec un indice thermique de 26,8° C, une température moyenne de 25,8° C, une humidité relative moyenne de 62,5%.

¹⁶ Les mois d'« inconfort » sont : Janvier, avec un indice thermique de 27,0° C, une température moyenne de 26,6° C, une humidité relative moyenne de 48,3% ; Mars, avec un indice thermique de 30,9° C, une température moyenne de 28,3° C, une humidité relative de 67,4% ; Avril, avec un indice thermique de 30,7° C, une température moyenne de 27,7° C, une humidité relative moyenne de 75,8% ; Mai, avec un indice thermique de 29,3° C, une température moyenne de 26,7° C, une humidité relative moyenne de 81,3% ; Novembre, avec un indice thermique de 27,6° C, une température moyenne de 26,0° C, une humidité relative moyenne de 78,6%.

¹⁷ Le mois de « danger extrême » est celui de Février, avec un indice thermique de 65,6° C, une température moyenne de 28,4° C, une humidité relative de 182,8%.

l'explication en termes de politique comparée « induisant » que l'« on parle plus » du climat en situation de « démocratie »¹⁸ et l'on en parle moins en situation d'« autoritarisme »¹⁹ (Owona Nguini 1997), il s'agit d'être attentif à « l'importance des premières décisions adoptées » et à la « formation de compromis institutionnels durable » (Cohen et al. 2009) dans les prises de paroles sur la crise climatique du BLT. Celle-ci pouvant révéler de manière diffuse une humanité, pour emprunter à Sartres, entre « l'être et le néant ». L'idée force de notre discussion étant de questionner avec Poitou et Braconnot « les mots du climat » comme « jargon propre des sciences du climat », mais aussi et surtout, le fait qu'aux confins du BLT, l'entrepreneuriat de cause et l'entrepreneuriat partisan pourrait se révéler dans les prises de paroles et les « silences paroleurs » sur la crise climatique, afin de rester « loyal » à son mouvement ou pour en faire « défection » (Hirshman 1995). Le résultat attendu ici étant que : la prise de parole sur le climat, permet à des acteurs « d'être » sans quoi ils seraient dans le « néant » (Sartres 1943). Les hommes « existent » en faisant « exister » la question du réchauffement climatique, ils sombrent dans l'anonymat en la taisant.

Ces deux perspectives de l'analyse à explorer pourraient servir d'argument à l'idée de l'intelligence de la polarisation différenciée du rapport de l'homme au climat dans le BLT en fonction des « configurations » spatiales, constituant notre hypothèse qui se décline autour de deux postulats à savoir que : dans les configurations spatiales autour du lac Tchad, l'humanité climatique est constituée de personnes infectées par le réchauffement climatique du BLT, et qu'aux confins du BLT, l'humanité climatique est constituée de personnes affectée par le réchauffement climatique du BLT. C'est dire ainsi que notre étude ambitionne, dans un premier temps, de reconstruire les trajectoires sociales du rapport de l'homme au climat en situation de variation climatique, ainsi que, les dispositions, les oppositions et les positionnements tactiques entre « établis » et « marginaux » en situation de changement climatique. Elle ambitionne dans un second temps de rendre compte de l'apparition et de la stabilité d'un art de prendre la parole et de se taire, afin d'être loyal et de faire défection à partir des premières décisions adoptées et la formation des compromis institutionnels durables.

Aussi la présente perspective « constructiviste » du rapport de l'homme au climat dans le BLT pourra explorer la transformation constructiviste socio-historique en termes de

¹⁸ La démocratie climatique induit une certaine forclusion de la violence dans les prises de parole sur le climat.

¹⁹ L'autoritarisme climatique induit une certaine violence dans les prises de paroles sur le climat.

« configurations »²⁰, constructiviste structuraliste en termes d'« *habitus* »²¹ et de « champ »²², constructiviste stratégique en termes de « biopolitique »²³, constructiviste phénoménologique en termes de représentations « sociales ». En outre, la perspective « néo-institutionnaliste » pourra explorer les transformations historiques en termes de « *path dependency* »²⁴ et de « *path contingency* »²⁵, sociologiques en termes de « systèmes de croyances », de choix rationnel²⁶ en termes de « stratégies de changement ».

Les données²⁷ obtenues à l'analyse documentaire, l'entretien²⁸ et l'observation au cours de la période de janvier à juillet 2024, font état d'une typification du rapport de l'homme au climat en fonction de son appartenance à l'élite administrative ou à la grande masse sociale. Les préoccupations climatiques sont d'abord l'affaire des « hauts fonctionnaires » dans « leurs bureaux climatisés »²⁹ qui y voient un « objet de rente », une « opportunité d'affaire »³⁰ pour les marchés publics et officieux. Les « gens d'en bas » quoique subissant de plein fouet les conséquences de la modification du climat, considèrent qu'il s'agit d'une affaire « des gens-là »³¹ parce que charriant de « gros sous »³². L'on pourrait alors comprendre la crise du climat, à partir de cette posture « positiviste sociologique », pour faire simple, comme « ce pour quoi on se bat » et « ce par quoi on se bat ».

²⁰ Désigne selon Cohen et al. (2009) « un espace social (...) qui se caractérise, par un équilibre de tensions entre les individus, des groupes ou des Etats interdépendants ».

²¹ Désigne selon Cohen et al. (2009) « un système de dispositions intériorisées par un individu ou un groupe et induisant des pratiques sociales spécifiques ».

²² Désigne selon Cohen et al. (2009) « un espace social relativement autonome, structuré par un ensemble de positions interdépendantes dans lequel les agents tentent d'accumuler un capital spécifique, suivant des logiques sociales propres à ce champ ».

²³ Selon Foucault M. c'est « l'action concertée de la puissance commune sur l'ensemble des sujets, en tant qu'êtres vivants, sur la vie de la population, considéré comme une richesse de puissance commune, devant être l'objet d'attention en vue de la faire croître et d'en accroître la vitalité ».

²⁴ Désigne la dépendance au chemin empruntée.

²⁵ Désigne la dépendance à la logique de situation.

²⁶ Selon Cohen et al. (2009), « courant d'analyse issu de la science économique qui préconise en particulier d'analyser les phénomènes sociaux à partir d'une hypothèse de rationalité individuelle ».

²⁷ De l'analyse qualitative de ces données à partir du constructivisme et du néo-institutionnalisme, il se dégage un indice de perception des dimensions symbolique et stratégique du stress hydrique à partir des catégories de personnes infectées et de personnes affectés par la crise climatique. De l'analyse quantitative de ces données, les résultats montrent une variation du stress climatique à partir des catégories de « danger extrême », d'« inconfort » et de « confort » thermiques.

²⁸ Dans le souci de préserver l'anonymat requis par nos informateurs pour la raison avouée d'éviter de faire l'objet de représailles de la part des « tiers » indexés, nous avons choisi de les désigner par les lettres initiales de leurs noms respectifs.

²⁹ Entretien Y. avec un moto-taximen dans la ville de Maroua (Cameroun) en mars 2024.

³⁰ Entretien avec S., fonctionnaire du Ministère de l'Environnement du Cameroun.

³¹ C'est-à-dire des « gens d'en haut ».

³² Entretien avec A., commerçante au marché de Ngaoundéré en avril 2024.

D'où l'articulation de notre analyse sur la géostratégie³³ des transformations de « l'espèce humaine climatique » dans le BLT entre « personnes infectées » (I) et « personnes affectées » (II) par le réchauffement climatique.

I- L'HOMME ET L'INFECTION A LA CRISE DU CLIMAT DANS LE BLT : L'HOMO CLIMATUS DANS LA DIALECTIQUE DU « MAITRE ET DE L'ESCLAVE »

En théorie, l'humanité climatique n'est pas « donnée » à l'épicentre du BLT comme pourrait le laisser penser une approche « positiviste », mais plutôt « construite » par les « acteurs sociaux » et les « observateurs scientifiques » (Cohen et al. 2009) infectés par les variations et le changement du climat. Ainsi à l'épreuve des faits, la première ligne des « transformations » du rapport de l'homme au climat à l'épicentre du BLT, pourrait-elle être liée à la dialectique hégélienne du « maître et de l'esclave ». La crise du climat est, pour emprunter à Bourdieu, inscrite dans les « corps » et dans les « choses », en ceci que ses variations sont vécues à travers les identités climatiques de « nomades » et de « sédentaires » et, que son changement se cristallise dans des formes sociales dites d'« en haut » et d'« en bas ». Ainsi, le réchauffement du climat est ce que les « agents » disent, se disent, en pensent et en font. La division du travail social sur le climat à l'épicentre du BLT, permet dès lors de distinguer : les « contraintes » de mobilité et de dé-mobilité de l'infection aux variations du climat (A), ainsi que les « ressources » d'adaptation et de résilience liées à l'infection au changement du climat (B).

A- La variabilité climatique : une contrainte de mobilité et de dé-mobilité humaines « intelligente » dans le bassin du lac Tchad

De manière « globale », le « référentiel » (Muller 1990) climatique de la mobilité humaine dans le BLT est, « porteur de représentations » (Lascoumes 2015) d'un groupe social en termes d'expression « orale » et de rapport à « l'étranger » (Tourneux & Woïn 2009) mais, il est également « révélateur de changement » (Lascoumes et Le Galès 2009) en ceci qu'il alterne « migrations anciennes » et « déplacements à l'époque contemporaine » (Tourneux & Woïn 2009). Rendre compte de l'« *homo climatus* » sous l'éclairage de la variabilité climatique, entendue comme « contrainte » de la mobilité et de la dé-mobilité humaine, c'est rompre d'avec le

³³ En l'espèce, il s'agit plus de la « géostratégie » comme « approche » qu'« outil d'analyse ». La présente approche aborde l'humanité climatique au gré de la variable géographique, selon que l'homme se situe à l'épicentre du BLT ou à ses confins.

« climatologisme » ou le « tout climat », et prendre en compte les « systèmes de croyances » (Sabatier et Schlager 2000) des variations hydropluviométriques saisonnières (Kouadio Konan et al. 2024), qu'elles soient « collective » et/ou « communautaire ». Selon la méthode³⁴ d'analyse du régime pluviométrique d'Angot (Kouadio Konan et al. 2024), pour un mois de 31 jours : $C_m = 11,76 P_m/P$ avec $K = I/(31/365)$; pour un mois de 30 jours : $C_m = 12,19 P_m/P$ avec $K = I/(30/365)$; pour un mois de 29 jours : $C_m = 12,58 P_m/P$ avec $K = I/(29/366)$; pour un mois de 28 jours : $C_m = 12,99 P_m/P$ avec $K = I/(28/365)$. Au-delà de tout, le « régime pluviométrique » alternant entre saison sèche et saison pluvieuse, est aussi, ce que les acteurs en pensent, en disent et en font, et non seulement un « amas de chiffres ».

De façon générale en Afrique, le rapport de l'homme aux variations du climat est fonction des représentations sociales selon que l'on se situe en milieu urbain ou dans l'espace rural. Ainsi, « les représentations sociales chez les ruraux sont structurées autour des dimensions liées à la responsabilité de l'Etat aux difficultés qu'ils vivent au quotidien », tandis que « chez les urbains, les représentations sont organisées autour des facteurs globaux et des moyens à mettre en œuvre pour lutter contre le changement climatique » (Meite Zoumana et al. 2024). En clair selon les auteurs, les représentations sociales des personnes d'un « niveau d'instruction élevé » sont basées sur les « causes anthropiques » du changement climatique. D'où « la nécessité d'infléchir de façon significative nos modes de vie ». En revanche, « les représentations sociales des ruraux présentant un faible niveau d'instruction, (...) sont ancrées sur les explications eschatologiques ». Il s'en suit alors une migration vers « d'autres zones moins exposées ».

A l'analyse pourtant, le temps et la culture constituent les deux référentiels des « migrations et la mobilité dans le bassin du lac Tchad ». Le référentiel temporel est ici traceur de changement entre « les migrations anciennes » et « les migrations et déplacements à l'époque contemporaine » (Tourneux & Woïn 2009), de même que le référentiel culturel est porteur de représentations.

La « Préhistoire » et « l'Histoire » constituent la « *Path dependence* » entendue comme « importance des premières décisions adoptée » (Cohen et al. 2009). Sur ce sentier, il se révèle en termes d'« espaces migratoires » : la « comparaison entre le bassin méridional du lac Tchad et le delta intérieur du Niger » (MacEachern 2009); en termes de « flux migratoires » : « Un probable afflux de populations septentrionale aux alentours de Maroua (400-500 après J.C.) » (Langlois

³⁴ La formule pour le calcul de régime pluviométrique est $C_m = (K \times P_m)/P$, et où : (Cm) représente le Coefficient pluviométrique, (Pm) la hauteur de la pluviométrie mensuelle en mm, (P) représente la hauteur de la pluviométrie annuelle en mm, (K) représente l'inverse du nombre de jour du mois sur le nombre de jour dans l'année.

2009) ; en termes de « dynamiques migratoires » : « Du nubien au tama » (Rilly 2009) ; en termes d'unités migratoires : les « Gude » (Kamougnana 2009), les « Castes » (Sternier & David, 2009), des « Sara-bongo-baguirmien » (Boyeldieu 2009), des « Chadic groups » (Waziri 2009), des « tupuri » (Ruelland 2009), les « Kanuri » (Rothmaler 2009), des « Gamergu » (Tijani 2009). L'« époque contemporaine » constitue, quant à elle, la « *Path contingence* » entendue comme « compromis institutionnel durable » (Cohen et al. 2009) de la mobilité dans le bassin du lac Tchad. Il se révèle ainsi dans « les migrations et déplacements à l'époque contemporaine », en termes de « dynamiques migrantes » : « la ruée vers l'or noir » (Magrin 2009), l'« installation récente des paysans » (Gonné 2009), la « mobilité de la faune sauvage et mouvements humains » (Wowé 2009) ; en termes d'« unités migrantes » : les « étrangers » (Arditi, 2009), les « bandes armées » (Saïbou 2009), les « *Woddabe* du Niger » (Lassibille 2009), les « paysans toupouri » (Gonné 2009), « Les pêcheurs immigrés haoussa de Fouli » (Ngaressem Ngoltob 2009), les « Dazagada du Bahr-el-Ghazal » (Wiese et al. 2009), les « éleveurs transhumants » (Lambert 2009).

Dans les faits, le « référentiel » de la mobilité humaine n'est pas qu'« historique », « contemporain » et « culturel » comme semble le laisser penser Touneux et Woïn, il est aussi climatique. En partant du postulat qu'un climat « confortable » est propice à la sédentarité et un climat « inconfortable » propice à la mobilité humaine, il s'établit en « axiome sociologique » que les variations du climat, dans le bassin du lac Tchad, sont génératrices d'une « identité climatique » de serviteur de la nature, en ceci qu'elles constituent une contrainte de « mobilité » humaine durable. Les formes anthropologiques de service « des forces de la nature » concernent ici, les rites et rituels d'invocation des esprits de l'air pour appeler la pluie ou pour la congédier. Les formes sociales de mobilité climatique sont, quant à elle, constituées par les « migrants climatiques », les « déplacés climatiques » et les « réfugiés climatiques » (Koïbé Madjilem 2017). Ces formes de mobilités variant selon le type de période climatique « sèche » ou « humide ». D'où « l'identité climatique plurale » sous l'effet de ces variations du climat, alternant ainsi « migrations temporaires » et « migrations définitives ». Les premières résultant des variations saisonnières du climat et, les secondes, des variations interannuelles.

En l'espèce, la saison de pluie se caractérise par un climat humide. Les chiffres obtenus à l'exploitation du tableau sur « l'évolution saisonnière de l'indice de chaleur » (Kouadio Konan et al. 2024) font état d'un « indice thermique moyen » de 20,06° C, d'une « moyenne des températures cumulées » de 25,18° C et d'une « moyenne d'humidité relative cumulée » de 81,1%.

Dans ce contexte, l'« *habitus* » à rester sur place est dominant du fait de la disponibilité de la ressource en eau de pluie qui permet de s'hydrater, hydrater les bêtes et les cultures. Les cas de mobilité, constituant l'« *hysteresis* »³⁵ de l'« *habitus* sédentaire », ont pour l'essentiel trait aux mouvements de populations pour éviter les risques d'inondations. La période de sécheresse se caractérise par un climat sec. Les chiffres obtenus à l'exploitation du tableau de l'évolution saisonnière de l'indice de chaleur font état d'un indice « thermique moyen » de 29,1° C, d'une « moyenne de températures cumulées » de 27,06° C, d'une « moyenne d'humidité relative cumulée » de 70,28%. Dans ce contexte, l'« *habitus* » à se mouvoir est dominé du fait de la rareté de la ressource en eau pourtant indispensable à l'alimentation et aux cultures. Les cas de sédentarité constituant l'« *hysteresis* » de l'« *habitus* nomade » concernent les populations installés aux abords des points d'eau. Toute chose et bien d'autres, qui en font du référentiel climatique un « porteur de représentations » nomades et sédentaires.

Mais le « référentiel » climatique est aussi « traceur de changement » de la mobilité humaine autour des identités migratoires « plurales ». Les variations du climat entraînant des « transformations » des identités migratoires, des « identités rigides » aux « identités fluides ». Sur cette base paradigmatique, l'on pourrait envisager un « pluralisme » de l'identité migratoire « belliqueuse » en période d'inconfort climatique lié à *Boko Haram* et, un « pluralisme » de l'identité migratoire « non belliqueuse » en période de confort climatique péri, anté et post *Boko Haram*. De façon globale, l'on observe une « mobilité en tension » entre éleveurs et agriculteurs sous l'effet des variations du climat. La quête de pâturages en saison sèche intensifie les conflits entre les deux catégories sociales. La sédentarité en période d'humidité du fait de la disponibilité des pâturages, permet une réduction des occasions de tensions tant que les bêtes ne s'attaquent pas aux cultures.

B- Le changement climatique : une ressource d'adaptation et de résilience humaines « intelligente » dans le bassin du lac Tchad

Le « référentiel » climatique n'est pas qu'une « expression des contraintes structurelles » induisant un « esclavage » des agents à l'égard des « structures », il est aussi « le résultat du travail sur le sens effectué par les acteurs » induisant leur « autonomie » (Muller 1990) : d'où « la question du changement [climatique] : entre structures et acteurs ». Comprendre et expliquer

³⁵ Tend à montrer que les dispositions acquises par la socialisation d'un individu perdurent dans le temps.

l'« *homo climatus* » sous l'éclairage du « changement climatique »³⁶, entendu comme ressource d'adaptation³⁷ et de résilience³⁸ humaine, c'est rompre d'avec le « référentialisme »³⁹ ou le tout référentiel, et prendre en compte la régime climatique du BLT comme une « société autoréférentielle » (Muller 1990). La « société référentielle » selon Muller (1995), induit un « rapport au monde », une « ouverture à l'extérieur » faite de marge d'action faible sur le monde. La société « autoréférentielle », quant à elle, implique une marge d'action forte sur le monde, faite de « mise en œuvre de moyens destinés à agir sur le réel », en l'espèce le « réel » climatique. C'est dire si les sociétés autoréférentielles trouvent « en elles-mêmes le sens de leurs actions sur elles-mêmes » (Muller 1990). Dès lors, le champ climatique du BLT peut se comprendre comme un espace « autoréférentiel » et comme tel, se distinguer de l'espace climatique d'action « holiste » propre à la tradition française et, de l'espace d'action climatique « individualiste » propre à la tradition anglo-saxonne (Muller 1990).

De façon générale en Afrique, les résultats sur la « résilience des populations face aux impacts du réchauffement climatique et de la sécurité alimentaire » indiquent que les « pratiques de résilience » se déclinent autour de l'adoption de nouvelles pratiques culturelles, reposant sur la « stabilisation des cultures » afin « d'éviter le défrichement continu des ressources forestières restantes à des fins agricoles » et, le recours à la monoculture du manioc et des légumes afin de se « stabiliser sur une parcelle donnée pour une longue durée » (Danhoue 2024). Les résultats sur « l'adaptation des paysans », quant à eux, indiquent trois « bonnes pratiques agricoles » : la perturbation minimale du sol, la couverture permanente du sol et une rotation des cultures (Affro et al. 2024). Mais l'« *homo climatus* » se définit à partir de sa capacité à « mobiliser les ressources et les convertir en stratégies » (Muller 1990). Toutes choses faisant de « l'adaptation », entendu comme ajustement d'un organisme biologique au changement, une rationalité « instrumentale » (Lascoumes & Le Galès 2009), en l'espèce les « dispositifs » cultureux, et, de « la résilience » entendue comme aptitude d'un organisme biologique à survivre à des perturbations et à retrouver

³⁶ Selon la Convention Cadre des Nations Unies, il s'agit « des changements qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours des périodes comparables ».

³⁷ Les « mesures d'adaptation » désignent des « actions visant l'ajustement des systèmes humains en réponse à des changements climatiques présents ou futurs, afin d'en atténuer les effets néfastes ou d'en exploiter des opportunités bénéfiques ».

³⁸ La « résilience naturelle » désigne l'« aptitude de toute communauté et de tout écosystème pris dans son ensemble à survivre à des altérations et des perturbations dans leur structure et/ou leur fonctionnement et de retrouver après la disparition de ces dernières un état comparable à la situation initiale ».

³⁹ Tendance à expliquer la réalité sociale sous le langage exclusif du « référentiel ».

un état proche de l'état initial, une rationalité « incrémentale » du fait de l'« ajustement mutuel » (Massardier 2003) entre les agents climatiques. Selon Kandji et al. (2006) « ces nouveaux défis [du changement climatique] induisent la mise au point de différentes stratégies d'adaptations qui vont de la modification du calendrier cultural à la diversification des cultures ». Dans le cas des « cacaoculteurs de la sous-préfecture de Pakouabo », il s'observe « une inégale répartition des stratégies locales de résilience » (Yeo et al. 2024)

A l'analyse, la « société autoréférentielle » du climat dans le bassin du lac Tchad s'avère « complexe » (Muller 1990). Cette complexité tient à la diversité des « ressources »⁴⁰ mobilisées par les agents climatiques au sein des « configurations d'acteurs » multiples. Les ressources sont ici dans une perspective wébérienne « traditionnelles », « charismatiques » et « légal-rationnelles ». Dans une perspective constructiviste, quant à elle, la ressource constitue un « capital »⁴¹, c'est-à-dire ce qu'un agent investit pour maintenir ou transformer le rapport de force à son avantage. Les configurations d'actions sont en l'espèce : les « réseaux » (Le Galès & Thatcher 1995), les « forum » (Jobert 1994), les « spirales » (Risse et al. 1999), les « communauté » (Haas 1992) climatiques, que traversent, pour emprunter à Appadurai (1990), un « flux » de capitaux « informationnel » (*mediascape*), d'« idée » (*ideoscape*), de « technologie » (*technoscape*), d'« identité » (*ethnoscape*), de « finance » (*financescape*). A titre illustratif, eu égard au fait que l'Afrique de l'Ouest et le sahel font parties des régions ayant des difficultés à s'adapter aux variations du climat, ainsi qu'à ses changements, l'on note une participation du Fond Alimentaire de l'Agriculture, de l'Organisation Météorologique Mondiale, de la Banque Mondiale, des ministères de l'agriculture et des organisations régionales, dans le financement des investissements concernant l'adaptation et la résilience climatiques à hauteur de 12,9 milliards de dollars en 2022 (Danhoue 2024).

Dans les faits, le changement du climat est produit, producteur et reproducteur d'une « identité climatique » de « maître et possesseur » de la nature selon le vieux rêve de Descartes. Une image de la « volonté de puissance » humaine de dominer le climat nous est fournie par les inondations de 2024 à Dubaï, dont une certaine rumeur « sur les réseaux sociaux »⁴² semblait constituer en conséquence désastreuse et inattendue de la volonté humaine de contrôler le climat,

⁴⁰ Ressources organisationnelle, d'expertise, professionnelle, corporatiste, financière, etc.

⁴¹ Dans une perspective « constructiviste », le capital est une ressource ou un ensemble de ressources accumulées par un individu ou un groupe d'individus dans le cours de son activité.

⁴² Notamment sur le compte Facebook de la chaîne de télévision camerounaise Canal2International.

en faisant tomber de la pluie à un endroit bien précis afin de réguler de fait le réchauffement du climat. Cette « technologisation » (Mbembe 2020) croissante du rapport de l'homme global au climat pourrait à bien des égards augurer d'une fin de l'histoire et du dernier homme, si le statut du climat comme « bien public mondial »⁴³ (Jacquet et al. 2009) ne faiblit pas comme objet d'attention croissante de la part de la communauté internationale.

A l'observation, la genèse du champ (Bourdieu, 1992) climatique du BLT dans les années 1970⁴⁴ est marquée par un usage dominant du capital bureaucratique par le grand corps des fonctionnaires de la CBLT. Le capital « bureaucratique » renvoie à une « forme sociale fondée sur l'organisation rationnelle des moyens en fonction des fins » (Weber 1971). Ici la « performance administrative » du climat « passe par une volonté d'éliminer l'incertitude liée au comportement humain » (Muller 1990). La « dynamique sociale » du champ climatique à partir des années 2015, est marquée par l'avènement d'un capital dit d'« expertise » détenu par les savants tels N'Djafa Ouaga (2015) à travers son étude sur « Un lac exposé au climat du nord du Sahel et à ses incertitudes », Lemoalle et Sédick Ahmed (2015) à travers l'analyse sur « Le lac comme amplificateur des variations de la pluie sur le bassin » et, Rangé à travers son explication sur « Multi-usage des ressources et mobilités. L'intensification dans une zone humide sahélienne. Le lac Tchad vue par sa fenêtre camerounaise ». La logique et la dynamique de ce champ climatique permettent ainsi de situer le système de dispositions tactiques entre « le savant et le politique » (Weber 1919), incarnant ici deux modalités de rationalité et de « rationalité limitée » : rationalité de prédicat pour le savant et, rationalité de valeur pour le politique. Ce qui en fait de « l'expert » et du « politique » (Kessler et al. 2008) des agents climatiques « établis », des *Insiders* par opposition aux *Outsiders*, les parias que constituent les populations locales.

Toute chose et bien d'autres, situant ainsi la « structure » du « champ » (Bourdieu 1992) climatique, entre deux « systèmes de positionnement » liés à cette distribution inégale de capitaux. Le positionnement stratégique « dominant » est celui des « établis » dont la logique est le maintien de l'ordre organisationnel et savant « du haut » tel que consacré dans le Plan de Développement et d'Adaptation au Changement Climatique dans le bassin du Lac Tchad. L'ordre de résilience et

⁴³ Selon Jacquet et al. (2009), il s'agit de la « transposition au niveau international du concept de biens, services et ressources collectifs, c'est-à-dire dont l'existence est bénéfique à la communauté internationale. Dans leur définition la plus pure, ces biens ne s'épuisent pas lorsqu'on les consomme (propriété de non-rivalité) et nul n'est exclu de leur consommation (propriété de non-exclusion). En matière d'environnement, le climat, la biodiversité ou la couche d'ozone sont des exemples de biens publics mondiaux ».

⁴⁴ C'est au cours de la décennie 1970 que le bassin du lac Tchad connaît sa première grande vague de sécheresse.

d'adaptation « par le haut » est un ordre « élitare », de « palais » car, réservé à une « classe » (Bourdieu, 1984) d'individus. Le positionnement tactique « dominé » est celui des « outsiders » dont la logique est celle de l'établissement d'un « sens pratique » (Bourdieu, 1980) d'adaptation « par le bas ». L'ordre résilience et d'adaptation « par le bas » est « non élitare », c'est celui de la masse d'éleveurs et d'agriculteurs. Il se caractérise par « les mesures d'adaptation agricoles » (GIZ, 2018) suivantes : L'introduction des semences précoces, la diversification des cultures, la production fourragère pour l'alimentation du bétail, la formation technique et l'accompagnement des paysans, l'application de l'approche paysan-formateur. Il se caractérise également par les « mesures d'adaptation au système grand élevage » (GIZ, 2018) suivantes : l'introduction de semences précoces avec un cycle de maturation plus court, le report du semis, la collecte, le traitement et le stockage des tiges et fanes pour la production fourragère, le choix des variétés adaptées à la production du foin, la connaissance d'un itinéraire technique précis, l'autoformation paysan-paysan.

II-L'HOMME ET L'AFFECTION A LA CRISE DU CLIMAT DANS LE BASSIN DU LAC TCHAD : L'HOMO CLIMATUS DANS LA DIALECTIQUE DE L'« ETRE ET LE NEANT »

De fait, l'humanité climatique n'est pas qu'une « prise de pouvoir » (Muller 1990) à l'épicentre du BLT, elle est aussi et surtout à ses confins, une « prise de parole » (Hirshman 1970) pour la « cause » du climat, et comme telle, s'institutionnalise comme une « production de sens » (Muller 1990) par les « entrepreneurs de cause »⁴⁵ (Cohen et al. 2009) et les entrepreneurs « partisans »⁴⁶ (Offerlé 2009) affectés par la crise climatique. Ainsi à l'analyse, la seconde ligne des « transformations » du rapport du l'homme au climat dans cette « configuration » climatique, pourrait-elle être liée à la dialectique sartrienne de « l'être et le néant » (Sartre, 1943). La crise du climat est ce par quoi les acteurs se définissent une place dans l'ordre social et politique, mais aussi « l'identité construite à partir de cette place » (Muller 1990). Les acteurs du climat existent en faisant exister sa « crise » et, cesse toute existence climatique, en la mettant sous le boisseau. La « division du travail en politique » (Phélippeau 2009) climatique permet ici de distinguer deux types d'affection à la crise du climat : les « bruits-sourd » dans les prises de parole sur le climat (A), et les « silences assourdissants » dans les partis pris politiques (B).

⁴⁵ Un « entrepreneur de cause » est un « porte-parole d'une cause, disposant des ressources nécessaires pour faire exister et rendre visible une action collective »

⁴⁶ Un « entrepreneur partisan » est un porteur de projet de gouvernement au sein d'une « configuration partisane ».

A- Les bruits-sourd des entrepreneurs de causes dans les « prises de parole » sur le climat

Au commencement de la crise climatique dans le BLT était la parole, pourrait-on emprunter à quelques textes sacrés. La dimension « discursive » de l'humanité climatique s'atteste par la « prise de parole » (Hirschman 1995) aux confins du BLT. L'humanité climatique « discursive », qui s'institue à travers « l'ordre du discours » (Foucault 1971), renvoi autant aux actes de langues qu'aux langues des actes au sein des controverses sur le climat. Selon Tchingankong Yanou (2020), « prendre la parole » c'est rompre avec « les équilibres corporatistes » et adhérer à « l'hégémonisme étatique ». La prise de parole participe des structures du mécontentement à côté de la « loyauté » et de la « défection » d'après Hirschman. En l'espèce, les prises de parole sur le climat constituent des « bruits-sourds » en ceci qu'elles ne visent pas à transformer le réel, mais à ratifier l'existant.

En Afrique subsaharienne en général et au Cameroun en particulier, le discours des agents climatiques sur les rapports avec l'administration du climat est celui de la « frustration » (Mbangue Nkomba & Awono Mballa 2024). Celle-ci traduit un état émotionnel résultant du décalage entre ce qu'un acteur est droit d'attendre et ce qu'il reçoit effectivement. La frustration rend compte du mécontentement comme une condition de construction de l'action collective (Rachik 2016)⁴⁷. Les frustrations dans les prises de parole des agents climatiques sont liés au fait de : la logique rentière dans le choix des partenaires, l'asymétrie d'information entre agents et entre agents et administration climatiques, la logique des intrigues, le regard condescendant, le refus du face à face, le réseau de clientèle avec certains ONG, la stigmatisation de certaines ONG comme « mendiantes ». Selon Mbangue Nkomba et Awono Mballa (2024) « A titre d'illustration, Djibrila Youssoufa indique s'être plaint à mainte reprise auprès du délégué départemental que le FODEC qui a gagné un projet dans leur localité à la place des acteurs climatiques de la localité est quasi absent ».

Selon le GIZ, le BLT se caractérise par deux phases globales du changement climatique. La première phase « globalement humide » va de 1901 à 1960. Elle est ponctuée d'années sèches au cours des décennies 1910, 1920 et 1940. La seconde phase « globalement sèche » a commencée dans les années 1960 pour connaître une interruption dans les années 1990 du fait de la reprise de la pluviométrie. Il y'a une « vulnérabilité » de l'agriculture, l'élevage et la pêche aux changements

⁴⁷ Cité par Mbangue Nkomba Y-P. et Awono Mballa M. R. (2024).

climatiques. L'adaptation des populations locales aux changements climatiques demeure « faible ». Les objectifs et axes de la Stratégie Régionale d'Adaptation aux changements climatiques sont : la promotion des activités génératrices de revenus résilientes aux changements climatiques ; l'identification, l'amélioration et la diffusion des techniques agro-sylvo-pastorales appropriées d'adaptation aux changements climatiques ; la coopération et le développement des connaissances sur le changement climatique et renforcement de capacité d'adaptation des populations du bassin ; la mise en place d'une plateforme de concertation sur l'adaptation aux changements climatiques dans le bassin du lac Tchad cette prise de parole de la GIZ est aussi une prise de position pour la stratégie mise en place par la CBLT.

A l'analyse, l'on pourrait tout aussi bien envisager les prises de paroles sur le climat dans le BLT comme des « loyautés » à l'organisation : il en est ainsi des prises de paroles scientifiques dans la cadre de « l'Expertise collégiale » sur « le développement du lac Tchad : situation actuelle et futurs possibles » (Lemoallé & Magrin 2014) et celles de la « Revue Passage » portant sur l'« Atlas du lac Tchad » (Magrin et al. 2015). Selon Lemoalle et Sedick (2015), le lac est un « amplificateur des variations de la pluie sur le bassin » en ceci que le changement climatique « peut affecter la surface du lac en augmentant l'évaporation si la température augmente » et « en modifiant l'apport du Chari si le régime des pluies est modifié ». N'Djafa Ouaga (2015), quant à lui, pense que le lac est « exposé au climat du nord du Sahel et à ses incertitudes ». Tout compte fait, les prises de parole scientifique comme « défection » à l'organisation demeurent marginales. Ces prises de parole scientifiques aboutissent à généralement des « coalitions de causes » entre géographes⁴⁸, hydrogéologues⁴⁹, agronomes⁵⁰, hydrobiologistes⁵¹, historiens⁵² et paléo climatologues⁵³. A l'observation de l'expertise collégiale, il ressort que : 55,55% des analyses viennent des géographes, 22,55% des analyses viennent des hydrogéologues, 5,55% des analyses viennent des Agronomes, 5,55% des analyses viennent des hydrobiologistes, 5,55% viennent des historiens et, 5,55% des analyses viennent des paléo climatologues.

Dans une perspective néo-institutionnaliste « sociologique » cependant, les prises de parole climatiques d'entrepreneurs de causes à la périphérie du BLT, expriment des « systèmes de

⁴⁸ Boureïma Amadou, Magrin G., Goltob Mbaye Ngaresssem, Raimond C., Réounodji F., Muhamad Waziri, Mouhamadou Abdourahamani, Bouvarel M., Hadiza Kiari Fougou, Mbagogo A. et Mugelé R.

⁴⁹ Favreau G., Ibrahim Baba Goni et Ngounou Ngatcha B.

⁵⁰ Guérin H. et Rangé C.

⁵¹ Lemoalle J.

⁵² Saïbou Issa.

⁵³ Sylvestre F.

croyances » faisant alterner le climat entre question « environnementale » et question de « développement durable » (Mühenhöver 2006). Le *deep core* ou croyances générales (Sabatier et al. 2000) du développement durable aujourd'hui est constitué par les Objectifs du Développement Durable (ODD). S'agissant de l'objectif n° 13 portant sur les « mesures relatives à la lutte contre le changement climatique », le Rapport 2020 fait état de ce que : « le monde est loin d'atteindre l'objectif de l'Accord de Paris, ce qui annonce des changements cataclysmiques », « le financement de l'action pour le climat a considérablement augmenté mais reste inférieur aux investissements dans les combustibles fossiles », « la plupart des pays en développement ont commencé à élaborer des plans pour renforcer leur résilience et s'adapter aux changements climatiques », « les progrès réalisés pour atteindre l'objectif de réduction des risques de catastrophe de 2020, d'une utilité incontestable, ont été lent » (Nations-Unies 2021, 50-51). En l'espèce, le *policy core* ou croyances liées à une politique spécifique (Sabatier et al. 2000) tel le PRODEBALT est constitué par « l'accroissement et l'adaptation des activités socioéconomiques aux changements climatiques et, au développement durable des systèmes de production agrosylvo-pastoraux et halieutiques » ainsi que « la réhabilitation et la conservation durable des capacités productives du lac Tchad et des écosystèmes de son bassin » (Fond Africain de Développement 2020), faisant ainsi alterner « durabilité forte »⁵⁴ et « durabilité faible »⁵⁵ (Jacquet et al 2009)

De manière générale à l'observation, les prises de parole « sur scène » climatique peuvent être envisagées comme des stratégies de « présentations de soi » en « héros » de l'histoire lors des sommets, des conférences et des ateliers portant sur le changement climatique dans le BLT. Les prises de parole « en coulisse » climatique, quant à elles, peuvent être envisagées comme des tactiques de « préservation de soi » lors des échanges informels entre acteurs précédant les négociations climatiques sur scène. De manière spécifique, les prises de paroles lors des « Forum » de gouverneurs du BLT ont été l'occasion de la mise en scène d'une humanité climatique discursive. Par-delà le diagnostic faisant de l'activité humaine une cause majeure des transformations du climat et, proposant une thérapie reposant sur une citoyenneté écologique responsable, il s'agit pour les gouverneurs de se mettre face à face, d'en mettre plein la face et de

⁵⁴ Selon Jacquet P. et al. (2009), la durabilité forte renvoi à la « conception du développement durable, selon laquelle aucune des trois dimensions (ou capitaux) du développement durable (économiques, environnementale, et sociales) ne doivent diminuer ».

⁵⁵ Selon Jacquet P. et al. (2009), la durabilité faible renvoi à la « conception du développement durable fondée sur le principe de substitution entre les stocks de capitaux du développement durable (économiques, environnementaux et sociaux), du moment que la somme totale des stocks reste inchangée ».

ne pas perdre la face. Il s'agit également pour eux, de se détourner la face de l'alarmisme bon marché faisant des transformations du climat une fatalité.

C'est dire si la prise de parole sur le climat aux confins du BLT constitue, pour les entrepreneurs de cause, une forme de « distinction » sociale au sens de Bourdieu. Prendre la parole sur le climat du BLT, c'est savoir ce que parler veut dire. Qu'en est-il des prises de silences partisans ?

B- Le silence assourdissant dans les « partis pris politiques » sur le climat

Si prendre la parole sur le climat, c'est savoir « ce que parler veut dire » (Bourdieu 1982), garder le silence en revanche, c'est « savoir ce que se taire veut dire » (Barbet & Honoré 2013). Les prises de parole silencieuses sont une forme de langage : c'est le langage du silence. Le silence n'est pas le contraire de la parole, c'est une forme de parole transfigurée. Le langage du silence est celui des gestes, signes, postures et attitudes. Il est connu que les lieux de pouvoirs tout comme ceux qui y aspirent ont horreur de la lumière et du bruit. D'usage, le politique parle peu, ou tout au moins, devrait utilement se disposer à une économie du verbe. Ainsi, faire la politique : c'est savoir parler et se taire afin de véhiculer un message.

Un examen rapide de sites *internet* officiels d'entreprises partisans permet de prendre le pouls du silence assourdissant dans les partis pris politiques sur le climat du BLT. Deux résultats apparaissent sur le « moteur de recherche »⁵⁶ concernant la locution « climat du bassin du Lac Tchad », notamment, « le Cameroun pousse ses pions » et « présentation du Cameroun ». Il semble s'agir d'un silence de consensus indépendamment du fait pour une formation partisane d'être du pouvoir ou de l'opposition qu'il faudrait corriger, et ceci indépendamment de l'Etat du BLT. Ce silence assourdissant du *membership* partisan contraste tout de même avec les prises de paroles bruyantes du *leadership* partisan sur le climat du BLT. Fort à propos, le président du Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais et par ailleurs président de la République du Cameroun, s'exprimait le 1^{er} septembre 2017 sur son compte *Facebook* en ces termes : « *l'amélioration du niveau de vie dans notre pays est également tributaire de conditions existantes dans l'environnement immédiat de nos populations. Dans l'Extrême-Nord, la mise en œuvre du Plan de développement et d'adaptation aux changements climatiques de la Zone du Lac Tchad a valeur d'exemple. On devra ainsi porter une attention particulière à certaines questions*

⁵⁶ Tout au moins en ce qui concerne le RDPC. www.rdpcdm.cm (consulté le 31 janvier 2025 à 08h22min).

spécifiques, comme inscrit dans le document de base du projet, soit l'amélioration des conditions de vie à travers des services publics de base ». Cette prise de position présidentielle intervient après la « redynamisation du réseau des parlementaires » du BLT (CBLT 2016), qui lors de la réunion du 3 au 5 octobre 2016 a permis de faire le point entre autre sur : le projet de transfert des eaux de l'Oubangui vers le lac Tchad et la situation critique concernant la menace climatique et sécuritaire. Ces prises de parole « charismatique »⁵⁷ ou « en réseau » sur le climat demeurent une « tendance molle » dans un environnement où les prises de parole silencieuses demeurent une tendance lourde.

Les silences dans les partis pris politiques sur le climat sont constitutifs d'une tendance « para »-discursive (Machikou 1996) de l'humanité climatique, étant entendu que l'on pourrait concéder à Crespy et Schmidt (2019), une perception du discours du silence comme « un mode d'interaction entre acteurs politiques et sociaux par lequel les idées sont véhiculés ». Ici, deux considérations se doivent d'être expliquées : dans un premier temps, le discours du silence est « constitutif du fait politique » et, dans un second temps, les « types de régimes politiques » peuvent déterminer « la manière dont les acteurs peuvent construire du sens et communiquer [en silence] sur une politique » (Crespy & Schmidt 2019). Ainsi le discours du silence sur le climat, joue-t-il un rôle « dans l'élaboration et la légitimation des politiques publiques ». Bien que de temps en temps, il puisse être aussi un frein, pour paraphraser Persico (2019), aux « politiques publiques [du climat] comme ressources et objets de la compétition partisane » en réduisant fortement « l'impact des partis politiques sur les politiques publiques [climatiques] » (Persico S. 2019).

En Afrique subsaharienne, la « fenêtre d'opportunité » de prise de silence sur le climat s'ouvre à partir de la mise en visibilité « du changement climatique de politique au politique du changement climatique » (Tambanga 2024). En l'espèce, les entrepreneurs partisans gardent « malicieusement » le silence sur le fait que la récurrence d'événements tels le réchauffement du climat, les sécheresses prolongées et les conditions météorologiques extrêmes est susceptible d'entraîner des crises socio-politiques. En effet, selon Tambanga, et dans une perspective prospective, « le bouleversement du climat pourrait conduire à un bouleversement social, la destruction de la nature au déchainement de la société, à la guerre civile, à la guerre de tous contre

⁵⁷ La prise de parole charismatique en l'espèce repose sur le croyance au caractère sacré de la parole du Président Biya ainsi qu'à sa vertu héroïque.

tous ». De plus poursuit-il, « avec un réchauffement de 1,5 ° C, l’Afrique subsaharienne sera la région la plus exposée à la famine et aux conflits, liés à l’appropriation et à l’usage des ressources naturelles, à l’immigration et aux pertes d’emplois ». Afin d’y faire face, la CBLT a mené en 2017 un ensemble d’activités⁵⁸ sur « l’adaptation aux changements climatiques ». Ceci dit, les prises de parole silencieuses des entrepreneurs partisans en termes de *politics*⁵⁹ du climat dans la CBLT, contrastent avec les prises de paroles « bruyantes » des entrepreneurs organisationnels en termes de *policies*⁶⁰.

A l’analyse, le « silence » dans les partis pris politiques (Barbet & Honoré 2013) sur le climat du BLT, pourrait participer, pour emprunter à Lowies (2020) et à Machikou, de la « légitimation » para-discursive. Ici en effet, il convient d’accorder à Ferré (2022), que le silence est une « technique de résistance », une « arme de protestation » en situation démocratique, tout comme, il est aussi une « technique de marginalisation sociale d’un groupe » en situation autoritaire. Ainsi « se taire », « parler le langage du silence » ou « réduire au silence », « passer sous silence », « maintenir dans le silence », constituent des technique de domination et de renversement de la domination (Ferré 2022). Le silence dans les partis pris politiques sur le climat dans le BLT n’est pas « une vacuité sonore » encore moins une « absence de bruit » : il est « une modalité de sens ». Le « langage corporel » (Messinger 2005) d’entrepreneurs partisans peut constituer un « miroir » de ceux-ci en étant le reflet de leur « état intérieur ». A titre illustratif et pour emprunter à Messinger, un « sourire forcé » face à une situation de crise climatique dans le BLT, pourrait révéler « une émotion dissimulée » comme la gêne.

Conclusion

La présente théorisation des transformations du rapport de l’homme au climat sous la catégorie découverte de l’*Homo climatus*, s’inscrit dans toute une tradition de recherche sur la condition humaine, celle-ci s’articulant de manière non exhaustive autour de : l’« *Homo academicus* » (Bourdieu 1984), « L’*Homo bellicus* » (Schmidt 1993), l’« *Homo sociologicus* »

⁵⁸ Il s’agit ainsi selon CBLT (2017) de : l’octroi de microprojets sur l’agriculture durable, l’élevage, la pêche et le développement des filières en vue d’améliorer la résilience des populations rurales de la zone pilote (Bongor et Yagoua) ; de la mise en œuvre de mesures de renforcement de capacité des acteurs locaux à travers des voyages d’études et d’échanges transfrontaliers, formations techniques et organisationnelles, transfert de compétences ; la mise en œuvre des actions de communication, sensibilisation et d’information de la population et des acteurs locaux sur les changements climatiques et les bonnes pratiques en matière d’agriculture, d’élevage et de pêche ; la capitalisation des mesures éprouvés.

⁵⁹ La *politics* climatique fait référence au climat comme enjeu de compétition et de conservation du pouvoir.

⁶⁰ La *policy* climatique fait référence au climat comme objet de politiques et d’actions publiques.

(Passeron 1994), l'« *Homo bellum* » (Roux 2015), l'« *Homo diplomaticus* » (Ciavolella 2020), l'« *Homo ecologicus* » (Barral & Soutjis 2023) et l'« *homo anthropologicus* » (Chanlat 2023). A l'exposé des régimes de « citoyenneté » comme forme d'humanité, l'on pourrait conclure avec Muller (1990) à une citoyenneté climatique de « classe » au sein de l'« Etat industriel », une citoyenneté climatique « sectorielle » au sein de « l'Etat providence », une citoyenneté climatique « individuelle » au sein de « l'Etat entreprise » et, une citoyenneté climatique « en réseau » dans le cadre de la « gouvernance globale ».

A l'observation empirique pourtant, il transparait comme une dynamique de « tension » au sein des sociétés du BLT autour de la « citoyenneté postcoloniale » entre pro et anti Etats coloniaux, de la « citoyenneté sous ajustement structurel » entre pro et anti privatisation, de la « citoyenneté démocratique » entre pro et anti décompression des libertés publiques, de la citoyenneté globale entre pro et anti globalisation. Des résultats de notre recherche, l'on pourrait envisager une citoyenneté climatique « plurielle » correspondant à des figurations de l'Etat. Ainsi peut-on distinguer une citoyenneté climatique administrative ou bureaucratique correspondant à « l'Etat postcolonial », une citoyenneté climatique résiliente correspondant à « L'Etat sous ajustement structurel », une citoyenneté démocratique correspondant à « l'Etat parlementaire » et, à une citoyenneté climatique virtuelle et numérique correspondant à l'« Etat digitalisé ».

Toute chose permettant de cartographier une « structure émotionnelle » de l'*Homo climatus* autour de « l'éco-anxiété » et « l'éco-colère » vis-à-vis des ilots de chaleurs, étant entendue que ceux-ci sont accentués dans les espaces à forte concentration du bâti et les espaces à faible végétalisation, mais aussi et surtout, une « structure mentale » de cet *Homo climatus* autour des « risques » liées à « la santé mentale et au bien-être ». Dans une perspective des politiques publiques, l'humanité climatique s'inscrit dans le « régime des citoyennetés », tandis que dans une perspective de sociologie de l'action publique elle s'inscrit dans les cadres cognitifs des ajustements mutuels, enfin, dans une perspective de sociologie politique de l'action publique elle s'inscrit au sein des identités d'intégration et de fragmentation de l'ordre politique. La dimension « symbolique » de l'humanité climatique s'observe ainsi dans les cadres d'interaction sur scène et en coulisse, tandis que sa dimension stratégique se lit à travers les tactiques de présentation et de préservation de soi, mais aussi, de conservation et de renversement de l'ordre établi : d'où le conditionnement symbolique et stratégique de l'*Homo climatus* dans le BLT et ailleurs.

Dès lors, la question que l'on serait en droit de se poser est celle de la fluctuation de cette humanité climatique au gré des régimes « circonstanciels » (Tsala 2024) de sécurité et d'insécurité.



Stakeholder engagement and participation in the socio-economic development of local councils in Cameroon

Engagement et participation des parties prenantes dans le développement socio-économique des collectivités locales au Cameroun

Page | 626

Par :

EKUNDIME Fergus EKENDIME

L.L.M University of Yaounde II

fekundime@gmail.com

Abstract:

Stakeholder engagement plays a critical role in local governance in Cameroon, facilitating inclusive decision-making, transparency, and sustainable development. Local councils, as the key platforms for community interaction and development initiatives, are central to this process. The diverse stakeholders involved government officials, community members, NGOs, private sector actors, and development partners, each bring unique perspectives, resources, and expertise to local governance. Effective stakeholder engagement ensures governance reflects the needs of the community, enhances accountability, and fosters trust. By encouraging dialogue and collaboration, it empowers marginalized groups, promotes civic participation, and nurtures a culture of active citizenship. The dynamics of this engagement include negotiation, power balance, and cooperation, influenced by cultural, historical, and institutional contexts. Local government authorities, civil society organizations, and private enterprises all contribute to shaping the development agenda. Developmental partners support these efforts by providing financial resources and capacity-building initiatives. Furthermore, media outlets and academic institutions enhance public awareness and governance practices through information dissemination, research, and advocacy. The implications of stakeholder engagement are far-reaching, impacting governance quality, social cohesion, and the achievement of sustainable development goals. Understanding the interests of these stakeholders, such as the emphasis on infrastructure, social justice, and economic growth, is crucial for optimizing local development initiatives.

Key Words: Stakeholder Engagement, Local Governance, Cameroon, Local Councils, Community Development, Transparency, Inclusivity, Civil Society Organizations, Private Sector, Developmental Partners, Media, Academic Institutions.

Résumé :

L'engagement des parties prenantes joue un rôle crucial dans la gouvernance locale au Cameroun, facilitant la prise de décisions inclusive, la transparence et le développement durable. Les conseils locaux, en tant que plateformes clés pour l'interaction communautaire et les initiatives de développement, sont au cœur de ce processus. Les diverses parties prenantes impliquées - fonctionnaires gouvernementaux, membres de la communauté, ONG, acteurs du secteur privé et partenaires au développement - apportent chacune des perspectives, des ressources et une expertise unique à la gouvernance locale. Un engagement efficace des parties prenantes garantit que la gouvernance reflète les besoins de la communauté, améliore la responsabilité et favorise la confiance. En encourageant le dialogue et la collaboration, il autonomise les groupes marginalisés, promeut la participation civique et nourrit une culture de citoyenneté active. La dynamique de cet engagement comprend la négociation, l'équilibre des pouvoirs et la coopération, influencés par les contextes culturels, historiques et institutionnels. Les autorités gouvernementales locales, les organisations de la société civile et les entreprises privées contribuent toutes à façonner l'agenda de développement. Les partenaires au développement soutiennent ces efforts en fournissant des ressources financières et des initiatives de renforcement des capacités. De plus, les médias et les institutions académiques améliorent la sensibilisation du public et les pratiques de gouvernance grâce à la diffusion d'informations, à la recherche et au plaidoyer. Les implications de l'engagement des parties prenantes sont considérables, ayant un impact sur la qualité de la gouvernance, la cohésion sociale et la réalisation des objectifs de développement durable. Comprendre les intérêts de ces parties prenantes, tels que l'accent mis sur l'infrastructure, la justice sociale et la croissance économique, est crucial pour optimiser les initiatives de développement local.

Mots-clés : Engagement des parties prenantes, gouvernance locale, Cameroun, conseils locaux, développement communautaire, transparence, inclusivité, organisations de la société civile, secteur privé, partenaires au développement, médias, institutions académiques.

1.0 INTRODUCTION

In the intricate web of local governance in Cameroon, stakeholder engagement stands as a pivotal mechanism for fostering inclusive decision-making, promoting transparency, and driving sustainable development at the grassroots level. At the heart of this engagement are the local councils, which serve as the conduits for community aspirations, government policies, and development interventions. This introduction endeavors to illuminate the significance, dynamics, and implications of stakeholder engagement within the realm of local councils in Cameroon.

1.1 SIGNIFICANCE OF STAKEHOLDER ENGAGEMENT

Stakeholder engagement embodies the ethos of participatory democracy, acknowledging the diverse interests, perspectives, and needs of individuals and groups affected by local governance decisions. In the context of Cameroon's local councils, stakeholders encompass a broad spectrum, including government officials, community members, civil society organizations, private sector entities, and development partners. Their active involvement in decision-making processes not only enhances the legitimacy and accountability of local councils but also enriches the quality and relevance of development initiatives. By fostering dialogue, collaboration, and co-creation, stakeholder engagement empowers communities, builds social capital, and strengthens the social contract between citizens and local authorities.

1.1.1 Dynamics of Stakeholder Engagement:

Stakeholder engagement within Cameroon's local councils is characterized by a dynamic interplay of actors, interests, and power dynamics. Government officials, as primary decision-makers, navigate the complexities of policy formulation, resource allocation, and service delivery, seeking to balance competing interests and priorities. Community members, as the ultimate beneficiaries and custodians of local development, assert their rights, voice their concerns, and demand accountability from elected representatives.¹ Civil society organizations serve as watchdogs, advocates, and intermediaries, mobilizing citizens, monitoring governance processes, and amplifying marginalized voices. The private sector contributes expertise, resources, and innovation, forging partnerships with local councils to drive economic growth and social development. Amidst these interactions, stakeholder engagement unfolds as a dynamic process of

¹ Nkongho, R. N., & Tata, L. S. (2020). Strengthening Local Governance through Citizen Participation: Lessons from Cameroon. *International Journal of Public Administration*, 43(12), Pp.1026–1039.

negotiation, collaboration, and conflict resolution, shaped by contextual factors such as culture, history, and institutional norms.

1.1.2 Implications of Stakeholder Engagement:

The implications of stakeholder engagement in Cameroon's local councils reverberate across multiple dimensions, influencing governance outcomes, social cohesion, and sustainable development.² Effective engagement fosters mutual trust, transparency, and accountability, laying the foundation for responsive and inclusive governance. ³It empowers marginalized groups, amplifying their voices and enhancing their access to resources and opportunities. By fostering collaboration and partnerships, stakeholder engagement leverages diverse perspectives, resources, and expertise to address complex challenges and seize emerging opportunities. Moreover, it nurtures a culture of citizenship, active participation, and civic responsibility, cultivating a sense of ownership and belonging among citizens and fostering resilience in the face of adversity.⁴

Page | 629

1.2 IDENTIFYING STAKEHOLDERS

Stakeholder identification is a crucial initial step in the process of stakeholder engagement, essential for effective governance and sustainable development at the local level. In the context of Cameroon's local governance, various actors play significant roles, each bringing unique perspectives, interests, and contributions to the table. This comprehensive analysis aims to identify and categorize stakeholders involved in local governance, including local government authorities, community members, non-governmental organizations (NGOs), the private sector, developmental partners, civil society organizations (CSOs), media, and academic institutions. Through an examination of their roles, interests, and interactions, this analysis seeks to elucidate the complexities of stakeholder engagement in local governance, offering insights for policymakers, practitioners, and researchers.

² Tchaptchet, A. P., & Bakia Mbianyor, L. (2021). Stakeholder Engagement and Sustainable Development in Cameroon's Local Governance: Challenges and Prospects. *Journal of Sustainable Development*, 14(2), Pp.49–65.

³ Fonchingong, C., & Gwanfogbe, M. B. (2018). The Dynamics of Community Participation in Urban Governance in Cameroon: Insights from Limbe and Yaounde. *Journal of Asian and African Studies*, 55(4), Pp. 491–509.

⁴ Nyoh, G. G., & Nkem, J. N. (2019). The Role of Civil Society Organizations in Promoting Citizen Participation in Local Governance in Cameroon. *Public Organization Review*, 19(2), Pp.177–196.

1.2.1 Local Government Authorities

Local government authorities represent the formal institutions responsible for governing local communities, according to the Cameroon constitution they shall comprise of regional and local authorities of the Republic some will be elected⁵ and others shall be created by law, they will include municipal councils, mayors, and administrative officials⁶. Their primary roles include policy formulation, service delivery, resource allocation, and regulatory oversight within their respective jurisdictions. Local government authorities interact with other stakeholders, such as community members, NGOs, and the private sector, to address local challenges, implement development projects, and promote community well-being. Their decisions and actions profoundly impact the lives and livelihoods of community members, making them key stakeholders in local governance processes.

1.2.2 Community Members

Community members constitute the grassroots level of stakeholders, encompassing residents, citizens, and indigenous groups residing within local government jurisdictions. They possess invaluable local knowledge, experiences, and aspirations, which are essential for informing governance decisions and development priorities. Community members actively participate in local governance through mechanisms such as town hall meetings, community forums, and participatory planning processes⁷. Their engagement ensures that governance decisions reflect the needs, preferences, and values of the communities they represent, fostering ownership, accountability, and sustainability in local development initiatives.⁸

1.2.3 Non-Governmental Organizations (NGOs):

NGOs play diverse roles in local governance, serving as intermediaries, advocates, and service providers in support of community development and social justice initiatives. They operate independently of government control, leveraging their expertise, networks, and resources to address various social, economic, and environmental challenges. NGOs collaborate with local

⁵ See section 115 of Law N0 2019/024 of 24th December 2019, Bill to institute the General code of regional and local authorities

⁶ See part x, section 55 of the constitution of Cameroon.

⁷ Cornwall, A. (2008). *Unpacking "participation": Models, meanings, and practices. Community Development Journal*, 43(3), 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

⁸ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils. Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

government authorities, community members, and other stakeholders to facilitate dialogue, mobilize resources, and implement projects that promote human rights, gender equality, environmental conservation, education, health, human rights,⁹ economic empowerment and inclusive development. Their involvement enhances the inclusivity, effectiveness, and impact of local governance processes. Some common NGOs include, The limbe based integrated development for community initiatives (IDCI), The south west development authority (SOWEDA), Limbe rural development authority (LRDA), Green Cameroon association (GCA), The Cameroon red cross society (CRCS), Centre for human rights and democracy in Africa (CHRDA), Plan Cameroon international, National initiative for community development (NICD) and Environment and development (EDVE) just to name these.

1.2.4 Private Sector: Investors and Entrepreneurs:

The private sector, comprising businesses, investors, and entrepreneurs, plays a vital role in local governance by driving economic growth, generating employment opportunities, and fostering innovation. Private sector actors contribute financial resources, technical expertise, and entrepreneurial acumen to local development initiatives, particularly in sectors such as infrastructure such as société de promotion immobiliere , agriculture such as OLAM Cameroon, tourism like Malaika beach resort, mount Cameroon, and technology like JUMIA Cameroon, health providers like the Chantal Biya Foundation, education like the universities in Cameroon, energy Eneo Cameroon and telecommunication investors such as Camtel, MTN and Orange. They collaborate with local government authorities, NGOs, and developmental partners to identify investment opportunities, overcome regulatory barriers, and promote sustainable business practices that benefit both the economy and society.¹⁰

1.2.5 Developmental Partners:

Developmental partners, including bilateral and multilateral agencies, international organizations, and donor agencies, provide financial, technical, and capacity-building support to local governance initiatives in Cameroon. They collaborate with local government authorities, NGOs, and other stakeholders to address pressing development challenges, such as poverty

⁹ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

¹⁰ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

alleviation, healthcare, education, and infrastructure development. Developmental partners contribute expertise, best practices, and innovative solutions to enhance the effectiveness and sustainability of local governance interventions, fostering partnerships and knowledge exchange for holistic development outcomes.

In Cameroon, developmental partners such as the World Bank, UNDP, and European Union provide financial, technical, and capacity-building support to local government authorities, NGOs, and other stakeholders. These agencies help address critical challenges, such as poverty reduction, healthcare improvement, education, and infrastructure development.

1- Financial and Technical Support

Developmental partners often provide financial resources and technical expertise to local governments, which helps build the capacity of local authorities to manage and implement development projects¹¹. For instance, the World Bank has funded infrastructure projects in Cameroon, focusing on transportation, energy, and water supply¹². Such collaborations foster sustainable growth and improve the efficiency of local governance.

2- Knowledge Exchange and Best Practices

Developmental partners also facilitate knowledge exchange by introducing best practices and innovative solutions to development challenges. These partnerships are critical for creating a culture of learning within local governance systems, particularly in the areas of governance reforms, accountability mechanisms, and public service delivery¹³. These practices help improve the effectiveness of local government initiatives.

1.2.6 Civil Society Organizations (CSOs):

CSOs, including community-based organizations, advocacy groups, and social movements, play a critical role in local governance by mobilizing citizens, advocating for policy reforms, and promoting social accountability. They serve as watchdogs, monitoring governance processes, and holding local government authorities accountable for their actions and decisions.

¹¹ UNDP. (2010). *Human development report 2010: The real wealth of nations: Pathways to human development*. United Nations Development Programme. <https://doi.org/10.18356/9789211261295>

¹² World Bank. (2019). *Cameroon country partnership framework: FY 2017-2021*. World Bank Group. <https://www.worldbank.org/en/country/cameroon>

¹³ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

CSOs engage in advocacy, awareness-raising, and capacity-building activities to empower communities, promote civic participation, and foster transparency and accountability in local governance. Their grassroots presence and social capital make them indispensable partners in local development efforts.

In Cameroon, CSOs engage in advocacy, policy reform, and promoting social accountability by monitoring the actions of local government authorities. These organizations serve as watchdogs, holding public officials accountable and ensuring transparency in governance¹⁴.

1- Mobilization and Civic Participation

CSOs are instrumental in mobilizing citizens and encouraging active participation in local governance. Through public campaigns, awareness-raising, and grassroots advocacy, these organizations empower local communities to voice their concerns and demands¹⁵. For example, CSOs like The Centre for Human Rights and Democracy in Africa (CHRDA) and The Cameroon Red Cross Society (CRCS) advocate for human rights, democracy, and social justice, facilitating more inclusive governance¹⁶.

2- Social Accountability and Monitoring

In addition to advocacy, CSOs conduct independent monitoring of governance processes. They evaluate local government programs, gather data, and provide feedback, thus contributing to more accountable and responsive governance¹⁷.

1.2.7 Media:

The media, including print, broadcast, and digital platforms, serve as important stakeholders in local governance by informing, educating, and engaging citizens on governance issues, public policies, and community developments. Journalists, reporters, and media organizations play a vital role in promoting transparency, accountability, and civic engagement by

¹⁴ Cornwall, A. (2008). *Unpacking "participation": Models, meanings, and practices*. *Community Development Journal*, 43(3), 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

¹⁵ Serrat, O. (2017). *Participatory development in Asia: The role of CSOs*. *Asian Development Review*, 33(1), 78-102. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103219>

¹⁶ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

¹⁷ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

providing timely and accurate information, conducting investigative journalism, and facilitating public discourse. The media serve as watchdogs, exposing corruption, misconduct, and inefficiencies in local governance, thereby holding local government authorities and other stakeholders accountable to the public.

In Cameroon, media outlets like Cameroonian Radio Television (CRTV) and digital platforms such as Jumia Cameroon play a key role in promoting transparency and accountability by providing the public with timely and accurate information on governance¹⁸.

1- Promoting Transparency and Accountability

The media act as watchdogs, exposing corruption, mismanagement, and inefficiencies in governance. Investigative journalism plays a crucial role in holding public officials accountable and ensuring that local authorities respond to the needs of their constituents¹⁹. For instance, media reports on local governance issues have led to the investigation of misuse of public funds in some regions of Cameroon²⁰.

2- Facilitating Public Discourse

Media outlets also facilitate public discourse by organizing debates, interviews, and discussions about development priorities. They help the public understand the challenges faced by local governments and promote citizen participation in decision-making processes²¹.

1.2.8 Academic Institutions:

Academic institutions, including universities, research institutes, and think tanks, contribute to local governance through research, knowledge generation, and capacity-building activities. Scholars, researchers, and academics produce evidence-based research, policy analysis, and recommendations to inform local governance practices and decision-making processes. They collaborate with local government authorities, NGOs, and other stakeholders to conduct research, evaluate programs, and develop innovative solutions to address local challenges. Academic

¹⁸ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

¹⁹ Serrat, O. (2017). *The role of the media in strengthening governance*. *Asian Development Review*, 33(2), 22-37. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103219>

²⁰ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

²¹ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

institutions serve as hubs for learning, innovation, and knowledge exchange, fostering partnerships and networks for collaborative governance and sustainable development.

In Cameroon, institutions such as the University of Yaoundé and University of Buea contribute valuable expertise by conducting studies on governance, public policy, and socio-economic development²². Page | 635

1- Knowledge Generation and Policy Analysis

Universities and research institutes generate evidence-based research that informs local governance practices. For instance, the **Institute of Local Governance** at the University of Yaoundé conducts research that shapes local government policies, particularly in areas like urban planning and public health²³.

2- Capacity-Building and Training

Academic institutions also play a role in training local government officials and other stakeholders in governance and development management. These institutions offer specialized courses in public administration, governance, and development studies, which improve the skills and competencies of local authorities²⁴.

1.3 ANALYZING STAKEHOLDER INTERESTS

Understanding stakeholders' interests is essential for effective governance and sustainable development in local councils such as Limbe and Yaoundé in Cameroon. This analysis delves into the interests of various stakeholders involved in socio-economic development within these councils over the past decade. By examining evidence from developmental projects across different domains, including infrastructure, healthcare, education, and environmental conservation, this study aims to shed light on stakeholders' priorities, concerns, and contributions to local development efforts. Local government authorities prioritize infrastructural development, public service delivery, and economic growth to enhance the well-being of residents and attract investments. Evidence: Developmental projects undertaken by the councils include road

²² ibid

²³ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

²⁴ ibid

construction, waste management initiatives, market renovations, and urban beautification efforts aimed at improving infrastructure and urban amenities.

1.3.1 Community Members:

Interests: Community members are primarily concerned with improving their living standards, gaining access to basic services such as clean water, education, healthcare, and affordable housing, and securing employment opportunities. Their interests are rooted in ensuring that local governance reflects their needs and priorities, thus improving their overall quality of life²⁵.

Evidence: In the context of Limbe and Yaoundé, community-driven development projects have been a common method for addressing these needs. For instance, projects like the construction of community centers, health clinics, and schools are frequently initiated by local governments or in collaboration with community members. These projects are often seen as efforts to meet the aspirations of residents, focusing on providing accessible public services and improving living conditions²⁶. The participation of community members in these initiatives ensures they are better aligned with local needs, thus fostering a sense of ownership and enhancing sustainability

²⁵ Cornwall, A. (2008). *Unpacking “participation”: Models, meanings, and practices. Community Development Journal, 43(3)*, 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

²⁶ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities. African Journal of Political Science, 10(2)*, 67-80.

1.3.2 Non-Governmental Organizations (NGOs):

Interests: NGOs in Cameroon are particularly focused on promoting social justice, human rights, gender equality, environmental sustainability, and improving the welfare of marginalized and vulnerable groups. They advocate for policies and interventions that reduce inequality and improve access to resources for underserved communities²⁷.

Evidence: NGO-led initiatives often focus on empowering communities through outreach programs, awareness campaigns on health and environmental issues, and capacity-building activities. For example, organizations like the Cameroon Red Cross Society (CRCS) and Green Cameroon Association (GCA) have run initiatives focused on health, disaster relief, and environmental conservation, which are essential in areas with limited access to such services. Additionally, NGOs have organized workshops to increase community participation in governance and strengthen social inclusion²⁸.

1.3.3 Private Sector: Investors and Entrepreneurs:

Interests: The private sector in Cameroon is keen on business growth, investment opportunities, and creating a conducive regulatory environment for entrepreneurship. Their interest lies in fostering economic development, increasing profitability, and ensuring the sustainability of their operations²⁹. They seek to create an environment that supports business expansion and provides opportunities for job creation and wealth generation.

Evidence: Private sector investments in infrastructure, real estate, tourism, agribusiness, and technology contribute significantly to economic diversification in the councils of Limbe and Yaoundé. For example, companies like OLAM Cameroon in agriculture, Malaika Beach Resort in tourism, and Eneo Cameroon in energy have been instrumental in driving local economic growth. These investments lead to job creation, revenue generation, and improved infrastructure, thus contributing to the socio-economic development of the regions³⁰.

1.3.4 Developmental Partners:

Interests: Developmental partners, such as bilateral and multilateral agencies, international organizations, and donor agencies, are primarily concerned with poverty alleviation, achieving the Sustainable Development Goals (SDGs), and supporting capacity-building initiatives. Their interest lies in strengthening institutional capacities and promoting good governance to ensure that local councils in Cameroon can effectively address development challenges³¹.

Page | 638

Evidence: Developmental partners collaborate with local governments on projects aimed at improving healthcare, education, infrastructure, and environmental conservation. For example, the World Bank and UNDP have provided financial support for projects related to rural development, health systems strengthening, and sustainable agricultural practices. These partnerships help the councils implement initiatives that align with global development goals while addressing the local needs of residents³².

1.3.5 Civil Society Organizations (CSOs):

Interests: CSOs advocate for transparency, accountability, and citizen participation in governance processes. They are committed to ensuring that local authorities are accountable to the public and that governance decisions reflect the interests of the community³³.

Evidence: CSOs in Cameroon are involved in various initiatives, such as conducting social audits, promoting citizen engagement in local governance, and monitoring the implementation of local government projects. For example, Transparency International Cameroon has carried out campaigns and social audits to promote good governance practices, ensuring that resources are

²⁷ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

²⁸ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

²⁹ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

³⁰ *ibid*

³¹ UNDP. (2010). *Human development report 2010: The real wealth of nations: Pathways to human development*. United Nations Development Programme. <https://doi.org/10.18356/9789211261295>

³² World Bank. (2019). *Cameroon country partnership framework: FY 2017-2021*. World Bank Group. <https://www.worldbank.org/en/country/cameroon>

³³ Cornwall, A. (2008). *Unpacking "participation": Models, meanings, and practices*. *Community Development Journal*, 43(3), 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

allocated and utilized efficiently. Additionally, organizations like CHRDA advocate for human rights and democratic governance³⁴.

1.3.6 Media:

Interests: The media in Cameroon are interested in informing and educating the public on governance issues, public policies, and community developments. They seek to promote transparency, accountability, and public participation through investigative journalism and by providing a platform for public discourse³⁵.

Evidence: Media coverage of development projects, local government initiatives, and public hearings plays a crucial role in raising public awareness and promoting civic engagement. Through news reports, documentaries, and public forums, the media provide visibility to local government activities, hold authorities accountable, and foster public debate on development issues³⁶.

1.3.7 Academic Institutions:

Interests: Academic institutions in Cameroon contribute to local governance by conducting research, producing policy analyses, and providing evidence-based recommendations that inform decision-making processes. Their interests lie in generating knowledge that supports sustainable development and fosters innovation in governance practices.³⁷

Evidence: Academic institutions like the University of Yaoundé and University of Buea provide valuable insights through research studies, policy briefs, and academic publications. These studies offer practical recommendations for addressing the socio-economic challenges faced by the Limbe and Yaoundé councils. For instance, research on urbanization and local governance by scholars from these institutions has informed local planning and development strategies³⁸.

³⁴ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

³⁵ Serrat, O. (2017). *The role of the media in strengthening governance*. *Asian Development Review*, 33(2), 22-37. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103219>

³⁶ *ibid*

³⁷ *ibid*

³⁸ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2017.06.004>

1.4 METHODS OF STAKEHOLDER ENGAGEMENT

1.4.1 Community Meetings and Forums:

It provides a vital opportunity for direct interaction between local government authorities and community members. These gatherings are essential in fostering dialogue, allowing residents to voice their concerns, share feedback, and directly engage in discussions about local development projects. The role of these forums is to bridge the gap between decision-makers and the communities they serve, ensuring that governance is more inclusive and reflective of public opinion³⁹.

Through these meetings, stakeholders are empowered to discuss and influence decisions that impact their lives. Regular community forums allow for real-time feedback on ongoing projects, helping local councils to adjust and improve their plans in accordance with the needs and priorities of the residents⁴⁰.

1.4.2 Participatory Planning Workshops:

Participatory planning workshops are collaborative sessions that bring together key stakeholders to engage in setting development priorities, formulating goals, and devising action plans. These workshops ensure that decision-making processes are inclusive, giving community members a direct role in shaping their development agenda⁴¹.

By involving stakeholders from various sectors such as local residents, NGOs, the private sector, and governmental representatives participatory planning workshops promote a sense of ownership and responsibility towards the development initiatives. These workshops not only increase the relevance and sustainability of development plans but also empower marginalized groups by providing them with a voice in governance⁴².

Conducting participatory planning workshops involves engaging stakeholders in collaborative planning exercises to identify priorities, set goals, and develop action plans for socio-

³⁹ Cornwall, A. (2008). *Unpacking "participation": Models, meanings, and practices*. *Community Development Journal*, 43(3), 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

⁴⁰ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

⁴¹ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

⁴² Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

economic development. These workshops promote inclusivity and empower communities to shape their own development agendas.

1.4.3 Citizen Advisory Committees:

Citizen advisory committees are formal groups consisting of community representatives who provide advice and feedback to local government authorities. These committees act as intermediaries, ensuring that community perspectives are integrated into the decision-making processes of local governments. By establishing these committees, councils can benefit from ongoing, structured consultation with their citizens⁴³.

Page | 641

The establishment of citizen advisory committees strengthens the accountability and transparency of local governance. These committees provide local authorities with valuable insights into the concerns of residents, facilitating more responsive governance and better-targeted interventions⁴⁴.

Establishing citizen advisory committees enables local residents to serve as representatives and advisors to local government authorities. These committees facilitate ongoing dialogue, feedback mechanisms, and consultation processes to ensure that community perspectives are incorporated into decision-making processes.

1.4.4 Public Hearings and Consultations:

Public hearings and consultations are organized events where various stakeholders—such as community members, NGOs, private sector representatives, and governmental officials—can present their views on proposed policies, projects, or initiatives. These events promote transparency by allowing the public to understand the decision-making process and ensure that their voices are heard⁴⁵. Public hearings enhance public participation and enable stakeholders to contribute to policy formulation and project planning. By encouraging diverse inputs, these

⁴³ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

⁴⁴ *ibid*

⁴⁵ Serrat, O. (2017). *The role of the media in strengthening governance*. *Asian Development Review*, 33(2), 22-37. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103219>

consultations ensure that development projects are not only responsive to local needs but also adhere to principles of good governance, including accountability and inclusivity⁴⁶.

Organizing public hearings and consultations allows stakeholders, including community members, NGOs, and private sector actors, to provide input on proposed policies, projects, and initiatives. These forums promote transparency, accountability, and public participation in governance processes.

1.4.5 Stakeholder Surveys and Questionnaires:

Surveys and questionnaires are valuable tools used to gather feedback from stakeholders, assess their needs, and measure satisfaction levels with various socio-economic development initiatives. These tools help local councils understand public opinion, prioritize interventions, and evaluate the success of ongoing projects⁴⁷. The data collected through surveys provides local governments with a clear picture of how their development initiatives are perceived, and where improvements can be made. This evidence-based approach ensures that decision-making is grounded in the real experiences and expectations of the communities they serve⁴⁸.

Conducting stakeholder surveys and questionnaires helps gather feedback, assess needs, and measure satisfaction levels among stakeholders regarding socio-economic development initiatives. These data-driven approaches provide valuable insights for decision-making and project evaluation.

1.4.6 Focus Group Discussions:

Focus group discussions bring together small groups of stakeholders from diverse backgrounds to discuss specific issues or challenges related to socio-economic development. This method encourages participants to share in-depth perspectives, facilitating rich, qualitative insights into complex community issues⁴⁹. Focus groups foster collaboration and consensus-building among community members, which can help identify common concerns and develop shared solutions.

⁴⁶ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

⁴⁷ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

⁴⁸ Cornwall, A. (2008). *Unpacking "participation": Models, meanings, and practices*. *Community Development Journal*, 43(3), 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

⁴⁹ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

They allow local governments to tap into local knowledge, which enhances the relevance and effectiveness of development strategies⁵⁰.

Facilitating focus group discussions with diverse stakeholder groups enables in-depth exploration of specific issues, challenges, and opportunities related to socio-economic development. These discussions foster collaboration, consensus-building, and shared understanding among participants.

1.4.7 Partnerships and Collaborative Projects:

Local councils can benefit from partnerships with NGOs, private sector entities, and developmental partners. Collaborative projects leverage the strengths and resources of multiple stakeholders to address complex socio-economic challenges. These partnerships allow for shared risk, joint resource mobilization, and greater innovation in project implementation⁵¹. Such collaborations promote collective action, ensuring that local councils can tackle large-scale development issues more effectively. Moreover, they enhance the sustainability of projects by involving a wide range of actors who contribute diverse expertise and resources⁵².

Engaging in partnerships and collaborative projects with NGOs, private sector entities, and developmental partners allows local councils to leverage resources, expertise, and networks to address complex socio-economic challenges. These partnerships promote collective action and innovation in local development efforts.

1.4.8 Information and Communication Technologies (ICTs):

Information and Communication Technologies (ICTs) play a critical role in enhancing communication, information sharing, and public engagement in local governance. ICT tools, such as websites, social media platforms, and mobile apps, allow local councils to disseminate information, gather feedback, and engage stakeholders in real-time⁵³. The use of ICTs improves the accessibility of governance processes and ensures greater inclusivity. Digital platforms enable

⁵⁰ ibid

⁵¹ Serrat, O. (2017). *The role of the media in strengthening governance*. *Asian Development Review*, 33(2), 22-37. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103219>

⁵² Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

⁵³ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Lim

local councils to reach a wider audience, especially marginalized groups, and facilitate more effective and efficient communication between authorities and the public

Leveraging ICTs, such as websites, social media platforms, and mobile applications, facilitates communication, information sharing, and public engagement in socio-economic development initiatives. These digital tools enable real-time communication, feedback mechanisms, and outreach to diverse stakeholders.

1.5 IMPORTANCE OF STAKEHOLDER ENGAGEMENT

Stakeholder engagement refers to the process of involving individuals, groups, and organizations who are affected by or have an interest in a particular issue, project, or decision. In the context of local governance, stakeholders encompass a wide range of actors, including government officials, community members, civil society organizations, private sector representatives, and development partners. Their active participation in decision-making processes enhances transparency, accountability, and legitimacy, while also promoting ownership, relevance, and sustainability of development interventions. In Limbe and Yaoundé, where diverse socio-economic challenges exist, effective stakeholder engagement is critical for identifying priorities, mobilizing resources, and implementing solutions that address the needs and aspirations of local communities.⁵⁴

1.5.1 Dimensions of Stakeholder Participation:

Stakeholder participation refers to the active involvement of individuals and groups in planning, implementing, and evaluating development initiatives. Participation can take various forms, ranging from consultation and collaboration to empowerment and co-creation⁵⁵. In Limbe and Yaoundé, stakeholders participate in local governance through mechanisms such as community meetings, public hearings, participatory budgeting, citizen forums, and partnership platforms. These channels provide opportunities for stakeholders to contribute their perspectives, share knowledge and experiences, and collaborate with local authorities in decision-making

⁵⁴ Gwanfogbe, M. B., & Sama, L. F. (2020). Citizen Participation in Urban Governance in Cameroon: A Case Study of Limbe Municipality. *Journal of Asian and African Studies*, 55(8), Pp.1163–1180.

⁵⁵ Tchuente, M., & Fonchingong, C. (2019). The Participation of Non-Governmental Organizations in Local Development in Cameroon: The Case of Limbe City Council. *Journal of African Studies and Development*, 11(8), Pp.141–152

processes. By engaging stakeholders at different stages of project cycles, local councils can harness their expertise, resources, and networks to achieve more inclusive and impactful outcomes.⁵⁶

1.5.2 Challenges and Barriers to Engagement:

Despite the importance of stakeholder engagement and participation, several challenges and barriers exist in the context of Limbe and Yaoundé local councils. These include limited capacity and resources for meaningful engagement, unequal power dynamics among stakeholders, inadequate representation of marginalized groups, and lack of trust and communication between stakeholders and local authorities. Additionally, bureaucratic processes, institutional inertia, and political instability may hinder the effective functioning of participatory mechanisms and undermine the credibility of local governance structures. Addressing these challenges requires concerted efforts to build capacity, foster trust, and create enabling environments for inclusive stakeholder engagement and participation.

1.5.3 Opportunities for Enhancing Engagement:

Despite the challenges, there are opportunities for enhancing stakeholder engagement and participation in the socio-economic development initiatives of Limbe and Yaoundé local councils. These include leveraging technology and digital platforms to facilitate communication and outreach, promoting community-led initiatives and grassroots mobilization, strengthening partnerships with civil society organizations and development partners, and mainstreaming gender and social inclusion considerations in decision-making processes.⁵⁷ By embracing innovative approaches and best practices in stakeholder engagement, local councils can overcome barriers, promote collaboration, and achieve more equitable and sustainable development outcomes.

1.6 CHALLENGES IN STAKEHOLDER PARTICIPATION

Limited Capacity and Resources: Many community members and civil society organizations lack the necessary capacity, resources, and expertise to effectively engage in socio-economic development initiatives. This includes challenges related to technical knowledge,

⁵⁶Ngoh, E., & Tarkang, M. E. (2018). Stakeholder Engagement in Community Development Projects in Limbe, Cameroon: Opportunities and Challenges. *International Journal of Development and Sustainability*, 7(4), Pp.1276–1289

⁵⁷ Bimaha, E. (2019). Stakeholder Participation in Municipal Solid Waste Management in Limbe, Cameroon. *Environment and Urbanization ASIA*, 10(2), Pp.249–266.

financial resources, and organizational capacity, which can hinder meaningful participation in decision-making processes.

1.6.1 Unequal Power Dynamics:

Unequal power dynamics between various stakeholders, such as local government authorities, community members, and private sector actors, can severely limit the inclusivity of socio-economic development processes. Power imbalances may manifest when influential groups, such as government officials or corporate entities, dominate decision-making spaces, leaving marginalized groups—such as women, rural communities, and ethnic minorities—without a platform to voice their concerns⁵⁸. This lack of equal access to decision-making spaces results in unequal representation and diminished agency for less powerful communities.

Power imbalances can lead to development policies that are skewed towards the interests of the powerful, while ignoring the needs and aspirations of the disadvantaged. This undermines the principle of participatory governance and can perpetuate cycles of inequality. Marginalized groups may feel disillusioned or disengaged, diminishing the overall effectiveness and sustainability of development projects⁵⁹.

Power imbalances among stakeholders, including local government authorities, community members, and private sector actors, can inhibit inclusive participation in socio-economic development initiatives. Marginalized groups may face barriers to accessing decision-making spaces and influence, leading to unequal representation and voice in governance processes.

1.6.2 Lack of Trust and Transparency:

Mistrust between local government authorities and other stakeholders, such as community members, NGOs, and the private sector, can hinder effective participation. Concerns about corruption, lack of transparency in decision-making processes, and the absence of accountability mechanisms can lead to skepticism and disengagement from stakeholders. When stakeholders perceive that their involvement will not influence outcomes, they may be reluctant to participate⁶⁰.

⁵⁸ Gaventa, J. (2006). *Finding the spaces for change: A power analysis*. *Development Policy Review*, 24(6), 183-198. <https://doi.org/10.1111/j.1467-7679.2006.00374.x>

⁵⁹ Cornwall, A. (2008). *Unpacking “participation”: Models, meanings, and practices*. *Community Development Journal*, 43(3), 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

⁶⁰ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

A lack of trust undermines the legitimacy of governance processes and can erode the willingness of stakeholders to actively contribute to development initiatives. Without transparency, stakeholders may feel that their input is ignored or that decisions are made without regard for public interest, resulting in lower levels of civic participation and a decrease in the legitimacy of local government institutions⁶¹.

Mistrust between stakeholders and local government authorities can undermine stakeholder participation in socio-economic development initiatives. Concerns about corruption, lack of transparency, and accountability may deter stakeholders from engaging actively in decision-making processes, leading to skepticism and disengagement.

1.6.3 Political Interference and Instability:

Political instability and interference can disrupt the participatory processes essential for socio-economic development. Shifts in political leadership, partisan interests, and national political instability can lead to inconsistencies in development priorities and policy changes that disrupt long-term initiatives⁶². In many cases, political instability leads to a lack of continuity in governance, further marginalizing socio-economic development efforts. Political interference can result in fragmented development programs and a lack of coherence in long-term planning. This undermines the potential for stakeholders to engage meaningfully, as the unpredictability of governance can create uncertainty about the sustainability and viability of development projects⁶³. Furthermore, the politicization of development initiatives often diverts attention from the community's actual needs, prioritizing partisan goals over the public good.

Political interference and instability at the local level can disrupt stakeholder participation in socio-economic development initiatives. Changes in political leadership, partisan interests, and political instability may lead to shifts in development priorities, inconsistency in policies, and challenges in sustaining long-term development initiatives.

⁶¹ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

⁶² Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

⁶³ Serrat, O. (2017). *The role of the media in strengthening governance*. *Asian Development Review*, 33(2), 22-37. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103219>

1.6.4 Socio-Cultural Barriers:

Socio-cultural barriers, including language differences, cultural norms, and entrenched social hierarchies, can restrict access to governance spaces for certain groups. For example, traditional gender roles or social structures that favor certain ethnic groups may limit the participation of women, youth, and other marginalized populations. These barriers often create an unequal playing field, preventing diverse community members from engaging fully in governance processes⁶⁴.

When socio-cultural barriers are present, development processes may become exclusionary, focusing on the priorities of dominant groups while ignoring the needs of others. This lack of inclusivity not only reduces the quality of governance but also stymies the effectiveness of development initiatives, as they fail to incorporate diverse perspectives and experiences. Additionally, the absence of equitable representation can exacerbate social tensions, as marginalized groups may feel sidelined in favor of more powerful stakeholders⁶⁵.

Socio-cultural factors, including language barriers, cultural norms, and social hierarchies, can pose challenges to stakeholder participation in socio-economic development initiatives. Differences in cultural practices, gender roles, and social identities may affect access to decision-making spaces and opportunities for participation, particularly for marginalized groups.

1.6.5 Limited Access to Information:

The lack of accessible and transparent information about local development projects, policies, and decision-making processes is a significant barrier to meaningful participation. When local governments fail to disseminate information through clear and accessible channels, stakeholders are often unaware of their rights, opportunities for engagement, or the progress of ongoing projects⁶⁶. This lack of information can lead to confusion, disengagement, and reduced confidence in local governance structures.

⁶⁴ Agarwal, B. (2001). *Participatory exclusions, community forestry, and gender: An analysis for South Asia and a conceptual framework*. *World Development*, 29(10), 1623-1648. [https://doi.org/10.1016/S0305-750X\(01\)00066-3](https://doi.org/10.1016/S0305-750X(01)00066-3)

⁶⁵ Cornwall, A. (2008). *Unpacking "participation": Models, meanings, and practices*. *Community Development Journal*, 43(3), 269-283. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsn010>

⁶⁶ Mbah, N., & Kamga, S. (2017). *Local governance and economic development in Cameroon: A study of Yaoundé and Limbe councils*. *Journal of Development Policy and Practice*, 8(1), 32-50. <https://doi.org/10.1017/dpp.2017.0032>

Limited access to information restricts stakeholders' ability to make informed decisions or provide meaningful input. In the absence of reliable and timely information, stakeholders may become passive participants or, worse, disengage entirely from development processes. Furthermore, the failure to communicate effectively undermines trust and can perpetuate existing inequalities, particularly among marginalized groups who may lack the resources or knowledge to navigate complex governance systems⁶⁷.

Limited access to information about development projects, policies, and decision-making processes can impede stakeholder participation in socio-economic development initiatives. Lack of transparency, inadequate communication channels, and limited outreach efforts by local government authorities may hinder stakeholders' ability to stay informed and engage effectively in governance processes.

1.6.6 Fragmentation and Lack of Coordination:

Fragmentation and lack of coordination among various stakeholders, including government agencies, NGOs, and private sector entities, can lead to inefficiencies and missed opportunities for synergy. When different actors operate in silos, they may duplicate efforts, leading to wasteful use of resources and confusion among stakeholders. This fragmentation can also prevent stakeholders from effectively collaborating on shared goals⁶⁸.

The absence of coordination creates a fragmented approach to development, where initiatives may overlap or conflict. Without a centralized and coordinated strategy, local councils may struggle to leverage the full potential of partnerships with NGOs and the private sector, resulting in disjointed and ineffective socio-economic development initiatives⁶⁹. Additionally, the lack of coordination diminishes the effectiveness of public-private partnerships and community-based initiatives, as they cannot align their efforts toward common objectives.

Addressing these challenges requires concerted efforts to build trust, enhance transparency, and foster inclusive participation in socio-economic development initiatives. By promoting capacity-building, strengthening communication channels, and institutionalizing mechanisms for

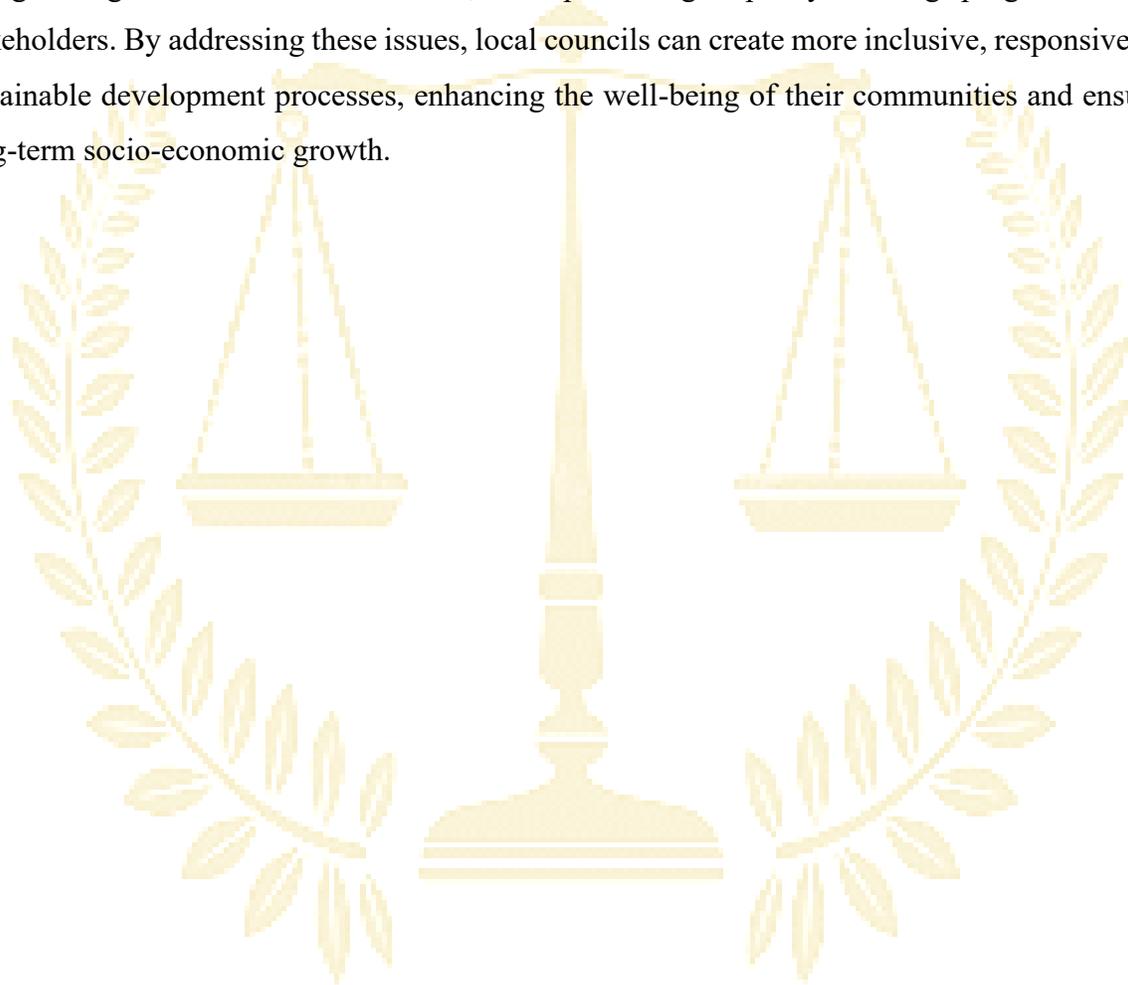
⁶⁷ Tata, L. (2013). *The impact of local government policies on socio-economic development in Cameroon*. *Development Studies Review*, 9(3), 45-61. <https://doi.org/10.1016/j.dsr.2013.06.004>

⁶⁸ Serrat, O. (2017). *The role of the media in strengthening governance*. *Asian Development Review*, 33(2), 22-37. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103219>

⁶⁹ Fokou, G. (2012). *Decentralization and local governance in Cameroon: Challenges and opportunities*. *African Journal of Political Science*, 10(2), 67-80.

stakeholder engagement, local councils in Limbe and Yaoundé can overcome barriers and create more inclusive, responsive, and sustainable development processes.

Overcoming these challenges requires deliberate efforts to build trust, increase transparency, and promote inclusivity in the governance process. Local councils in Limbe and Yaoundé can mitigate these barriers by adopting participatory governance mechanisms, strengthening institutional frameworks, and promoting capacity-building programs for all stakeholders. By addressing these issues, local councils can create more inclusive, responsive, and sustainable development processes, enhancing the well-being of their communities and ensuring long-term socio-economic growth.



Les effets ambigus de la coopération Cameroun-Banque Africaine de Développement dans le développement des infrastructures routières d'intégration régionale SUD/SUD

The ambiguous effects of Cameroon-African Development Bank cooperation in the development of road infrastructure for South/South regional integration Page | 651

Par :

Fabrice ENAMA AYISSI

fab.enama27@gmail.com

Résumé :

Cet article fait un essai d'analyse du rôle de la Banque Africaine de Développement en tant qu'institution financière africaine, d'investissement et de développement économique international, dans le financement et la construction des infrastructures routières, notamment dans le contexte économique particulièrement difficile que traverse le Cameroun. La coopération internationale au développement comme objet d'étude, propose un nouveau cadre de compréhension innovant et adapté à la prise en compte non pas de l'Etat, mais du bien-être de l'homme comme objet principal de la coopération innovante pour la relance du modèle de développement des infrastructures routières. Alors même que l'on assiste à un foisonnement d'acteurs à la fois étatiques et non étatiques dans le domaine de la construction des routes à vocation d'intégration régionale avec les Etats de la zone CEMAC en particulier, et le renforcement de l'intégration régionale SUD/SUD en général démontre le travail des organisations internationales. Pour le cas d'espèce, il s'agit pour cette réflexion de saisir l'action de la Banque Africaine de Développement, sous le prisme de la coopération au développement dans le contexte de relance économique particulièrement diversifié. L'usage qui est fait du paradigme de l'interactionnisme entre la Banque Africaine de Développement et le Cameroun, apparait comme davantage centré sur l'humain, son bien-être, son développement socioéconomique et davantage son extension de la Zone de Libre Echange Continentale, par l'amélioration des conditions de vie des populations, la construction des infrastructures routières, les changements climatiques, la réduction de la pauvreté ambiante, l'ambiguïté de la coopération économique et financier soudains. A partir d'un certain nombre de données tirées du terrain au Cameroun en particulier et de l'interconnexion en zone CEMAC en général, il s'agit pour nous d'essayer de saisir les effets ambigus de la coopération entre le Cameroun et la Banque Africaine de Développement dans la mise en musique des infrastructures routières de type intégration régionale SUD/SUD.

Mots clés : coopération au développement_ Banque Africaine de Développement, infrastructures routières, intégration régionale.

Abstract:

This article attempts to analyze the role of the African Development Bank as an African financial institution, for investment and international economic development, in the financing and construction of road infrastructure, particularly in the particularly difficult economic context that Cameroon is going through. International development cooperation as an object of study, proposes a new innovative framework of understanding adapted to taking into account not the State, but human well-being as the main object of innovative cooperation for the revival of the road infrastructure development model. Even though we are witnessing a proliferation of both state and non-state actors in the field of road construction with a view to regional integration with the States of the CEMAC zone in particular, and the strengthening of SOUTH/SOUTH regional integration in general demonstrates the work of international organizations. For the specific case, this reflection aims to grasp the action of the African Development Bank, through the prism of development cooperation in the particularly diversified context of economic recovery. The use made of the paradigm of interactionism between the African Development Bank and Cameroon appears to be more focused on humans, their well-being, their socio-economic development and more on their extension of the Continental Free Trade Area, by improving the living conditions of populations, the construction of road infrastructure, climate change, the reduction of ambient poverty, the ambiguity of sudden economic and financial cooperation. From a certain number of data taken from the field in Cameroon in particular and the interconnection in the CEMAC zone in general, it is for us to try to grasp the ambiguous effects of cooperation between Cameroon and the African Development Bank in the implementation of road infrastructure of the SOUTH/SOUTH regional integration type.

Keywords: development cooperation_ African Development Bank, road infrastructure, regional integration.

Introduction

Le Cameroun, au cours de ces dernières années fait preuve de résilience économique malgré les dépenses engagées à dessein de sécuriser l'insécurité galopante qui se développe au niveau de ses frontières septentrionales qu'il partage avec le Tchad et le Nigeria, à l'Est avec la République centrafricaine, considérée comme un État en ébullition. Sa position stratégique à la charnière de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique Centrale faite de cet « *Afrique en miniature* », un terrain propice pour l'investissement et par-dessus un espace de promotion de dynamiques coopératives. C'est la raison pour laquelle, l'Aide Publique au Développement indispensable pour la promotion des infrastructures socioéconomiques transite désormais par un bailleur de fond africain qui n'est rien d'autre que la BAD, avec lequel le Cameroun entretient des liens de coopération.

Page | 653

Ce nouveau modèle de développement des infrastructures de transports routiers à travers cette coopération sud/sud contribue en un point douter au renforcement de l'intégration régionale. La fin des territoires comme le souligne BADIE impulsée par des « *continuums routiers terrestres* » au renforcement implicite des dynamiques intégratives sous régionales. D'autant plus que si l'on s'en tient au Traité d'Abudja, « *les processus d'intégration de l'Afrique devraient être s'achevés par la création de la communauté économique africaine (CEA) selon une approche séquentielle en six étapes de 34 ans* ».

Ainsi dit, cet article met un point d'ancrage sur l'implémentation des politiques publiques de transport comme axe central des priorités annuelles (I). Même si nous notons la réversibilité de cette politique publique au regard de ses effets positifs et négatifs (II).

I- LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES DE TRANSPORT COMME POINT NODAL DE LA RELANCE ÉCONOMIQUE

Bien que les politiques publiques renvoient aux « *actions* » et « *inactions* », elles sont prioritairement tributaires des maux sociaux, des « *inputs sociétales* ». Au Cameroun comme dans bien d'autres États d'Afrique Centrale, le secteur des transports est un domaine clé pour la fluidité du circuit économique dans une configuration économique régionale en connectivité. Ce lien inextricable du « *dedans* » et des sous-régionaux met en réalité en lumière d'une part la matérialisation des projets routiers nationaux (A), et d'autre part il tient en compte la dynamique sous-régionale cruciale dans l'intégration par voie routière (B).

A- Cartographie sectorielle des nouveaux engagements infrastructurels nationaux

Les travaux routiers prévus dans le cadre de la relance économique du Cameroun sont en étroite liens avec la stratégie et les objectifs nationaux du renforcement du réseau routier camerounais. Ces nouveaux engagements routiers considérés comme des leviers de croissance économique (1) seront par la suite identifiés (2). Page | 654

1- Les nouveaux engagements infrastructurels nationaux comme levier de croissance économique

Nous présenterons tour à tour les nouveaux engagements nationaux comme des instruments d'actions publiques conformément aux boussoles successives de relance économique. Par la suite, nous nous attarderons sur la cartographie des axes routiers comme moteur de croissance économique.

Pour ce qui est des nouveaux engagements infrastructurels comme dispositifs des transmutations modernes du secteur des transports routiers, il ressort de relever d'entrée de jeu que toute action publique allant dans le sens de la promotion d'infrastructures ou dans un domaine quelconque se construit sur la base de techniques et d'instruments¹.

La venue d'instruments d'actions publiques en science politique et plus spécifiquement dans la mise en œuvre d'une politique publique est révélatrice de mutations profondes de l'État contemporain, sous les versants cognitifs et normatifs². L'adoption de l'approche par instruments entrevoit ainsi, l'adoption d'une technique managériale qui impulse le développement en forme d'expertise, et extirpe de ladite institution l'aspect politique. Si la croissance économique d'un État s'évalue à partir de la perception de son produit intérieur brut au cours d'une année, dans un environnement international défavorable dû aux échanges désarticulés, le Cameroun contrairement aux autres pays a su maintenir ses prévisions de croissance à 6 % avec une inflation limitée de 3 % selon les propos du Chef de l'État dans son discours du 17 mai 2016 à Yaoundé.

Ces nouveaux engagements du Cameroun sur le plan interne rentrent en étroite ligne avec des investissements considérables sur divers plans, parmi lesquels le secteur des transports routiers. Ils sont bien évidemment en lien avec l'ancienne boussole économique nationale :

¹Pierre LASCOUMES et Patrick LEGALES, « Instrument », in Laurie Boussaguet, Sophie Jacquot, Pauline Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques et des institutions politiques*, op.cit.

² Christopher HOOD, *The tools of government*, Cahtan, Chatan House Publisher, 1986.

l'agriculture, l'énergie, l'industrie, l'emploi, les infrastructures de transports, sans oublier l'économie numérique en pleine expansion dans notre société.

La prépondérance notoire de l'aide au développement économique dans le choix d'affectation de l'Aide Publique au Développement venant de la Banque Africaine de Développement se cristallise par un engagement important dans le domaine des transports routiers. Notons que le développement économique du Cameroun à travers les soutiens à l'amélioration de ses infrastructures routières est l'un des axes centraux de l'ancien Document de la Stratégie pour la Croissance et l'Emploi (DSCE) considéré comme boussole de pilotage de la politique économique nationale.

Quant à la dynamique d'extension du réseau du transport routier constitue un principal atout pour la croissance économique au Cameroun. Ladite croissance est une conglomération de secteurs qui va de la rationalisation des finances publiques au développement des projets régionaux et sous régionaux. Le secteur des transports comme secteur prioritaire de promotion du développement local, est un levier de croissance à nulle autre pareille. L'extension considérable du réseau de transport routier est un marqueur de croissance économique. Conformément au plan triennal pour l'accélération de la croissance (PLANUT), il s'agit pour le gouvernement camerounais de mettre sur pied d'immenses projets de développement routier afin le désenclaver les bassins de production agropastoraux dont regorge le Cameroun.

La cartographie sectorielle mise en exergue ici fait étalage des axes routiers réouverts dans les différentes régions camerounaises et donc la matérialisation des projets de la BAD vise à augmenter de façon considérable les biens et services. Au-delà de ces axes routiers régionaux, nous observons bien qu'il existe des travaux de réhabilitation des axes routiers existants au Cameroun qui vise parallèlement à rendre fluide le transport.

2- Haro sur le programme de désengorgement agropastoral : programme d'appui au secteur des transports

Le Cameroun, pays riche en ressource naturelle n'a pas malgré son potentiel pluriel pu transformer sa richesse en développement inclusif selon un rapport récent publié par la World Bank Group³. Ce constat du caractère macabre des infrastructures routières à l'origine d'accident pluriels, est tout simplement tributaire de la précarité des infrastructures routières qui suite à la

³ Cameroun country climate and development report.

récente Coupe d'Afrique des Nations ont connu une forme de modernisation. Sur cette lancée s'inscrit le programme d'appui au secteur des transports. Il est donc question de présenter ledit projet et les différentes composantes dont il fait montre.

Le programme d'appui au secteur des transports est un canal de diversification économique et d'extension du secteur routier national, tel que voulu par les pouvoirs publics qui ne ménagent aucun effort dans le processus de consolidation. Pour se faire, il use de l'investissement comme principale forme de financement inclusif dans le budget camerounais. Page | 656

Il convient de souligner que de tous les secteurs de la relance de l'économie camerounaise, le plus grand bénéficiaire est le secteur des infrastructures routières dont le taux d'exécution est estimé à près de 64%, voire de 45 % depuis 2019⁴. Le poids important observé dans la mise en place du DSCE, a été identifié dans le secteur des infrastructures, notamment celles de transport routier comme la clé de voute de la promotion et la facilitation des échanges, et plus loin de la promotion d'une croissance durable et inclusive du Cameroun depuis 2006. Le Cameroun contrairement aux pays d'Afrique subsaharienne dont la dette est prolongée a atteint le point d'achèvement du processus PPTE.

Il est donc entré dans une nouvelle ère de diversification de sa coopération avec les bailleurs de fonds internationaux qui lui viennent généralement en aide lors de l'implémentation des politiques publiques sectorielles. Ces politiques sectorielles allant en étroite conformité l'ex DSCE et plus récemment le DSRP, constituent des références essentielles pour la promotion du développement.

Dans le cadre de sa stratégie de renforcement du réseau routier national, et par souci de diversification économique et d'extension du secteur routier, le gouvernement camerounais en partenariat avec la Banque Africaine de Développement a sollicité l'apport des institutions financières bancaires afin de se donner les moyens de réalisation de certains projets routiers. Il s'agit autrement de favoriser de façon extensive la transformation structurelle de l'économie camerounaise en valorisant son potentiel agricole qui sera acheminé via les axes routiers en les déportant sur les marchés de consommation de masse. Toutefois, « *outré cette vocation de voie de*

⁴ Rapport DAD 2019 sur la situation de l'aide extérieure au Cameroun, p.12.

déserte nationale, la route objet du projet forme un maillon camerounais essentiel à la facilitation du transport »⁵.

Bien plus loin, les composantes et implication de la BAD dans le financement du programme d'appui au secteur des transports participent à l'élaboration et à la mise en œuvre du programme d'appui au secteur des transports à la fois par les bureaucraties nationales et internationales, notamment celles de la Banque Africaine de Développement en partenariat avec l'État camerounais qui est tributaire de la dégradation progressive de la circulation.

Page | 657

L'objectif dudit programme vise à contribuer de façon significative à l'extension et à la modernisation du réseau routier en vue de soutenir mordicus la diversification économique du Cameroun. A cet objectif central se greffe deux objectifs secondaires : améliorer les conditions de transport et de circulation des biens et personnes entre Batchenga-Ntui-Yoko-Lena afin de permettre une réelle mise en valeur des potentialités agricoles des départements du Mbam et Kim et celui de la Haute Sanaga en cinq composantes : il s'agit des travaux routiers, des aménagements connexes, de l'appui au développement, de l'appui institutionnel au secteur des transports, et de la gestion du projet.

Notons que la coordination stratégique dudit programme s'effectue sous la chape de plomb du MINEPAT, qui en soin comprend une direction de l'intégration régionale (DIR) qui est le point focal de la Banque Africaine de Développement en matière de coopération technique. Ce programme aux incidences nationales et régionales se fractionne en sous-secteurs de transports d'axes stratégiques.

B- Cartographie sectorielle des nouveaux engagements infrastructurels sous régionaux

Dans la philosophie économiste, l'intégration économique met ainsi en exergue (5) critères devant conduire à l'unité politique : la zone de libre-échange (ZLE), l'union douanière (UD), l'existence d'un marché commun, l'union économique et monétaire et, enfin l'unité politique⁶. La diversification de l'économie camerounaise dans un contexte de retour au tracé des frontières régionales comme le souligne Michel Fourcher. Le retour à la « *sociologie des réseaux* »⁷ routiers

⁵ Programme d'appui au secteur des transports phase1 : aménagement de la route Bachenga-Ntui-Yoko-Lena, OITC, Novembre, 2014.

⁶ Bela BALASSA, cité par Marie-Claude SMOUTS et Bertrand BADIE, *Le retournement du monde*, Paris, Presses des Sciences Politiques et Dalloz, 3^e éd, 1999, p.232.

⁷ Ariel COLONMOS et Al, *Sociologie des réseaux sociaux transnationaux, communautés, entreprises, individus : Lien social et système international*, Paris, l'Harmattan, 1995, p.15.

sous régionaux induit de nouveaux engagements infrastructurels sous régionaux (1) qui systématisent l'effectivité de l'intégration régionale (2).

1- Les nouveaux engagements infrastructurels sous régionaux comme leviers d'intégration sous-régionale

Page | 658

Les nouveaux engagements internationaux représentent pour les États des politiques publiques sectorielles visant le développement et la modernisation du secteur des infrastructures routières au travers des dynamiques intégratives. Il s'agit concrètement des échanges commerciaux et de la réduction des tarifs routiers.

La structuration du Libre-Echange commerciale par voie routière dans ce cadre est participative pour une relance économique plus dynamique. Depuis l'établissement de la stratégie nationale de mise en œuvre de la Zone de Libre-Echange Continentale Africaine du Cameroun, 2020-2035, et plus précisément depuis 2019, le Cameroun s'inscrit dans le renforcement de l'intégration économique en se fondant sur le slogan politique implémenté par le Chef de l'État qui se voudrait de dynamiser le Cameroun afin de : « *devenir un pays émergent à l'horizon 2035* ». Il s'agit de promouvoir l'exportation des biens vers les pays de la CEMAC en ayant au préalable construit des axes routiers sous régionaux⁸. Ceci permettrait de ravitailler toute la sous-région en divers produits donc nous saurons faire l'économie.

L'Initiative portée par l'Union Africaine dont est le Cameroun membre au regard de son Agenda 2063, vise à créer dans les différentes sous-régions et communautés économiques une zone de libre-échange dans le but d'approfondir l'intégration économique en créant le cas échéant un marché commun dans lequel, les capitaux, les biens et les personnes pourront circuler sans barrière tarifaire. En réalité, il s'agit pour le Cameroun et ses États voisins, membres de la CEMAC, et ceux de la sous-région de la CEEAC, de renforcer la compétitivité du marché interafricain afin de rivaliser et concurrencer les entreprises étrangères. À titre de rappel, c'est à dessein qu'a été adopté de façon consensuelle le *boosting intra-African trade* qui, en étroite collaboration avec la mise sur pied de la ZLECAF, vise une intégration économique.

⁸ Stratégie nationale de mise en œuvre de la zone de libre-échange continentale africaine du Cameroun 2020-2035 22 avril 2020, PP 24.

Cette stratégie est ancrée dans la vision de développement du Cameroun à long terme. Elle impose au gouvernement camerounais de développer les voies routières afin d'établir des liens de connexion pour booster la circulation des capitaux et biens tout en répondant plus efficacement aux défis imposés par la globalisation néolibérale.

En sus, l'élimination des tarifs et des quotas d'importation entre pays signataires, est un défi majeur permettant le renforcement des liens de coopération. L'intégration sous régionale dans son processus de concrétisation contribue au développement d'une véritable union économique induisant la suppression des barrières tarifaires et fixant au prorata des taux d'importations entre pays signataires à ladite convention.

Encore que selon les statistiques économiques relèvent : « *les capacités productives du Cameroun sont limitées si l'on s'en tient aux analyses précédentes, notamment du fait de la dépendance accrue du pays par rapport à l'exportation de matières premières et d'une faible valeur ajoutée manufacturière. Un certain nombre de facteurs expliquerait cette situation, notamment une faible productivité de la main d'œuvre couplée à des compétences ne correspondant pas à la demande du marché, des difficultés liées à l'environnement des affaires notamment à la création d'entreprises, à l'accès à l'énergie électrique, aux droits fonciers, au financement et à la gouvernance* »⁹.

2- Identification des projets infrastructurels routiers sous régionaux

Les projets infrastructurels routiers interafricains qui contribuent au renforcement de l'intégration régionale tiennent en compte des préoccupations soulevées par le NEPAD afin de stimuler la croissance sous régionale.

Tout d'abord, le lien étroit qui existe entre le transport routier et l'effectivité de l'intégration régionale dans la perspective Népdiste est d'un atout capital pour les Etats de la sous-région CEMAC. L'échec des politiques publiques « *développementales* » en Afrique est souvent lié au fait que ces dernières généralement importées ne correspondent pas aux réalités africaines. Elles ne subissent pas en revanche des contextes qui entraînent des mésaventures de l'ingénierie sociale comme l'atteste Sardan¹⁰. Or, « *tous les dispositifs d'intervention planifiés, élaborés par des*

⁹ Stratégie nationale de mise en œuvre de la zone de libre-échange continentale africaine du Cameroun 2020-2035 22 avril 2020, P 25.

¹⁰ Jean-Pierre Olivier DE SARDAN, *La revanche des contextes. Des mésaventures de l'ingénierie sociale, en Afrique et au-delà*, Éditions Karthala, 2021, P 40.

experts, visant à implanter ou à modifier des institutions et/ou des comportements dans des contextes variés. Étudier des organisations, étudier des politiques publiques, étudier des États, étudier des modes de gouvernance, étudier des projets de développement, étudier des systèmes juridiques, étudier de l'aide sociale, c'est étudier de l'ingénierie sociale. Mais, surtout, étudier les réactions des acteurs impliqués par ces interventions »¹¹.

Allant dans ce sens, le NEPAD est une initiative « *endogeneisée* », qui vise à promouvoir le développement socioéconomique de l'Afrique à travers des dynamiques de financements endogènes. Il s'agit de déconstruire le mythe de la coopération Nord-Sud et définir des moyens de financements internes à l'Afrique. D'autant plus que le transport point nodal de la croissance et de l'intégration rentre dans les priorités de ce cadre de concertation continental.

Le transport routier est de ce fait un moyen de communication intégrateur qui convient de remarquer que le réseau routier contribue à la mise en œuvre d'une politique d'intégration sous-régionale plus conciliante et solide. Pour faire face aux défis imposés par « *le présent liquide* » que charrie la mondialisation, les nations en définissant des frontières non plus nationales, mais régionales créent des voies de communications comme un moyen d'intégrer leur économie. Ainsi, le processus d'intégration régionale devient de plus en plus une priorité régionale. C'est donc à dessein que les Chefs d'État ont adopté le NEPAD.

Le transport routier apparaît donc dans ce sens comme un catalyseur d'intégration qui permet de connecter les différents États séparés jadis par la logique berlinoise du tracé arbitraire des frontières. Comme précisé dans nos développements précédents, les priorités du programme d'appui au secteur du transport sont d'abord intégrées comme priorités nationales « *phares* » dans les différentes séquences de développement, qu'il s'agisse du Plan Triennal de soutien de la relance, du Plan National de Développement Rural et Agricole ou de tout autre Plan ou programme National développé par le gouvernement camerounais en accord avec ses partenaires dans le souci de promouvoir le développement infrastructurel.

En plus, « *la politique économique interne du Cameroun s'est située depuis l'indépendance dans une logique tendant à parachever son plan économique, commercial et financier, les acquis de la lutte pour le recouvrement de la souveraineté nationale. Les plans quadriennaux et quinquennaux mis en œuvre au cours des décennies 70 et 80 avaient globalement visé l'édification*

¹¹ Ibid, opcit, p.41.

d'une base économique autonome, susceptible de permettre une meilleure articulation des échanges du pays avec le reste du monde, l'amélioration du niveau de vie des populations et la préservation des richesses naturelles pour les générations futures »¹².

II- LE CARACTÈRE VERSATILE DE LA PROMOTION DES INFRASTRUCTURES DE TRANSPORT AU CAMEROUN

Les services de transport au Cameroun sont encadrés par une codification qui intègre aussi bien les textes nationaux qu'internationaux. La promotion des infrastructures de transport comprend des effets positifs (A) et négatifs (B).

A- Les effets positifs de promotion des infrastructures de transport par le canal de la coopération bilatérale Cameroun-BAD

Les services de transport au Cameroun jouent principalement deux rôles : le premier est celui de promouvoir et de développer le commerce à travers la réduction des coûts de transaction ; et le second est celui d'un secteur faisant l'objet d'échanges à l'international. Parmi les effets positifs, on note la coopération technique (1) et la recherche de la performance (2).

1- La coopération technique comme instrument d'orientation et d'optimisation des infrastructures de transport

La coopération technique fruit de l'expertise est un instrument de pilotage et d'orientation de la politique de développement du secteur routier, mais aussi un puissant levier d'infrastructures de transport.

Il faut retenir de prime abord que les instruments de pilotage et d'orientation de la politique de développement du secteur routier sont contributives à la coopération technique entre la BAD et le Cameroun. D'où le besoin des savoirs spécialisés dans le traitement des questions liées au transport routier, se fait davantage ressentir et fait des experts des acteurs indispensables à la construction et à la mise en œuvre des politiques de transport.

La complexité relationnelle et interactionnelle qui existe entre les décideurs publics et les groupes d'experts dans l'élaboration des politiques de transport au Cameroun visent à rendre compte de la plus-value des experts dans cette entreprise. Il s'agit pour ces derniers de se situer

¹² Rapport, Intégrer les priorités du nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) au processus du développement national : expériences de quelques pays africains, Nations Unies, New York 2004

dans une double logique d'insertion-affirmation et d'affirmation-limitation. C'est par le biais des consultations directes, des conseils, des *briefs policy*, des rapports et de multiples séminaires de formation que s'opère au Cameroun, la contribution des experts aux différents processus d'élaboration des politiques de transport. En effet, comme le souligne Yannis Papadopoulos¹³, il existe de nos jours un accord quasi général sur le fait que le style de l'action publique se serait transformé.

On observe un large mouvement de convergence vers une conduite des politiques publiques dominées par l'exigence de coopération, et impliquant de ce fait une pluralité de partenaires à différents niveaux, tant publics qu'associatifs et privés. « *On souligne désormais le caractère nécessairement communicationnel et délibératif d'une action publique véritablement polycentrique, par conséquent sont mises en place des procédures de coordination (policy networks, à configurations variables, commissions, cercles d'experts ; tables rondes, etc.) destinées avant tout à transcender le point de vue des divers acteurs, en les intégrant dans la formulation ou la mise en œuvre des politiques publiques* »¹⁴.

Ainsi dit, si les instruments sont des dispositifs de mise en exergue de l'action publique, les IPTE et le DSRP pourraient être considérés comme des matrices de développement au Cameroun entre 2000 et 2008. C'est pourquoi, « *Cette première étape de l'Initiative PTE a été franchie par le Cameroun en octobre 2000, après avoir respecté un certain nombre de mesures conditionnelles. Ces mesures sont les suivantes : l'exécution satisfaisante de son premier programme économique triennal ; l'adoption des stratégies sectorielles de la santé et de l'éducation ; la poursuite de l'exécution satisfaisante et dans les délais requis du Crédit à l'ajustement structurel III (CAS III) ; l'adoption d'un DSRP intérimaire tenant compte des premières consultations participatives ; l'adoption d'un programme national de gouvernance accompagné d'une matrice d'actions détaillée* »¹⁵.

En plus, « *dans l'optique d'améliorer leur contribution aux efforts de lutte contre la pauvreté déployée sur le plan international, le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale ont adopté à la fin 1999, une nouvelle stratégie d'aide aux pays à faible revenu. Celle-*

¹³ Yannis PAPADOPOULOS, « Gouvernance et transformation de l'action publique : quelques notes sur l'apport d'une perspective de sociologie historique », in *CURAPP, historicités de l'action publique*, Paris, PUF, 2003, P. 120.

¹⁴ Ibid ; opcit, P120.

¹⁵ Nicolas Noël Chabanel OWONA NDOUNDA, « *Les politiques publiques des transports au Cameroun de 1884 à 2017. Sciences de l'Homme et Société* ». Faculté des Arts et de Lettres de l'Université de Yaoundé I, 2022, pp.320-326.

ci s'articulait pour l'essentiel en deux volets : les deux institutions devaient fonder les prêts concessionnels et les allègements de dettes accordés aux pays à faible revenu sur des Documents de Stratégie pour la Réduction de la Pauvreté (DSRP) préparés par les pays eux-mêmes ; les prêts concessionnels du FMI devaient être apportés dans le cadre d'un mécanisme de prêt révisé, la Facilité pour la réduction de la pauvreté et pour la croissance (FRPC), axée davantage sur la lutte contre la pauvreté »¹⁶.

Par la suite, ladite coopération technique est donc un puissant levier de promotion d'infrastructures de transport. Il revient de dire que la venue de la coopération technique en Afrique subsaharienne en général, et au Cameroun en particulière est liée à l'absence de savoirs et de connaissances ponctuelles relatives aux investissements qui confèrent une forme de sécurité dans le domaine des transports. Il faut comprendre qu'aujourd'hui, en référence aux statistiques recueillies par les experts des Nations Unies : « chaque jour près de 1,3 million de personnes meurt des suites d'accident soit plus de 3000 morts par jours et plus de la moitié d'elle sont des usagers des routes vulnérables (...) c'est pourquoi les gouvernements accentuent le renforcement des partenariats de coopération technique pour rendre l'espace routier moins risque et plus sur »¹⁷. Le secteur des transports est un puissant levier de croissance, c'est pourquoi l'acquisition de compétence et d'aptitude renvoyées à la seconde conception du développement s'impose à tout investissement.

La coopération technique est au cœur des « transactions collusives » entre le gouvernement camerounais et ses partenaires dans la promotion des infrastructures de transports. Les infrastructures de transport sont plurielles et nécessitent pour leur matérialisation des échanges en matière de savoirs et d'expertise dans le domaine routier en l'occurrence. Il est question d'ici, de fournir des services et ressources qui visent à renforcer directement les capacités d'exécution des projets d'investissement précis.

Il est important de noter que le préalable à l'existence d'une coopération technique est la présence d'un projet d'investissement. Pour être plus explicite, les principales composantes de la coopération technique en matière de transport sont entre autres : « des aides de formation sous forme de bourses d'études et de stages ; la mise à disposition du personnel notamment des experts

¹⁶ Idem, opcit, P 132.

¹⁷ Stratégie de sécurité routière. À l'usage du système des Nations unies et de son personnel. Partenariat pour des trajets plus sûrs Janvier 2018.

et des travaux de recherche sur les problèmes des pays en développement »¹⁸. La coopération technique par le truchement des investissements directs dans le domaine des transports a pour dessein d'adhérer à une vision unilatérale.

2- La recherche de la performance dans la réalisation des projets d'investissement routiers au cœur de la coopération Page | 664

La recherche de la performance est au cœur de l'action publique postmoderne. Elle subodore en filigrane la cristallisation d'une planification stratégique qui sous-tend un suivi-évaluation pour une optimisation dans la matérialisation des infrastructures de transport.

Pour ce qui est de la cristallisation d'une planification stratégique d'infrastructures routières, il faut s'en tenir à ce qu'elle fut une réincarnation de la planification française. Elle vise en un mot à étudier les moyens d'ordonner les investissements et la production afin d'éviter les crises économiques observées dans les pays capitalistes, causées par un ancrage des intérêts privés qui commandèrent le système économique¹⁹.

Cette action salubre qui est en étroite conformité avec le nouveau budget programme implémenté ça et là a permis de séquencer les politiques publiques développementales. Cette planification suppose la formulation d'un programme d'actions nationales en vue d'atteindre des objectifs de développement. Elle apparaît comme un outil de travail qui s'adresse à tout groupe souhaitant organiser, préparer et maîtriser son avenir. « *La planification des interventions dans le domaine des transports incluse dans le secteur économique vise à susciter le développement économique, notamment en ce qui concerne les actions de l'État et du secteur privé, c'est-à-dire à la mise en place et au maintien d'équipements et d'infrastructures, aux politiques ou aux actions sectorielles dans les domaines de l'industrie, du commerce, de l'agriculture, des pêches, de la forêt, etc. Dans d'autres cas, on se réfère aux résultats de ces interventions, c'est-à-dire l'amélioration d'un milieu résultant soit d'un dynamisme qui lui est propre soit d'interventions suscitées par des agents extérieurs à ce milieu* »²⁰.

¹⁸ « Coopération technique », in *Revue de l'OCDE sur le Développement*, n°7, 200, 2006, pp 121-144.

¹⁹ Peaucelle, « Les théories de la planification et la régulation des systèmes économiques », in *PSE Working Papers*, n° 2005/29, p. 1.

²⁰ R. Robert, « Développement régional au Québec : un bilan de 30 ans », dans Serge Côté et al, *La pratique du développement régional*, Rimouski, Association des étudiants et diplômés en développement régional [AEDDR]

Plus loin, il apparaît que « *La planification du développement permet donc de déterminer des objectifs précis, des moyens appropriés à l'atteinte desdits objectifs, le tout dans des délais bien déterminés* »²¹. Pour Todaro et Smith c'est « *une tentative délibérée des pouvoirs publics de coordonner la prise de décisions économiques à long terme et d'influer sur le niveau de croissance des principales variables socioéconomiques d'une nation, afin de réaliser un ensemble d'objectifs de développement déterminés à l'avance* »²². Il existe une kyrielle de planifications qui varie au gré des configurations sociopolitiques. Dans le cas de notre objet d'étude, il s'agit d'une planification du développement, car la promotion des infrastructures de transport induit une forme de modernisation.

Par la suite, l'optimisation d'un projet d'assistance technique dans la réalisation des infrastructures routières qui relève de la volonté politique de maintenir le Cameroun dans le cercle infernal de la dépendance étrangère, bien que permettant de réaliser les ouvrages routiers. En s'appuyant sur les objectifs et les hypothèses fixés dans le secteur des infrastructures pour le secteur des transports routiers développés dans le DSCE, ainsi que sur les secteurs productifs, l'optimisation des projets d'assistances techniques dans la réalisation des infrastructures routières au Cameroun est une priorité.

Selon un cadre du Ministère des Transports que nous avons rencontré lors de nos investigations empiriques : « *Dans la réalisation des infrastructures de transports pour plus d'efficacité à la mise en œuvre de projets, le gouvernement camerounais comme d'autres États d'Afrique subsaharienne fait recours à l'assistanat technique étrangère. Celle-ci induit la sous-traitance visant à confier la réalisation d'un service public à une entreprise privée tout en respectant le cahier de charge signé. C'est à ce titre que fut initiée la Bourse de Sous-Traitants et de Partenariat du Cameroun (BSTP). Son objectif principal est de fournir aux entreprises locales manufacturières les outils et les services qui améliorent leurs performances et pratiques en vue de leur permettre d'accéder aux marchés de sous-traitance industrielle* »²³. Pour ce dernier, quatre

²¹ Nicolas Noël Chabanel OWONA NDOUNDA, « *Les politiques publiques des transports au Cameroun de 1884 à 2017. Sciences de l'Homme et Société* », Thèse soutenue à la Faculté des Arts et des Lettres Humaines de l'Université de Yaoundé I, op.cit. p.184.

²² Todaro et Al, Economic development, ninth edition, United States, Pearson-Addison Wesley, 2006, cité par Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, La planification au service du développement de l'Afrique. Enseignements, indications et messages à tirer des expériences passées et présentes, Addis Abeba, Éthiopie, édition CEA, 2016, p. 3.

²³ Entretien avec un cadre contractuel du Ministère des transports le 16-09-2023 à 16H30 min.

leviers clés sont mobilisés en faveur de l'optimisation de l'assistanat technique dans le domaine des transports au Cameroun.

B- Les effets négatifs de promotion des infrastructures de transport par le canal de la coopération bilatérale BAD-Cameroun

Page | 666

Les perceptions et représentations des investissements qui vont dans le sens de l'amélioration de la qualité des infrastructures de transport varie au gré des conjonctures. Ces perceptions différenciées font en sorte que pour certains acteurs c'est un mythe solidement ancré au développement irréalisable (1), or pour d'autres le lien transport développement est réducteur (2).

1- Le lien transport/développement : un mythe solidement ancré dans les mœurs des acteurs du développement

La dimension méthodologique du rapport dialectique transport/développement est séculairement entrée dans les mœurs africaines. Un adage traditionnel atteste souvent que « *là où la route passe le développement suit* ». Toutefois, la dotation des moyens de transport comme condition *sine qua non* de promotion du développement faisant de ce celui-ci, le Mobil d'implantation d'une kyrielle d'acteurs.

La dotation des moyens de transport étant une condition *sine qua non* de promotion du développement de par l'amélioration du circuit routier. Au-delà des autres secteurs-clés de l'économie camerounaise, le transport est un secteur vital qui de jour en jour contribue à renforcer les dynamiques d'intégrations locale, sous-régionale et régionale. Par-dessus tout, il est indispensable, pour son essor, de définir des orientations politiques et des axes stratégiques favorables à la mise en œuvre de programmes économiques fiables, capables de mieux canaliser des flux financiers. Une meilleure organisation du secteur du transport pourrait également entraîner et susciter des volumes d'investissements acceptables et maitrisables, bien ordonnancés, en fonction des moyens mis à disposition et selon un ordre de priorité préalablement établi.

De ce fait, il est crucial pour l'État de mieux structurer ce secteur et de le positionner comme la force d'impulsion d'une nouvelle dynamique capable d'induire la réalisation des économies d'échelle, nécessaires à une croissance forte et soutenue²⁴. Allant dans ce sens, la

²⁴ Cameroun Note sur le secteur des transports, Banque Africaine de Développement 2015, p 15.

dotation des moyens de transport apparaît donc comme une condition clé de promotion des infrastructures y relatives.

Selon la BAD, le montant relatif au financement du secteur des transports en pleine expansion s'élève à sept cent soixante-douze millions huit cent quatre-vingt milles de Francs FCFA (772 880 000 FCFA) qui « *représentent 19,84 % de l'ensemble des opérations de la Banque dans le pays. Les projets financés par la Banque ont contribué de façon significative à l'amélioration de la mobilité et de l'accès aux services de base pour une grande partie de la population dans le pays, ainsi qu'à la promotion de l'intégration régionale* »²⁵.

Le développement, vu sous le prisme d'un mobil d'intervention et d'implication des acteurs divers consiste donc à la mise en œuvre d'un processus de décollage et de transition d'un stade à un autre. En se référant aux travaux d'économie politique internationale, le développement tel que conçu par Rastaw est un processus « *mécaniciste* » ou mieux séquencé qui s'effectue étape par étape.

Les théoriciens qui font l'apologie de cette approche, subodorent que les sociétés extra-occidentales n'ont pas le même niveau de développement que les autres, car elles n'ont pas respecté ces étapes à la lettre. C'est donc une approche « *boreocentrique* » ou « *ethnocentrique* » qui fait du schéma « *étapiste* » de Rastaw la clé de voute du décollage des sociétés pré moderne ou « *sauvages* ». Or, ce paradigme occidental-centré est fonction des contextes et configurations, s'il a connu un succès retentissant en Europe, on ne peut affirmer mordicus qu'il produira les mêmes effets en Afrique. C'est à partir de cette trame analytique qu'émerge des suspicions sur le processus de développement qui implique une kyrielle d'acteurs tant institutionnels, que non institutionnels ou mieux transnationaux engendrés par la coopération bilatérale et multilatérale.

La gestion « *invertébrée* » ou « *multifactorielle* » du processus de développement des infrastructures de transport au Cameroun créait des confusions de compétences dans un contexte de forte prégnance de gabegie financière. Si conformément à la sociologie des institutions, l'institution évolue dans la trilogie « *construction* » « *déconstruction* » et « *reconstruction* », le laxisme institutionnel pourrait trouver ses sources dans la présence ponctuelle d'institutions aux rôles symétriques. Certains acteurs externes impliqués dans ce processus ont dans une perspective

²⁵ Ibid, opcit, p16.

de quête effrénée de gains financiers et d'intérêts dans leur déploiement qui rend opaque la traçabilité des dépenses liées à l'implémentation d'investissement dans ce domaine.

2- Les représentations réductrices du développement routier

Le caractère néopatrimonial du Léviathan camerounais et de sa structure administrative laisse planer une perception abjecte de ce dernier. Dans ce cas de figure, le développement est le produit d'une combinaison de stocks de facteurs budgétivores, qui accentue la dépendance économique.

Le développement résulte d'une combinaison de stocks de facteurs budgétivores qui donne un libre accès à la gabegie financière orchestrée par les acteurs de la scène politique. Il faut notifier que la corruption au Cameroun comme partout ailleurs est une stratégie de survie²⁶, un « *élément légitimant le fonctionnement efficient des administrations publiques* ». Le politiste Luc Sindjoun inquiet de sa généralisation systématique va jusqu'à demander si le mouvement anticorruption est à l'abri de ce fléau complexe. Car selon lui, le champ de lutte contre la corruption peut devenir un champ de véritable corruption²⁷ malheureusement. C'est donc une idéologie portée par les bailleurs de fonds internationaux, qui légitiment leurs apports financiers auprès des États sous-développés à partir d'un constat factuel d'un certain nombre de réformes engagées sur les plans structurels et conjoncturels.

Ainsi, pour les organisations internationales et les bailleurs de fonds internationaux, les actions engagées en faveur de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption rentrent dans leurs axes de priorités définis par leur cahier de charge. Le souci de « *rationalisation de l'action* »²⁸ de l'État camerounais en la matière ou mieux son souci populationnel n'a de sens que si des actions sont menées dans cette optique.

Même si pour certains, il se lit en filigrane un isomorphisme dans la matérialisation de l'opération épervier. Elle consiste *in fine* en une interpellation et au lancement de poursuites judiciaires à l'endroit des personnes soupçonnées de détournements de deniers publics au sein des entreprises publiques et parapubliques. Elle se poursuit jusqu'aujourd'hui et produit des résultats

²⁶ Jean François MEDARD, « La corruption en Afrique stratégie de survie », in Marie Thérèse MENGUE et Jean Didier BOUONGO (dir.), *Comprendre la pauvreté au Cameroun*, Presses de l'UCAC, 2004, pp.18-191

²⁷ Luc SINDJOUN, *Le mouvement anticorruption est-il à l'abri de la corruption ?* pp. 205-213.

²⁸ Nadine NGAMENI MACHIKOU, « Les chemins d'un État observateur. Contribution des observatoires régionaux de santé », Thèse de Doctorat Ph. D en Science Politique, Tome I, Université de Picardie, Jules Verne, Faculté de Droit et de Science Politique, 2005-2010, p. 201.

palpables. Ainsi, les détournements de fonds et les blanchiments d'argent sont des infractions connexes à la corruption qui sont réprimandées par le Tribunal criminel spécial. Il est donc le produit de la combinaison d'un stock important de facteurs qui généralement entraîne le vote de budgets colossaux ; qui sera par la suite détourné.

Entre autres, le développement peut être comprise au sens des travaux néo-marxistes, en tant que processus de dépendance économique qui revient à montrer, dans le contexte de mondialisation qui est le nôtre, que *la théorie de la dépendance a pour dessein d'étudier des dynamiques asymétriques, ou les rapports d'inégalités entre les acteurs sont plus visibles*. Il s'agit donc ici d'analyser, les rapports de dépendances entre le Centre capitaliste et le Sud producteurs de capitaux, à partir de trois postulats phares : (1) le système capitaliste international rejette dans sa périphérie les économies en développement, (2) ces économies « tiermondistes » ne cessent de se détériorer ; (3) l'ordre sociopolitique dans le monde « tiermondiste » est conditionné par les données des économies dépendantes. Autrement dit, l'aide donc bénéficie les États d'Afrique subsaharienne et partant le Cameroun est une forme de trappe structurelle, de piège qui vise à maintenir ces États dans un État de sous-développement continu.

Autrement dit, si l'on s'en tient à la logique empruntée de l'OCDE « *l'aide publique au développement part des apports et ressources qui sont fournies aux pays développés et aux institutions multinationales par des organismes officiels y compris des collectivités locales ou par leurs organismes gestionnaires qui, considérés séparément au niveau de chaque opération, répondent aux critères suivants : être dispensés dans le but essentiel de favoriser le développement économique et l'amélioration du niveau de vie dans les pays moins développés* » est une trappe, c'est une aide fatale selon les propos de Dambisa Moyo²⁹. Encore dans la littérature politiste et sociologique, le don entraîne des dynamiques synallagmatiques de contre don à en croire Marcel Mauss.

Conclusion

Le présent article intitulé les effets ambigus de la coopération Cameroun-BAD dans le développement des infrastructures routières d'intégration régionale sud/sud s'est évertué à analyser la coopération sud/sud comme nouveau référent de promotion du développement des

²⁹ Dambisa MOYO, *L'aide fatale. Les ravages d'une aide inutile et de nouvelles solutions pour l'Afrique*, Afrique contemporaine, January 2009, pp 209-216.

infrastructures de transport, qui accentuent le renforcement de l'intégration horizontale. C'est donc une réaction la coopération verticale qui induit la complémentation des politiques publiques de transport financé par la BAD, même si ces derniers génèrent des effets paradoxaux.



Le multipartisme politique dans le contexte sociopolitique actuel en République démocratique du Congo

Political multipartyism in the current socio-political context in the Democratic of Congo

Par : Page | 671

Alain-Michel CIKURU BALIKE

Assistant à l'Université de Libre des Grands Lacs et Apprenant en DES-DEA au Département de Droit International Public et Relations Internationales à l'Université de Kinshasa (RDC)

Résumé :

Le présent article fait une réflexion sur le multipartisme politique dans le contexte sociopolitique actuel congolais, à démontrer et décourager la cacophonie politique congolaise créée par l'utilisation abusive du principe démocratique de multipartisme et proposer des mesures ou mécanismes adéquats pour son encadrement. Autrement dit, nous voulons, décourager dans cette œuvre la prolifération des partis politiques en République Démocratique du Congo, car elle est antagonique à la consolidation de l'Etat droit et de la démocratie elle-même pour ce pays et elle génère d'énormes conflits tribaux et par ricochet entraine les violations des droits de citoyens. Et dans une certaine mesure cela entraine un dilemme de développement de l'Etat. En effet, la rationalisation des lois congolaises régissant la vie politique par la diminution et la limitation des nombres des partis politiques et moralisation de l'homme politique congolais seraient entre autres mesures d'encadrement du multipartisme politique congolais pour la consolidation de l'Etat droit et de la démocratie.

Mots clés : Organisation, Multipartisme, Politique, Parti politique, Prolifération, Etat de droit, Démocratie.

Abstract :

This article seeks to reflect on the organization of political multipartyism in the current Congolese socio-political context, to demote and discourage the abusive use of the democratic principle of multipartyism and to propose adequate measures or mechanisms for its management. In other words, we want to discourage in this work the proliferation of political parties in the Democratic Republic of Congo, because it is antagonistic to the consolidation of the State of law and democracy itself for this country and it generates enormous conflicts tribal and in turn leads to violations of citizens' rights. And to a certain extent this leads to a dilemma for the development of the State. Indeed, the rationalization of Congolese laws governing political life by limiting the number of political parties and moralizing the Congolese politician are among other measures to supervise the Congolese political multiparty system for the consolidation of the lawful state and the democracy.

Keywords : Organization, Multipartyism, Proliferation, Political party, Rule of law, Democracy.

Introduction

Depuis le vent qui a soufflé sur le continent africain dans les années 1990, à la suite des bouleversements et mutations ayant secoué l'Europe de l'Est avec la pérestroïka, la République Démocratique du Congo (RDC), Zaïre hier, s'est vu obligé de s'engager solennellement dans la voie de la démocratie ou du pluralisme politique à l'occasion du mémorable discours présidentiel du 24 avril 1990¹.

Page | 673

Et dès lors, des partis et associations ont vu le jour, entraînant jusqu'à ce jour un fourmillement continu de formations politiques, après l'échec de la tentative d'en limiter le nombre à trois d'abord, puis à quatre par le Pouvoir de Mobutu, à l'issue d'une nouvelle interprétation en date du 13 septembre 1990 de la Loi n°007 du 18 Juillet 1990 portant organisation et fonctionnement des partis politiques².

Le multipartisme intégral réclamé et accordé alors, sera consacré plus tard par la Constitution de 2006 qui instaure le pluralisme politique³ et proscriit, sous quelque forme que ce soit, l'institution (la réinstauration) de parti unique, fait constitutif d'infraction imprescriptible de haute trahison⁴. Est reconnu alors à tout citoyen congolais le droit et la liberté de créer ou d'adhérer à un parti de son choix.

Dans son Exposé des motifs, la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques souligne que «...le but ultime poursuivi est plutôt de faciliter cet exercice que de le compliquer par trop de réglementation et de rigidités qui finalement tuent la liberté et inhibent les talents. Au demeurant, en matière d'associations, la liberté est la norme, la réglementation l'exception ... »⁵. A l'effet de quoi, sans modération, des initiatives se sont multipliées, même parmi les anciens mouvements rebelles, pour produire et exhumer des partis politiques, dénombrés à 910 partis et une centaine des regroupements politiques en date du 23 Juin

¹ KINZANZA NAKUHOOLA, (A.V.), « Prolifération des partis politiques en République Démocratique du Congo », in *European Journal of Political Science Studies*, Vol.5, n° Issue 2, 2022, p.61.

² KINZANZA NAKUHOOLA, (A.V.), Op.cit. p.62.

³ Lire utilement l'article 6 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 la république démocratique du Congo du 18 Février 2006.

⁴ Lire utilement l'article 7 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 la république démocratique du Congo du 18 Février 2006.

⁵ Lire l'exposé des motifs de la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques en République Démocratique du Congo.

2023, par Peter KANKONDE KAZADI, alors ministre de l'Intérieur⁶, suivant le Journal Officiel de la RDC, sans que cela ne soit nullement un summum. De même, des affiliations, coalitions, alliances même contre nature se font ou se défont, se refondent ou disparaissent, pour se recomposer ou se disloquer encore, en nombre sans cesse croissant sur la liste enregistrée au Ministère de l'Intérieur. Ainsi, il a été constaté depuis les années 90, la prolifération des partis politiques. La prolifération des partis politiques en République Démocratique du Congo est une réalité. Citoyens ordinaires et spécialistes de tous les domaines s'interrogent sur ce phénomène de la démocratie à la congolaise: Réponse au pluralisme politique jadis réclamé ? Indice d'animation de la démocratie ? Vecteur de la liberté d'expression et donc d'éclosion démocratique? Socle de l'alternance au pouvoir ou plutôt facteur de fragilisation de la cohésion sociale? Source ou regain nocif d'ethnocentrisme et de tribalisme ? Creuset de clivages identitaires ? Menace à la stabilité du pays ? Cette multiplication des formations politiques inquiète le peuple congolais qui ne voit pas leur retombée dans l'amélioration de sa vie socio-économique et politique.

La présente étude répond à la question de savoir si le multipartisme tel que vécu en RDC contribue à la consolidation de l'Etat de droit et de la Démocratie et quels seraient les mesures adéquates à prendre pour l'encadrement du multipartisme congolais caractérisé par la profération qualifiée sauvage des partis politiques?

En effet, pour MFUAMBA MULUMBA Isidore et KALALA ILUNGA Matthiesen, le multipartisme est un principe indispensable parmi tant d'autres de la démocratie et que la démocratie pluraliste modèle choisi par la RDC se fonde sur la reconnaissance de la légitimité d'une pluralité effective de partis politiques, mais le parti politique n'est pas une société commerciale que tout le monde peut créer en vertu du libéralisme démocratico-économique et dont le fonds de commerce est le désordre politique et violations droits fondamentaux en vue de conquérir du pouvoir⁷. Etant donné qu'un tel désordre a l'impact négatif sur le développement de l'Etat, à l'Etat de droit, à la démocratie et au respect des droits humains; il faut la rationalisation des lois congolaises régissant la vie politique par la diminution et limitation des nombres des partis politiques et moralisation de l'homme politique congolais. Tels seraient entre autres mesures

⁶ http://www.ceni-rdc.org/parti_politique.

⁷ MFUAMBA MULUMBA, (I.) et KALALA ILUNGA, (M.), *Le multipartisme démocratique au Congo est une valeur démocratique ou un désordre politique?*, Librairie Africaine d'Etudes Juridiques 7, 2020, p.1.

d'encadrement du multipartisme politique congolais pour la consolidation de l'Etat droit et de la démocratie.

La présente étude s'aligne en suivant la méthode systémique pour l'analyse et l'explication des faits politiques. Pour Guy Rocher⁸, la méthode systémique est définie comme : « toute recherche, théorique ou empirique, qui, partant du postulat que la réalité sociale présente les caractères d'un système, interprète et explique les faits sociaux par des liens d'interdépendance qui les relient entre eux et qui en forment une totalité ». L'analyse systémique vise à découvrir les lois d'arrangement de la réalité sociale considérée comme un ensemble organisé, ordonné.

En outre, partant d'une approche à la fois exégétique, socio-politique⁹ et au criticisme juridique¹⁰ l'examen de la problématique au cœur de cette étude et de l'hypothèse sous-jacente se fera en quatre (4) points majeurs. Il s'avère nécessaire de commencer par circonscrire un cadre théorique autour de quelques concepts (I) suivi de l'historique des partis politiques en République Démocratique du Congo(II) avant de démontrer l'utilisation abusive du principe de multipartisme par la prolifération des partis politiques en RDC(III) et finir par proposer les mesures à prendre pour l'encadrement du multipartisme politique congolais (IV).

I- CADRE THEORIQUE

Nous circonscrivons notre cadre théorique autour de quelques concepts clés suivants : prolifération, parti politique, démocratie, systèmes et régimes politiques.

A- Politique

Nous pouvons avoir difficultés de définir le terme politique, parce que les phénomènes les plus complexes et les moins connus se cachent sous l'appellation politique. On peut voir avec MULUMBATI NGASHA¹¹, de deux manières différentes la définition du terme politique. Au masculin et au féminin. En effet, au masculin, politique signifie tantôt le fait politique, tantôt celui qui s'occupe de la politique ou fait de la politique et au féminin, politique est l'activité qui consiste

⁸ ROGER, (G.), cité par MULUMBATI NGASHA, *introduction à la science politique*, Ed. Africa, Lubumbashi, 2010 p.20

⁹ Celle qui sert d'étudier le droit régissant les administrations publiques africaines dans son contexte. Lire utilement MINGASHANG, (I.) et ZEGBE ZEGS, (F.) (dir.), *Méthodologie de la recherche et de la rédaction en droit, tome I. Introduction générale*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p.281.

¹⁰ Approche méthodologique caractérisée par le souci de dépasser le formalisme juridique au profit d'une mise en relation du phénomène juridique avec la réalité sociale. Lire utilement CORTEN, (O.), *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2009, pp.57 et 59.

¹¹ MULUMBATI NGASHA, *introduction à la science politique*, Lubumbashi, éd. Africa, 2010, pp. 9-11.

d'abord à saisir l'ensemble des problèmes et des besoins de la population tels qu'ils sont générés par le flux et reflux des événements qui se produisent dans l'environnement national et international, et ensuite à mettre en place un programme d'action pour les résoudre ou les satisfaire.

Au sens absolu, la politique est l'art de gouverner la cité en vue d'atteindre ce que l'on considère comme la fin suprême de la société¹².

B- Parti politique

Le parti politique, est « un groupement de personnes ayant les mêmes opinions politiques et s'organisant pour en poursuivre l'application par une action commune en vue de la conquête du pouvoir et dans l'exercice de celui-ci »¹³.

Pour BURDEAU (1968), le parti politique se conçoit comme « tout groupe d'individus qui, professant les mêmes vues politiques, s'efforcent de les faire prévaloir, à la fois en cherchant à conquérir le pouvoir, ou du moins, à influencer ses décisions ».

Selon LAPALOMBARA ET WEINER (1988), le parti Politique est caractérisé par les traits suivants : « une organisation durable, c'est -à-dire une organisation dont l'espérance de vie politique soit supérieure à celle de ses dirigeants en place, une organisation locale bien établie et apparemment durable, entreprenant des rapports réguliers et variés avec l'échelon national : la volonté délibérée des dirigeants nationaux et locaux de l'organisation de prendre et exercer le pouvoir, seuls ou avec les autres, et non pas simplement d'influencer le pouvoir; le souci, enfin, de rechercher un soutien populaire à travers les élections et de toute manière »¹⁴.

La n°04/002 du 15 mars 2004 entend par « parti politique une association des personnes physiques de nationalité congolaise qui partagent la même idéologie et le même projet de société, en vue de conquérir et d'exercer démocratiquement et pacifiquement le pouvoir d'Etat »¹⁵.

Il importe de distinguer les partis des autres organisations qui animent le jeu politique. En adoptant une définition fondée sur des éléments précis. La définition du parti politique selon

¹² *Lexique de politique*, 7^e édition Dalloz, 2001.

¹³ CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, 8^e édition, P UF, 2009.

¹⁴ SCHWARTZENBERG, (R-G), *Sociologie politique*, 3^{ème} éd. Montchrestien, 1977, p.75.

¹⁵ Voir l'article 2 de la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques en République Démocratique du Congo.

Joseph LAPALOMBARA et MYRON WEINER donnent du parti politique moderne une définition, qui se fonde sur la réunion de quatre critères¹⁶ :

- Une organisation durable, c'est-à-dire organisation dont l'espérance de vie politique soit supérieure à celle de ses dirigeants en place ;
- Une organisation locale bien établie et apparemment durable, entretenant des rapports réguliers et variés avec l'échelon national ;
- La volonté délibérée des dirigeants nationaux et locaux de l'organisation de prendre et d'exercer le pouvoir, seul ou avec d'autres, et non pas simplement d'influencer le pouvoir ;
- Le souci, enfin, de rechercher un soutien populaire à travers les élections ou de toute manière.

Page | 677

Au regard de ce qui précède, les fonctions principales d'un parti politique apparaissent en filigrane, à savoir : organisation et fonctionnement du parti, formation idéologique des militants, formation de l'opinion, sélection des candidats et encadrement des élus. A ce propos, l'article 2 de la loi précitée stipule, en son alinéa 2, que les « partis politiques concourent à l'expression du suffrage, à la formation de la conscience nationale et à l'éducation civique ». Enfin, avec SORAUF (1990), résumons que les « fonctions essentielles remplies par un parti politique sont l'activité électorale, l'activité de contrôle et de pression sur les autorités du pouvoir, l'activité de mobilisation des hommes autour des idées et certains enjeux »¹⁷.

C- Systèmes de partis politiques : compétitifs et non compétitifs

La notion de système de partis. De même qu'il existé divers types d'organisation partisane, il existe divers types de relations inter partisans. Dans chaque pays, le nombre des partis» leurs dimensions respectives, leurs alliances et leurs stratégies forment un ensemble des rapports relativement stable. Il est convenu d'appeler « système de partis » cette «structure», cet assemblage de rapports.

Parmi ces divers systèmes de partis, parmi ces divers modèles de rapports, la classification la mieux établie distingue le parti unique, le bipartisme et le multipartisme. C'est celle que retenait

¹⁶ LAPALOMBARA, (J), et WEINER, (M), cité par SCHWARTZENBERG, (R-G), Op.cit., pp.75-76.

¹⁷ SORAUF, (F.J.), cité par SCHWARTZENBERG, (R-G), Op.cit., p.484.

déjà ARTHUR N. HOLCOMBE¹⁸. A cette typologie ternaire, on peut préférer, avec J. LA PALOMBARA et M. WEINER¹⁹ une classification binaire opposant les systèmes compétitifs et les systèmes non compétitifs.

1- Les systèmes compétitifs

Au sein des systèmes compétitifs, il vaudrait mieux privilégier et approfondir le critère fondamental de la concurrence et établir une sous-classification correspondant à une échelle de régression de la concurrence. Ce qui conduirait à discerner, selon une courbe de concurrence décroissante, les systèmes multi partisans, les systèmes bipartisans et les systèmes à parti dominant. Au demeurant, cette échelle peut être encore graduée de manière plus détaillée. Chacune de ces trois grandes catégories peut se diviser elle-même en deux sous-catégories. Ce qui donnerait, dans le sens d'une fermeture croissante du marché politique: le multipartisme intégral, le multipartisme tempéré, le bipartisme imparfait, le bipartisme parfait, le parti dominant et, enfin, le parti ultra-dominant. Ce qui correspond à ce que Roger Gérard qualifie d'« échelle de régression de la concurrence dans les systèmes compétitifs »

a- Les systèmes multipartisans

Excepté quelques nations anglophones (Grande-Bretagne, Etats-Unis MS Canada, Nouvelle-Zélande et Australie où l'alliance des libéraux et des « agrariens » dans une coalition conservatrice face aux travaillistes équivaut à un bipartisme), la plupart des pays occidentaux pratiquent le multipartisme. Avec une ampleur variable. Qui va de l'extrême multipartisme des pays comptant un nombre très élevé de partis (Pays-Bas, où, après les élections de mai 1977, 12 partis sont représentés dans la deuxième Chambre des Etats généraux) au quadripartisme (Scandinavie) ou au tripartisme (Belgique, Allemagne fédérale, Autriche), en passant par la situation intermédiaire de pays comme l'Italie (neuf formations représentées à la Chambre des députés après les élections de juin 1976, malgré une forte bipolarisation autour de la Démocratie chrétienne, 38,7 des voix, et du P.C.L., 34,4) ou la France.

Quant à la République Démocratique du Congo, elle compte plus de 920 partis politiques officiellement enregistrés auprès du ministre de l'Intérieur en Juin 2023 et 40 partis et regroupements politiques seulement possèdent des sièges à l'Assemblée nationale lors des

¹⁸ Idem, p.487.

¹⁹ HOLCOMBE, (A. N.), cité par SCHWARTZENBERG, (R-G), Op.cit., p.543.

élections législatives de 2023. C'est qu'en effet divers facteurs se combinent qui peuvent favoriser ou contrarier l'essor du multipartisme, dans le cadre de notre travail nous faisons mention un peu plus loin des quelques facteurs qui peuvent favoriser la prolifération des partis politiques en RDC qui sont de l'ordre juridique ou constitutionnel, socioculturel, économique, qu'historique.

1) Effet du multipartisme

Le multipartisme intégral (France de la IV^{ème} République, Italie, etc.) engendre trois types d'inconvénients:

- D'abord comme le soulignent ALMOND et POWELL, à la différence du bipartisme, le multipartisme convient mal à l'agrégation des intérêts, s'il existe un grand nombre de petits partis, chacun campera sur une position exiguë et exprimera simplement les exigences d'une subculture ou d'une clientèle limitée, sans guère se préoccuper d'harmoniser ces exigences avec celles d'autres catégories. Chaque parti tend à devenir le porte-parole d'une catégorie particulière. Autrement dit, les partis se comportant surtout comme des groupes d'intérêts, il y a bien « articulation », mais guère « agrégation » des intérêts. De même, selon Easton, un système bipartisan assure mieux qu'un système multipartisan la fonction de « réduction des exigences ». Au premier cas, chacun des deux grands partis, désireux d'élargir au maximum sa base électorale, procède aux synthèses nécessaires. En revanche, en multipartisme, chaque parti se contente souvent de transmettre telles quelles les exigences exprimées par sa clientèle propre. Pour Easton, la faiblesse de la IV République tenait à cette insuffisante réduction des exigences, faute de partis à large audience et à forte organisation.

- Second inconvénient du multipartisme : la médiatisation des choix. Formellement, l'électeur a le choix entre une multitude de programmes. La richesse de la palette est impressionnante, et chacun est sûr d'y trouver sa nuance favorite. Mais cette liberté de choix est, en fait, illusoire. L'électeur ne décide pas directement de son destin, n'arrête pas lui-même les grandes décisions nationales. Il s'en remet à des médiateurs, les députés, qui décideront ensuite à sa place, en fonction des coalitions et des compromis rendus possibles par les résultats électoraux. L'électeur ne fait que distribuer les cartes du jeu politique : tout dépendra, ensuite, des combinaisons et des alliances parlementaires que

contracteront les partis. Ainsi le multipartisme intégral conduit non à la « démocratie directe », mais à la « démocratie médiatisée ».

- Dernier grief : le multipartisme intégral implique l'absence d'une majorité parlementaire stable et cohérente, capable de soutenir fidèlement et durablement le gouvernement. Formées de pièces et de morceaux, les majorités parlementaires se nouent et se dénouent, investissant et renversant des cabinets éphémères. L'instabilité gouvernementale est la rançon directe du multipartisme intégral.

2) Du multipartisme intégral au multipartisme tempéré.

Cependant ces effets néfastes peuvent être évités ou atténués, si ce multipartisme se trouve tempéré par l'existence d'alliances stables et cohérentes. Si deux grandes coalitions se forment, qui présentent aux électeurs une plate-forme commune et agissent de concert au parlement, le système multipartisan se trouve profondément modifié. Ce dualisme d'alliances ressemble davantage au bipartisme qu'au multipartisme intégral. En l'espèce, tout dépend évidemment de la solidité des alliances et de la discipline des coalisés. Autrement dit, tout dépend du fait de savoir si ces alliances englobent des partis rigides (imposant une discipline de vote à leurs élus) ou de partis souples (n'en imposant pas). C'est dire que pour prévoir les effets d'un système multipartisan, il faut connaître non seulement le nombre des partis mais aussi leur degré de discipline. Si cette discipline est réelle, la formation d'alliances inter-partisanes modifie profondément le visage du multipartisme. Cette formation d'alliances se trouve favorisée par le scrutin majoritaire à deux tours, scrutin de coalition par excellence, comme le montre le cas de l'Allemagne de 1870 à 1914 ou celui de la France des III^e et V^e Républiques, et celui de la RDC lors des élections de 2006 laissant l'impression de constituer de grande formation politique l'AMP et le MLC et ses alliés. En ce cas, deux grandes coalitions peuvent se former aux élections et se maintenir au parlement. Cette « bipolarisation » stable crée une situation proche du bipartisme. Ainsi, sur l'échelle de régression de la concurrence, le multipartisme tempéré marque un degré intermédiaire entre multipartisme intégral et bipartisme.

b- Les systèmes bipartisans

Il existe plusieurs types de bipartismes. En suivant l'échelle de régression concurrentielle, on distingue : le Bipartisme rigide et bipartisme souple, le bipartisme parfait et bipartisme imparfait.

1) **Bipartisme rigide et bipartisme souple**

La première distinction qualitative, se fonde sur le degré de discipline des deux partis. Pour opposer un bipartisme rigide (avec discipline de vote) et un bipartisme souple (sans discipline de vote). Ce dernier n'est, en réalité qu'un bipartisme d'apparence ne procurant pas tous les effets du bipartisme véritable. La Grande-Bretagne incarne habituellement le bipartisme rigide. Dans les scrutins politiques importants, tous les députés d'un même groupe sont tenus de voter de la même façon : ceux qui enfreindraient les directives de vote seraient exclus du parti. Cette discipline des votes parlementaires fonde la stabilité et l'autorité du gouvernement. Le chef du gouvernement, leader du parti majoritaire, est sûr de la fidélité des membres de sa majorité. La majorité et le gouvernement sont dans des relations de troupes à état-major. L'état-major du parti majoritaire compose le gouvernement, et les cadres de ce parti (les députés) obéissent docilement à cet état-major. La discipline du parti majoritaire transforme les Communes en Chambre d'enregistrement. En revanche, les Etats-Unis incarnent un bipartisme souple. Les deux partis n'imposent pas de discipline de vote à leurs élus. Chaque « congressman » vote comme il l'entend, sans consulter son parti. Dès lors, à la différence des Communes, le Congrès est totalement dépourvu de clivage bipartisan. Sur chaque problème, il y a une majorité et une opposition différentes, qui ne coïncident pas avec la division des deux partis. Ce bipartisme souple est, en réalité, proche du multipartisme. Il produirait les mêmes conséquences (instabilité de l'Exécutif) si la séparation organique des pouvoirs n'assurait stabilité et autorité à l'Exécutif.

2) **Bipartisme parfait et bipartisme Imparfait**

Le bipartisme pur est une hypothèse d'école. Aux côtés des deux grands qui dominent la scène politique, il existe toujours de petits partis qui survivent tant bien que mal. L'important est de connaître la proportion de suffrages recueillie par ces petites formations. D'où une distinction quantitative, opposant le bipartisme parfait. Où les deux partis de tête totalisent 90 des voix ou davantage, et le bipartisme imparfait « à deux partis et demi » dans lequel un tiers parti obtient assez de suffrages pour perturber le jeu des deux grands, qui totalisent seulement, à eux deux, 75 à 80 des suffrages.

Dans le premier cas, les deux grands partis sont si puissants électoralement que l'un ou l'autre possède normalement la majorité absolue des sièges parlementaires. Il pourra donc

gouverner seul, sans recourir à une alliance. Si bien que les petits partis sont pratiquement exilés du jeu politique.

En revanche, dans l'hypothèse du bipartisme imparfait, le succès électoral des deux partis de tête est moins massif. Les deux grands dominant bien le marché politique; mais, néanmoins, aucun d'eux ne parvient normalement à obtenir, seul, la majorité absolue. Ils devront donc, soit s'allier avec le troisième parti, soit s'allier entre eux.

La situation est analogue en Belgique, où la présence du parti libéral suffit en général à empêcher les socialistes ou les chrétiens-sociaux de recueillir, à eux seuls, la majorité absolue. Dans les deux cas, l'adoption d'un véritable scrutin majoritaire à un tour accélérerait sans doute le déclin du tiers parti, et transformerait probablement ce tripartisme inégalitaire (juxtaposant deux grands partis et un petit) en bipartisme parfait à l'anglaise.

3) **Bipartisme équilibré et bipartisme dominé**

Il conviendrait encore d'introduire, parmi les systèmes parfaitement bipartisants, une autre distinction quantitative, fondée sur l'écart électoral séparant les deux partis. Le bipartisme équilibré est le bipartisme véritable : les deux partis sont de taille et de force à peu près égales, et alternent au pouvoir selon que les électeurs « marginaux » se portent d'un côté ou de l'autre. La majorité se faisant sur un très faible écart de suffrages. Tel est le cas de la Grande-Bretagne, où, de 1945 à 1977, les conservateurs ont gouverné pendant 17 ans et les travaillistes durant 15 ans. A l'opposé, l'écart entre les deux partis peut être très considérable, de sorte que le second est exclu durablement de l'espérance du pouvoir. On sort alors du bipartisme véritable pour entrer dans un système de parti dominant; Entre 1958 et 1963, quelques pays africains (Haute-Volta, Niger, Mali, Mauritanie) ont connu ce «bipartisme dominé», où l'un des deux partis exerçait son hégémonie. Mais, rapidement, ce bipartisme inégalitaire disparut au profit du système de parti unique.

c- Les systèmes à parti dominant

Rares, en effet, sont les systèmes à parti dominant qui peuvent subsister avec seulement deux partis : le parti hégémonique cherchera vite à absorber ou à supprimer son faible rival. Généralement, le système de parti dominant fonctionne donc sur le fond de multipartisme. Mais, là encore, selon la puissance électorale du parti de tête, il faut distinguer entre partis dominants et partis ultra-dominants.

1) Le parti dominant

En 1951, M. DUVERGER crée l'expression « parti dominant » pour qualifier, dans un système pluri partisan, un parti présentant les deux traits suivants :

- surclasser nettement ses rivaux sur l'ensemble d'une période (même si, exceptionnellement, il lui arrive d'être distancé à une élection);
- s'identifier à l'ensemble de la nation; ses doctrines, ses idées, son style coïncidant avec ceux de la période.

Le parti dominant se définit par sa dimension absolue et par sa dimension relative. Le principal avantage du système à parti dominant, c'est, habituellement, de permettre la stabilité gouvernementale. Au demeurant, le système de parti dominant, même rigide, comporte au moins trois types d'inconvénients notamment un risque d'immobilisme, le transfert de la politique sur d'autres sites et le risque la cassure du consensus, provoquée par l'exil d'une partie de l'opinion.

2) Le parti ultra dominant

Le concept de parti « ultra-dominant » (cas de l'Inde jusqu'en 1977 ou de certaines Républiques d'Afrique noire) désigne donc un système intermédiaire entre le pluralisme et le parti unique. Il existe dans le pays plusieurs partis qui s'affrontent aux élections : celles-ci sont vraiment libres et compétitives. Mais, parmi ces partis, l'un d'eux, beaucoup plus puissant que tous les autres, surclasse très nettement tous ses rivaux et dé passe régulièrement, à lui seul, la majorité absolue des sièges parlementaires. L'espoir de le voir quitter le pouvoir est donc pratiquement nul. Et, dans l'exercice de ce pouvoir, il jouit d'une stabilité et d'une autorité analogues à celles d'un parti unique.

Cependant, les autres partis ne sont nullement interdits. Ils conservent une existence réelle et totalisent un nombre important de voix. Le parti ultra-dominant doit donc subir les critiques d'une opposition, qui maintient un contrôle et un dialogue. En cela, l'esprit du système diffère essentiellement du système de parti unique. Le style de la vie politique est plus proche du multipartisme que du parti unique.

3) Du parti ultra-dominant à l'abus de position dominante

Il reste que le parti ultra-dominant peut être tenté d'abuser de sa puissance. Cet « abus de position dominante » caractérise certaines Républiques d'Afrique noire, où, face à une

opposition très réduite, le parti hégémonique manifeste de nettes tendances autoritaires. Et se comporte un peu à l'image d'un parti unique. En pratique, d'ailleurs, le parti ultra-dominant n'a souvent été qu'une étape sur la voie qui mène au parti « unifié » ou unique. Surtout quand il s'agissait, non de « multipartisme dominé » où plusieurs partis pouvaient rivaliser avec le parti dominant et s'épauler, mais de « bipartisme dominé ». Dans cette situation forte et inconfortable, l'unique petit parti qui subsistait s'est généralement trouvé absorbé ou supprimé par le parti hégémonique. Comme ce fut le cas, entre 1958 et 1962, en Haute-Volta, au Niger, au Mali et en Mauritanie. Cette issue est peut-être regrettable. Car le système du parti dominant, loyalement pratiqué, s'adapterait assez bien à la structure des pays en voie de développement. Il permettrait d'éviter l'autoritarisme du parti unique. Sans encourir les risques que comporte le multipartisme intégral pour l'autorité gouvernementale et pour l'unité nationale dans des sociétés qui comportent encore de nombreux facteurs d'instabilité et de division.

2- Les systèmes non compétitifs

Sur l'échelle de régression de la concurrence, le parti ultra-dominant marque donc la limite extrême entre systèmes compétitifs et systèmes non compétitifs. Puisqu'il verse aisément dans l'« abus de position dominante », qui l'apparente bientôt au parti unique. Type pur, et non dissimulé de système non compétitif, fondé sur l'interdiction et la répression des autres formations politiques. On peut donc tenir « systèmes non compétitifs » et « systèmes de parti unique » pour deux synonymes. Et, comme LAPALOMBARA et WEINER²⁰, distinguer divers types de systèmes non compétitifs, ou de systèmes à parti unique, selon la nature même du parti en cause. Autrement dit, et c'est l'évidence même, il faut ici intégrer la typologie des partis à la typologie des systèmes de partis. Puisque le critère « externe » du nombre des partis devient évidemment inopérant, il faut en revenir au critère « interne » de la nature du parti unique. Cette « nature » se définissant surtout par deux traits : l'idéologie et l'organisation interne du parti.

Parlant de la signification du parti unique, celle-ci diffère selon qu'il s'agit d'un système communiste, d'un système fasciste ou d'un système en voie de développement.

²⁰ LAPALOMBARA, (J.), et WEINER, (M), cité par SCHWARTZENBERG, (R-G), Op.cit., p.580.

a- Le système communiste

Dans l'analyse de MARX et DE LENINE²¹, un parti est l'expression politique d'une classe sociale. Dès lors, à partir du moment où la révolution a unifié la société, supprimé les classes ou du moins les antagonismes de classes, il peut n'y avoir plus qu'un seul parti. Dans une société sans classes, la diversité des partis n'a plus de raison d'être. Une société unanime possède nécessairement un parti unique.

b- Les systèmes fascistes

M. MANOÏLESCO (Le parti unique, 1936)²² expliquait l'unité de parti en régime fasciste par l'abandon du principe de la neutralité politique de l'Etat. A l'Etat neutre, s'est substitué l'Etat « porteur d'idéaux ». Dans un système de neutralité, le pluripartisme est naturel : l'Etat « laïc » respecte tous les idéaux, donc tous les partis. Tout change évidemment si l'Etat se réclame lui-même d'une idéologie déterminée : il ne peut alors admettre que le seul parti qui la défend. Nécessairement intolérant, l'Etat totalitaire postule l'unité de parti.

c- Les systèmes en voie de développement

Aujourd'hui moins que hier en se fondant sur divers arguments, beaucoup de pays en voie de développement adoptaient un système de parti unique. Pour préserver l'unité nationale : le pluripartisme risquant de prendre pour fondements des divisions ethniques ou régionales. Pour mobiliser les efforts en vue du développement économique. Pour pallier l'insuffisance numérique des élites politico-administratives. A ce juste titre, la première décision du président Mobutu lors de sa prise du pouvoir par coup d'Etat fut l'interdiction du multipartisme, qui était en tout cas pour lui, sinon pour tous les chefs d'Etat Africains de l'époque, une source de désordre. Qu'il finit par instituer le MPR comme parti Etat. De même Mzee KABILA, lors de sa prise de pouvoir emboîte le pas de son prédécesseur, mais comme l'environnement tant national qu'international ne lui était pas favorable, le processus d'instauration d'un parti unique qu'il avait amorcé devait être bloqué par diverses réactions à travers les pays et à travers le monde.

²¹ MARX et DE LENINE cité par SCHWARTZENBERG, (R. G.), Op.cit., pp.580-581.

²² MANOÏLESCO, (M.), cité par SCHWARTZENBERG, (R. G.), Op.cit., p.581.

D- Démocratie

Quel contenu donner au terme démocratie ? Contraction de deux mots grecs : l'un "démos" (peuple, élément populaire) et l'autre "cratos" (puissance, empire, victoire) ou " cras" (tête) en vieux grec, le mot "démocratie" existe depuis des millénaires dans le vocabulaire des hommes, des grecs en l'occurrence. Étymologiquement parlant, " démocratie" veut dire « le pouvoir du peuple ».

Page | 686

« Quelle signification que prenne le mot "démocratie" on doit retrouver en toile de fond la "force", la puissance, le courage... qui investissent l'homme, le peuple d'audace et rend capable de braver le risque, de chercher la vérité, de la regarder en face, de la défendre envers et contre tout quand on croit l'avoir trouvée (...) ». Nous reprenons là les termes éloquents de MALANDA (1990). Là où manque cette force qui rend l'homme, le peuple entreprenant et capable de braver le danger d'où qu'il vienne, il ne vaut même pas la peine de prononcer le mot "démocratie" car, alors, il sonne effectivement faux. Et ce mot sonne faux là où règnent dictature, oligarchie, monarchie, aristocratie ... c'est-à-dire où pouvoir n'émane pas du peuple, où pouvoir est centré entre les mains d'une personne ou d'une minorité donnée, où non-respect des droits et libertés a élu droit de cité ... Voilà pour la psychologie ce que génère le mot démocratie en lui-même : « signe d'une maturation interne d'un peuple ». En démocratie donc, la souveraineté est investie dans le peuple, exercée par lui ou par ses représentants désignés au cours d'élections libres. Ainsi donc, l'on parle de démocratie directe quand tous les citoyens, sans l'intermédiaire de représentants élus ou désignés, participent à la prise des décisions publiques, et de démocratie représentative quand les citoyens désignent librement des représentants chargés de prendre des décisions politiques, d'élaborer des lois et d'administrer des programmes pour le bien commun, au nom et au seul nom du peuple.

La démocratie n'est pas seulement un mode de gouvernement, mais aussi un ensemble des valeurs sur lequel repose l'exercice du pouvoir, notamment : la participation, l'égalité, la liberté, le sens du bien commun ; elle doit être une école de respect de l'autre, d'acceptation de la différence et de la tolérance. Pour cela, elle doit assortir de la "règle commune" entendons la Constitution, qui précise les droits et libertés tant sur le plan individuel que collectif et qui garantit la reconnaissance de ces droits et libertés. D'où l'on parle de démocratie constitutionnelle, c'est-à-dire que « la démocratie représentative fonctionne conformément à une constitution qui garantit les droits fondamentaux à tous les citoyens (...). Dans une société de ce type, la majorité gouverne et les droits des minorités sont protégés par la loi et par les institutions qui incarnent le droit »

(United States Information Agency, 1991). Mais encore, il faudra une réelle volonté assumée par tous de respecter les textes législateurs. En outre, la démocratie n'est pas seulement jeu des règles et procédures constitutionnelles qui déterminent la façon dont un gouvernement fonctionne. Elle évolue dans un tissu social où il y a pluralisme, diversité d'institutions, de partis politiques, d'organisations et d'associations...et donc d'opinions. D'où, l'on parle de démocratie pluraliste.

E- Etat de droit

L'Etat de droit est celui dans lequel la puissance du pouvoir trouve sa limite dans les règles juridiques qu'il est tenu de respecter²³. Gérard CONAC affirme pour sa part que l'Etat de droit ne peut être imaginé sans que le droit ne soit au service de l'Etat et du Citoyen.

En RDC, le concept « *Etat de droit* » tel que avait été déclaré par le préambule de la Constitution congolaise de la troisième République du 18 février 2006, dont l'exposé des motifs plus précisément dans la troisième des idées forces autour desquelles la Constitution s'est articulée, à savoir : l'organisation et l'exercice du pouvoir, était et est l'une « des préoccupations majeures qui président à l'organisation des Institutions de la République »

En somme toute, l'Etat de droit se reconnaît à travers les trois facettes ci-après :

- L'existence, en son sein, des lois stables, claires, précises et efficaces à partir desquelles toutes les décisions sont prises dans les affaires publiques. Cet Etat combat l'arbitraire de l'anarchie sauvage.
- Un Etat de droit est, en suite, repérable par la qualité des lois qui y sont en vigueur. Il ne suffit pas d'avoir des lois, même un Etat dictatorial en possède²⁴. Un Etat de droit s'organise à partir des bonnes lois. Les lois sont de bonne qualité si elles justes, objectives et impartiales²⁵.
- Un Etat de droit, en fin, se remarque par le degré d'application effective des lois que l'Etat a élaboré et adopté. Le respect strict et impartial des lois du pays implique la nécessité de la sanction sans complaisance et permet à la société de progresser avec le maximum d'harmonie et

²³ RIVERO, (J.), « Etat de droit, Etat du droit », *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p.609.

²⁴ DE VILLIERS, (M.), et Le DIVELLEC, (A.), Op.cit., p.130.

²⁵ ODIMULA LOFUNGUSO, (L.), *De l'avènement de l'Etat de droit en Afrique Centrale. Cas de la République Démocratique du Congo sous la première République et sous la période de transition*, Op. Cit., p.178.

de stabilité dans ses institutions²⁶. En outre, il s'agit de prôner la reconversion de la mentalité des gouvernants. Ceux-ci doivent accepter que le droit tienne leur action en état²⁷.

II-HISTORIQUE DES PARTIS POLITIQUE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

A- La formation des associations tribales au crépuscule de la période coloniale : éveil du nationalisme congolais à la conquête de l'indépendance

Les formations des associations tribales qui serviront plus tard d'embryons aux partis politiques, sont à étudier dans l'essence d'un début d'éveil du nationalisme congolais et celui de la conquête de l'indépendance. Le nationalisme congolais est apparu comme une succession d'activité de réaction à la situation coloniale. On peut distinguer avec le professeur ISANGO IDI WANZILA²⁸ 5 étapes de l'essor du nationalisme au Congo avant l'indépendance :

- Des premiers mouvements de résistances ;
- Des mouvements religieux synchrétiques et les sociétés secrètes ;
- Des émeutes dans les centres urbains ;
- Des mouvements pré-politiques ;
- Des partis politiques.

1- Des premiers mouvements de résistances

Ils se sont présentés sous diverses formes. Il y avait d'abord la résistance opposée à la pénétration coloniale par les Etats traditionnels structurés, disposant d'effectifs armés capables de résister aux troupes de l'E.I.C. Ce type de résistance s'est retrouvé chez le Zande, les Yaka, les Luba Shakandi de Kasongo Nyembo et les Bashi. On peut citer :

- Les révoltes de certaines populations contre les exactions des agents de l'EIC, particulièrement contre la livraison forcée du caoutchouc et de l'ivoire ce type de résistance s'est retrouvé chez les Boa (1903 - 1904 - 1910) et les Budja (1903 - 1905).
- Il y avait également une forme de résistance passive opposée par les communautés

²⁶ Idem, p.163.

²⁷ BOSHAB MABUDJ, (E.), « *Les dispositions transitoires* », Op.cit., p.9.

²⁸ ISANGO IDI WANZILA, *Notes de cours d'histoire politique et Administrative du Congo*, Premier graduat, SPA/UNILU, 2013-2014.

plus petites à la pénétration des blancs. Il s'agissait de faire le vide devant l'envahisseur en se retirant dans la forêt.

- Il eut enfin les mutineries au sein de la Force Publique en réaction aux abus des officiers blancs, les importants de ces mouvements sont connus sous le nom de révoltes des batetela (1895).

2- Des mouvements religieux syncrétiques et les sociétés secrètes

Il s'agit de mouvements religieux dans lesquels on retrouvait un mélange d'idées et symboles repris au colonisateur avec des éléments traditionnels. Ils recherchaient une compensation contre les frustrations de la colonisation en préconisant ou en rêvant d'une société où le blanc ne dominerait plus le noir. Les plus connus sont le Kimbanguisme qui voit le jour dans le Bas - Congo et le Kitawala qui se développe dans l'Est du Pays.

a- Le Kimbanguisme

En 1921 un ancien catéchiste protestant Simon KIMBANGU se présente dans les environs de l'actuelle Mbanza Ngungu comme un envoyé de Dieu. Il prêche l'insubordination au pouvoir colonial en demandant aux populations de ne pas payer l'impôt et de ne pas effectuer les cultures obligatoires, il opère des miracles et annonce la fin du règne des blancs. La peine de mort à laquelle il fut condamné fut commuée à une détention à perpétuité, il mourra en prison à Lubumbashi en 1951, Beaucoup de ses adeptes furent déportés du Bas - Congo vers d'autres provinces. Aujourd'hui ses enseignements sont prêchés presque partout à travers le monde où se trouve implanté son église communément appelée « Eglise de Jésus Christ sur la terre par son envoyé spécial Simon Kimbangu », cette église est effective sur l'étendue de la République et a atteint d'autres pays Africains, l'Angola, Congo Brazzaville, la Zambie, le Maroc notamment, la liste n'étant pas exhaustive.

b- Le Kitawala

Il provient de la Rhodésie du Nord, l'actuel Zambie et se répand dans le Nord Katanga au Kivu et en province Orientale. Il s'agit d'une adaptation africaine d'une secte américaine le Watch-Tower. Pour le Kitawala l'autorité établie par le colonisateur dérivait du démon. Il prédisait le départ des blancs qui serait suivi d'un monde meilleur pour les noirs. Le Kitawala a été rendu responsable de plusieurs émeutes non seulement au Katanga (Manono 1944) ; mais aussi au Kivu et en province Orientale (chez les Kumu 1943 -1944). A côté des mouvements messianiques il

convient de relever la présence des sociétés secrètes traditionnelles dont certaines ont développé des idéologies anticoloniales. C'est le cas de la secte d'EPIKÎLIPIKILI (un féticheur) qui fut à l'origine d'une révolte au Sankuru contre la récolte du caoutchouc. La secte a contribué à développer l'opposition aux cultures obligatoires en faisant croire que les esprits rôdent dans la brousse ou Ses cultures prêts à jeter le mauvais sort a ceux qui osent délaissier les méthodes ancestrales pour adopter, les méthodes agricole préconisées par le blanc²⁹.

Le féticheur EPIKILIPILIKILI disait avoir découvert un charme capable de réduire la puissance magique des Belges³⁰. On peut signaler également les cas des sectes tels que celle du " Serpent parlant " ou homme serpent chez les Bashilele et celui des hommes léopards " dans la province Orientale. Dans le cas de la secte Lele " du Serpent devait naître des prophètes qui lutteraient contre la nation dominante et chasseraient les Blancs du pays³¹. Quant aux hommes léopards sans s'attaquer directement aux blancs, ils sont apparus dans les années 20, comme une entrave à la colonisation, en particulier aux cultures obligatoires³².

3- Des émeutes dans les centres urbains

Il s'agit de mouvements de masses, inorganisés et éphémères, de désordres provoqué par le ressentiment à l'égard de la situation des salariés des villes. Ces émeutes furent chaque fois réprimées dans le sang. On cite particulièrement :

- la grève des travailleurs de l'UMK en 1941 à Lubumbashi qui fit 60 morts ;
- la grève des dockers de Matadi en 1945;
- la mutinerie de la Force Publique à Luluabourg en 1944.

Des émeutes d'une autre nature furent provoquées pour des raisons réellement politiques. Elles se situent à la veille de l'indépendance. Les plus connues sont celles du 4 Janvier 1950 à Léopoldville et des 30 et 31 Octobre de la même année à Stanley ville.

²⁹ MERLIER, (M.), *Le Congo de la colonisation Belge à l'indépendance*, Paris, Mastro 1962, p.31, cité par ISANGO IDI WANZILA, Op.cit.

³⁰ Idem.

³¹ VERHAEGEN, (B.), *Rébellions au Congo*, Tome I, Bruxelles-Kinshasa, CRISP, -INEP, 1966, p.17. Cité par ISANGO IDI WANZILA, Op.cit.

³² MERLIER, (M.), cité par ISANGO IDI WANZILA, Op.cit.

4- Des mouvements pré-politiques

On range dans cette catégorie des groupes qui ont précédé la naissance des partis politiques et qui servaient de cadre d'expression des aspirations des indigènes et furent le terrain d'entraînement pour nombre de futurs hommes politiques. Parmi eux on peut mentionner: les syndicats, es cercles des évolués et les associations d'anciens élèves, les associations tribales,...

5- Des partis politiques : transformation des associations tribales en partis politiques

Décembre 1957 est considéré comme la date de démarrage des premiers partis politiques au Congo Belge. Mais avant cette date, certaines organisations, sans avoir le statut de partis étaient déjà révélées politiquement efficace. C'est le cas de l'ABAKO qui réussit à gagner les élections municipales de 1957 à Léopoldville.

A partir de Janvier 1959, à la suite de la déclaration gouvernementale sur l'avenir du Congo, on assiste à un foisonnement de partis politiques dont la plupart s'organiseront sur une base purement ethnique et régionale³³. Comme le note Crawford Young, la naissance des partis politiques, d'abord au compte-gouttes, puis, au milieu de l'année 1959, fut un vrai tournant. On en dénombra plus de cent durant les dix-huit derniers mois du régime colonial, quelques-uns d'entre eux n'ayant du reste connu qu'une existence éphémère.

Ainsi, au Katanga, en décembre 1957, naît à Elisabethville, « l'Union congolaise». Ce parti était créé par le Congolais Kitenge Gabriel et l'avocat belge A. Rubbens.

Parallèlement, le Mouvement National Congolais (MNC) est créé officiellement en octobre 1958 à Léopoldville par Joseph Iléo, Christophe Gbenye, Victor Nendaka, Albert Kalonji. Il est dirigé par le charismatique futur Premier ministre Patrice Lumumba et prônait la création d'un territoire national unique après l'indépendance. Le Mouvement fut rapidement structuré en quatre sections correspondant à quatre des six provinces de l'époque.

Naît également à cette époque le Centre de Regroupement Africain (CEREA), créé en août 1958 à Bukavu par Marcel Bisukiro, Anicet Kashamura et J.C. Weregemere.

En 1959, suite à la montée des réclamations pour l'indépendance, le Roi s'engage, dans un discours le 13 janvier 1959, à conduire le Congo à l'indépendance « sans atermoiements

³³ ISANGO IDI WANZILA, Op.cit.

funestes et sans précipitations inconsidérées ». Le mouvement de création des partis s'amplifie : l'ABAKO s'affirme davantage comme parti politique avec ses leaders, J. Kasa-Vubu, Daniel Kanza, Gaston Diomi.

Au Katanga Moïse Tshombe et Godefroid Munongo, créent, la « Confédération des Associations du Katanga » en sigle Conakat. Se définissant comme « d'authentiques Katangais », les militants de la Conakat provenaient essentiellement des ethnies Lunda, Yeke et Songye du Sud-Katanga, connus pour leur inimitié à l'égard des immigrants Luba du Kasai, pour la plupart employés dans les mines. Ce mouvement voulait donc faire barrage à ces « étrangers » luba qui ont remporté les élections communales de 1957 et qui étaient organisés au sein de la fédération générale des Baluba du Centre au Katanga (Fégébaseka), tandis que les Balubakat du Nord-Katanga s'unissent au sein du parti BALUBAKAT créé par Jason Sendwe et Ilunga R. en 1959.

Le Parti Solidaire Africain (PSA), est créé la même année par Antoine Gizenga, Pierre Mulele, tandis que Paul Bolia crée le Parti National pour le Progrès (PNP) avec F. Essandja, André-Marie Edindali.

Une Table Ronde fut convoquée et se déroula du 20 janvier au 20 février 1960 à Bruxelles. A l'issue de la Table Ronde, la date de l'Indépendance fut fixée au 30 juin 1960, et les élections devaient avoir lieu au mois de mai 1960. Dans cette effervescence, on vit apparaître de nouveaux partis tels que l'Union Mongo (UNIMO) créée par N'djoku Eugène et Justin-Marie Bomboko et le PUNA créé par Jean Bolikango.»³⁴

a- Les partis politiques de 1960-1965 sous la 1^{ère} république

La vie des partis politiques durant cette période va être analysée à travers la loi fondamentale (i) et ensuite sous la Constitution du 1^{er} août 1964 (ii).

i- Les partis sous la loi fondamentale

Il est symptomatique de signaler qu'aussi bien la loi fondamentale relative aux structures³⁵ que celle relative aux libertés publiques n'évoquent pas formellement les partis politiques. Il reste

³⁴ DJOLI ESENG'EKELI, (J.), « les partis politiques dans l'évolution politique et constitutionnelle congolaise de 1960 à 2010. Au cœur de la crise existentielle de l'Etat », in *Congo Afrique*, n°447, 2010, p.599.

³⁵ Moniteur Congolais, 1^{ère} année, n°2 bis, du 27 mai 1960, cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p. 604.

que lors des élections de 1960, les candidats se présentèrent librement sous des étiquettes partisans.

L'indépendance proclamée, les querelles de leadership sur fond tribal vont ressurgir et le « front commun » va se défaire et générer des sécessions, des scissions, des rébellions, et autres mouvements qui vont accélérer la division du pays. Page | 693

Ainsi, la Conakat de Tshombe va être à la base de la proclamation de la sécession katangaise le 11 juillet 1960 et Albert Kalonji Ditunga va proclamer l'Etat autonome du Sud-Kasaï le 8 août 1960.

Les partis politiques de la mouvance nationaliste seront traqués à la suite de la mort de Lumumba et du coup d'Etat du Colonel Mobutu le 14 septembre 1960. Le Parlement sera renvoyé en congé jusqu'au 23 juillet 1961. Le « Conclave de Lovanium » mit en place un gouvernement dirigé par Adoula et le Parlement accorda sa confiance à ce gouvernement éléphantique de 42 membres dont quinze Secrétaires d'Etat. C'était un gouvernement de réconciliation nationale qui a obtenu la confiance du Parlement presque à l'unanimité, soit 121 voix favorables contre une abstention sur 122 députés votants.

Mais, cette union ne va pas tarder à s'effriter dès lors que « les partis qui encadrent les élus manquent de cohésion et de discipline »³⁶

Le gouvernement Adoula était soutenu surtout par une « majorité accidentelle », constituée par « le Bloc de la relève gouvernementale » dirigée par le PNP alors que le Bloc nationaliste contrôlait la majorité réelle. Ce bloc nationaliste soutint le gouvernement au départ dans un élan de réconciliation dès lors que Gizenga était désigné Vice-Premier Ministre et Gbenye, Ministre de l'intérieur...

Plus tard, ce dernier courant, se sentant marginalisé suite à de multiples défections, motions et arrestations, va tenter de fragiliser le gouvernement qui résista d'août 1961 au 30 juin 1964, grâce au soutien d'une majorité composite composée de «dissidents, d'aigris et traîtres qui n'ont jamais été délégués par les organes officiels de leurs partis »³⁷.

³⁶ BOMANDEKE, (B.), *Le Parlement congolais sous le régime de la Loi fondamentale*, PUZ, Kinshasa, 1992.

³⁷ Idem, p. 605.

La fin des activités parlementaires va pousser les « nationalistes » à la clandestinité. Ceux-ci vont transformer leurs partis en mouvements armés, avec notamment la création du Conseil national de libération, avec la branche « Ouest » basée à Brazzaville et une branche « Est » à Bujumbura sous la direction de Sumaili, alias Soumialot.

Illégitime, le gouvernement central résistait surtout grâce à l'existence et à l'appui d'un gouvernement parallèle appelé « Groupe de Binza » et de la « communauté internationale » qui lui offrit son soutien dans le cadre de la « guerre froide ».

ii- Les partis politiques sous la Constitution du 1er août 1964.

La Constitution du 1er août 1964 stipulait en son article 30 que Tout Congolais a le droit de créer un parti politique ou de s'affilier au parti politique de son choix. Nul ne peut imposer de parti unique sur tout ou partie du territoire de la République, Les partis ou groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leurs activités librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale, de la démocratie, et les lois de la République³⁸.

Appelé par Kasa-Vubu pour remplacer Adoula en vue de consolider l'unité du Congo, Tshombé fut chargé, à la tête d'un gouvernement provisoire, d'organiser les élections dans le cadre du nouvel ordre constitutionnel.

Le nouveau Premier ministre est le leader du parti sécessionniste CONAKAT qui va se transformer en Convention Nationale Congolaise (CONACO) à la suite d'un congrès tenu en février 1965 à Luluabourg. Il s'agit, en somme, d'un regroupement d'une cinquantaine de partis et d'associations tribales qui, grâce à un subtil jeu d'alliances, va obtenir une majorité de 122 sièges sur les 167 à la Chambre des députés.

L'opposition était constituée par le Front Congolais pour la Démocratie (FDC), une coalition hétéroclite, constituée par le Groupe de Binza, dirigé notamment par Bomboko, Nendaka... Ce Groupe va pousser J. Kasa-Vubu qui craignait la victoire de Tshombe aux élections présidentielles à désigner Evariste Kimba, transfuge Mulubakat du parti de Tshombe comme formateur. Le congrès convoqué le 14 novembre 1965, refuse, par 134 voix contre 121, d'investir

³⁸ Art. 30 de la Constitution du 1^{er} août 1964, *Moniteur Congolais*, 5^{ème} année, Numéro Spécial du 1^{er} août 1964. Cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), *Op.cit.*, p. 605.

le gouvernement formé par Evariste Kimba comme formateur. Kasa- Vubu s'entête en maintenant M. Kimba, provoquant ainsi un blocage intentionnel des Institutions.

Le blocage institutionnel planifié ou non va amener le Général Mobutu à prendre le pouvoir par un coup d'Etat. Il va s'ensuivre une marche inéluctable vers l'instauration du monopartisme; caractéristique fondamentale de la II^{ème} République. Page | 695

En réalité, les partis politiques de 1964 charriaient les mêmes tares que ceux de 1960 : faiblesse idéologique, fragmentation de leadership, retournements et trahisons...

Voilà pourquoi J. Vanderlinden estime qu' « il serait plus normal de les appeler de groupements autour d'une personnalité que des partis politiques au sens vrai du terme »

b- Le monisme politique de fait puis de droit et l'émergence des partis clandestin (1965-1990) sous la 2^{ème} République

Une des premières décisions du « nouvel homme fort » du 24 novembre 1965 fut l'interdiction des partis politiques dans un discours le 12 décembre 1965. Le nouveau Président de la République va asseoir son pouvoir politique sur un noyau de partisans réunis au sein du Corps des Volontaires de la République (CVR) qu'il venait de créer. Le CVR va plus tard se muer en « Mouvement Populaire de la Révolution », MPR en sigle, le 20 mai 1967. Ce parti va être « institutionnalisé » comme seul parti politique de la République en 1970 par la loi n° 70-001 du 23 décembre 1970 modifiant ainsi l'article 4 de la Constitution du 24 juin 1967(25) qui stipulait que les partis politiques concourent à l'expression du suffrage. Il ne peut être créé plus de deux partis dans la République. Les partis s'organisent et exercent leurs activités librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale, de la démocratie et les lois de la République ». Désormais, l'article 4 se lit : « le Mouvement Populaire de la Révolution est le seul parti politique de la République du Zaïre (RD Congo) ».

En 1974, par la loi n° 74/020 du 15 août 1974 portant révision de la Constitution du 24 juin 1967, le MPR devint un parti-Etat.

Dans l'exposé des motifs, il est dit qu' « en vue de rendre un vibrant hommage au créateur du Mobutisme, il a plu à la grande famille zaïroise de donner l'occasion au Président-fondateur

du MPR de poursuivre l'œuvre grandiose entreprise depuis le 24 novembre 1965 »³⁹. L'exposé des motifs de la Constitution révisée, qui fut une véritable « fraude de la Constitution » précise que toutes les anciennes institutions politiques sont devenues des organes du Mouvement Populaire de la Révolution fonctionnant sous la responsabilité, la direction et la présidence du Président du Mouvement Populaire de la Révolution. Le Président du Mouvement Populaire de la Révolution a la plénitude du pouvoir. Ce parti est resté unique pendant plus de deux décennies et se plaçait au-dessus de l'Etat qu'il contrôlait. Pour faire face à ce monstre, des partis politiques se sont constitués dans la clandestinité, souvent à l'extérieur du pays, au sein de la diaspora, pour combattre le régime dictatorial, à l'instar du FNLC, du PRP et du MARC. Ces partis étaient, certes, d'inspiration marxiste, mais à caractère tribal ou régional.

La contrainte de la clandestinité et le caractère policier du pouvoir pousseront ces partis à développer des méthodes de type révolutionnaire telles que les exclusions, les exécutions sommaires, le cloisonnement, l'absence de débat démocratique. Au plan intérieur des réformes annoncées n'ont pas réussi à changer fondamentalement le système politique. Aussi, en 1980, 13 parlementaires vont-ils adresser un mémorandum de 52 pages au Président-Fondateur du Mouvement Populaire de la Révolution, Président de la République dans lequel ils exigeaient des réformes audacieuses du système politique. Ces treize parlementaires seront déchus de leur mandat et relégués à l'intérieur du pays. Mais, déterminés à faire changer les choses, ils créeront un parti politique le 15 janvier 1982 dénommé: l'Union pour la Démocratie et le Progrès Social (UDPS). Ces 13 parlementaires se donneront pour mission de mettre fin à la dictature. Combat héroïque payé au prix fort même si la dimension ethnique « luba » a été dénoncée par un des ténors du parti, le Professeur Lihau Ebau Libana la Molengo Marcel en qualifiant le caractère ethnique du parti de « coterie ». Il reste que le modèle d'organisation monolithique du MPR va structurer l'imaginaire du Congolais.

Jean du Bois de GAUDUSSON⁴⁰ estime en effet que ces partis politiques portent les marques psychologiques et idéologiques des régimes monolithiques anciens, qui continuent de se prolonger. En effet, la scène politique congolaise nous met en face de « *parti-leader-idéologie* »,

³⁹ Loi n°74 020 du 15 août 1974, portant révision de la constitution du 24 juin 1967, cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.607.

⁴⁰ DE GAUDUSSON, (J. B.), cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.609.

d'essence parentale et clientéliste ou militaro-politique dont les bases idéologiques sont faibles ou confuses.

Le MPR aura été le moule qui va façonner l'univers mental de l'agir politique congolais avec tous ses avatars et travers : prédatocratie, violence comme mode de gestion des contradictions politiques, tribalisme sournois, opportunisme, clientélisme, goût effréné du pouvoir et du pouvoir absolu. Mais, son cheminement chaotique a généré une conscience nationale, quoique fluide, qui va permettre aux congolais de base de résister aux schémas de démembrement du Congo, schémas élaborés à l'extérieur avec le concours de nos lettrés.

Le vent de la perestroïka et la chute du Mur de Berlin en 1989 contraignent les pays africains à démocratiser leurs régimes. Un peu partout s'organisèrent des Conférences Nationales. Ainsi, Mobutu va organiser les consultations populaires au cours desquelles le peuple devait s'exprimer librement sur la politique du pays.

c- Restauration de multipartisme 1990-1997: les partis politiques sous la transition

Après avoir entendu les desiderata du peuple, le 24 avril 1990, au cours d'un message adressé à la nation, le Président Mobutu annonce le multipartisme à trois et le pluralisme syndical.

La loi n° 90-002 du 5 juillet 1990 portant révision de certaines dispositions de la Constitution, va modifier l'article 8 qui dispose que le pluralisme politique est reconnu en République du Zaïre, il ne peut être créé plus de trois partis politiques. La loi fixe l'organisation et le fonctionnement des partis politiques.

La loi n° 90-007 du 18 juillet 1990 viendra asseoir ce multipartisme à trois. Cette loi définit un parti politique comme « un groupement des personnes physiques de nationalité (Zairoise), qui partagent les mêmes idées autour d'une idéologie et d'un programme politique communs, en vue de la conquête et de l'exercice démocratique du pouvoir».

Mobutu songeait, semble-t-il, au MPR, à l'UDPS et au Front Commun des Nationalistes de Gérard Kamanda et Antoine Mandungu Bula Niati. Il s'ensuivra une contestation consécutive à cette fixation arbitraire du nombre des partis politiques.

Aussi, après négociations et pressions, une nouvelle révision constitutionnelle, par la loi n° 90-008 du 25 novembre 1990 (portant révision d'une disposition constitutionnelle va revisiter

de nouveau cet article 8 qui sera désormais libellé comme suit : « le multipartisme est reconnu en République du Zaïre. La loi fixe l'organisation et le fonctionnement des partis politiques ».

La loi n° 90-009 du 18 décembre 1990 va modifier et compléter la loi du 18 juillet 1990 et va consacrer ce multipartisme intégral.

Il sied de noter que la contestation ne concernait pas seulement le nombre des partis, elle concernait également le pilotage du processus de démocratisation de manière unilatérale ou non-consensuelle. Ainsi, la classe politique va réclamer la tenue d'une Conférence Nationale.

La Conférence Nationale Souveraine s'ouvre le 7 août 1991 au Palais du Peuple à Kinshasa afin de jeter les bases d'un nouvel ordre politique. On assiste alors à l'émergence de nouveaux partis dits «alimentaires», nourris aux mamelles des « aumôniers». Il s'ensuit un flétrissement du jeu politique sur fond de débauchage, de vagabondage, de compromissions...

En somme, le caractère prolifique des partis, loin d'être un signe de vitalité démocratique, génère « la chaleur plutôt que la lumière», confie un diplomate américain. Ces partis polluent la scène politique et accélèrent l'instauration de ce qu'il convient d'appeler le cambisme politique. Un député congolais, Justin Bitakwira dit que les « politiciens congolais sont prêts à vendre leur conscience même au prix d'un bonbon»⁴¹. Un tel conglomérat ne pouvait mettre fin à la dictature, le jeu ne pouvait que conduire à la putréfaction avec l'émergence de structures opportunistes : les acteurs; faisaient feu de tout bois en mangeant à tous les râteliers.

Faute d'idéologies précises, ils se caractérisaient par la recherche inassouvie du pouvoir. La constitution du 9 Avril 1994 (ACT) consacre cette vision dans la formule « *partage équitable et équilibré du pouvoir* »⁴². C'est dans ce contexte de crise aiguë et multiforme ayant pour origine essentielle les divergences de vues de la classe politique sur l'ordre institutionnel vers la troisième République que surgit l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo (AFDL).

⁴¹ BITAKWIRA, (J.), « *ce test manqué du courant Kamerhiste* » cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.601.

⁴² Exposé des motifs de l'acte constitutionnel de la transition du 09 avril 1994, cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.611.

d- Les partis politiques et le mimétisme politique 1997-2001

L'AFDL, selon Laurent-Désiré Kabila, fut un «conglomérat d'aventuriers» qui comprenait quatre partis :

- le Parti Révolutionnaire Populaire (PRP) du vieux Maquisard;
- le Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Zaïre (MRLZ) de Masasu Nindanga, qui serait un ancien Caporal de l'Armée patriotique Rwandaise. Condamné à 20 ans d'emprisonnement, il sera ensuite assassiné ;
- le Conseil National pour la Résistance et la Démocratie Zaïroise (CNRD) d'André Ngandu Kisase assassiné lors de l'avancée vers Kinshasa ;
- l'Alliance Démocratique pour le Progrès (ADP) de Déogratias Bugera.

Page | 699

L'Avènement de l'AFDL va instaurer une nouvelle période d'obscurantisme, basée sur une vision monopartiste d'essence tribale-révolutionnaire. Ngandu Kisase éliminé lors de la marche vers Kinshasa, Masasu emprisonné puis exécuté pour trahison, le groupe tutsi qui constituait le noyau de l'Alliance de Déogratias Bugera sera traqué et ira initier une nouvelle rébellion au Kivu. En somme, « La nouvelle structure du régime est fondée sur un Parti-Etat »⁴³. On assiste à la réapparition de méthodes de l'ancien Parti-Etat : arrestations arbitraires, relégations des opposants. Cependant, suite aux pressions internationales, le Président Laurent-Désiré Kabila va, par décret-loi n°194 du 29 janvier 1999 relatif aux partis et aux regroupements politiques, réinstaurer le multipartisme. Ce décret-loi « libéralise » les activités des partis politiques tout en fixant de nouvelles règles de leur organisation ainsi que de leur fonctionnement. On constate que ce décret-loi liberticide remet en cause l'existence légale de tous les partis politiques agréés sous les régimes antérieurs. Ce texte apparaît comme un « commandement de caserne» plutôt que comme un texte instituant les libertés publiques, avec ses multiples injonctions, impératifs et interdictions, même si E. Boshab⁴⁴ semble lui trouver des vertus.

Avec l'éclatement de l'AFDL, le Président va créer par décret-loi n°236 du 6 juillet 1999 le Comité du Pouvoir Populaire (CPP) qui se définit comme une institution d'Etat. L'organisation, les méthodes, voire l'idéologie rappellent celles du MPR Parti-Etat. Le CPP se présentait comme

⁴³ HAZAN, (P.), « Kabila fait table rase des droits à la vie » cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.607. 613.

⁴⁴ BOSCHAB, (E.), cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.613.

le « Pouvoir institutionnalisé en RDC. Il a le pouvoir de fixer la politique à suivre par les services publics, en assurer l'exécution, le cas échéant de contrôler ladite exécution ».

Avec la fin de la coalition interne et régionale soutenant l'Alliance, il s'ensuivra une guerre dite d'agression et le Président Kabila sera assassiné.

A la disparition de Laurent-Désiré Kabila, Joseph Kabila qui lui succède va adopter une autre politique.

e- Restauration de multipartisme 2001 à nos jours

a) Les partis politiques et l'émergence de la Troisième République.

Le Président Joseph Kabila, soucieux de faire aboutir la Transition, se conforme à l'Accord de Lusaka signé par tous les belligérants. Dans ce contexte, il promulgue la loi n° 001-2001 du 17 mai 2001, élaborée par une Commission paritaire mixte institutions publiques-partis politiques-société civile, portant reconnaissance d'abord des partis politiques agréés sous le régime de la loi du 18 décembre 1990, ensuite ceux agréés par le décret-loi controversé de 1999. Le nouveau texte abroge donc le Décret-loi de 1999, qualifié de « scélérat » et libéralise le système.

Par ailleurs, et dans le souci d'une Transition pacifique, les partis politiques et la société civile, composante au Dialogue Inter-congolais, signent l'Accord Global Inclusif⁴⁵ à Sun city, qui sera la matrice de la Constitution de la Transition du 5 Avril 2003.

L'article 11 de cette Constitution consacre le pluralisme politique et le droit à tout Congolais de créer un parti politique ou de s'affilier à un parti de son choix. Il est interdit d'instituer un parti unique, fait qui constitue un crime de haute trahison.

En application de cette disposition, la loi n° 04/002 du 15 mars 2004 portant organisation des partis politiques confirme la légalité existentielle des partis enregistrés sous les régimes précédents et octroie la personnalité juridique aux partis politiques et mouvements rebelles signataires de l'Accord Global et Inclusif sur la Transition en RD Congo ayant déclaré leur existence au Ministère des Affaires intérieures⁴⁶.

⁴⁵ Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, 44^{ème} année, (5 avril 2003), cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.613.

⁴⁶ Exposé des motifs de la Constitution du 18 février 2006, cité par cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.613.

La nouvelle loi simplifie particulièrement le mécanisme de reconnaissance et d'acquisition de la personnalité juridique. Le principe de liberté est consacré en excluant tout formalisme excessif et rigide qui tuent liberté et instituent les talents. Ainsi, l'administration assure la simple mission d'enregistrement et d'accompagnement. Le socle de la légalité et du contrôle de régularité définitive est assumé par le Juge.

b) Les partis politiques sous les processus des élections de 2006

Le processus va se consolider avec la promulgation de la Constitution du 18 février 2006 qui est la Loi fondamentale du pays.

Ainsi, est consacré le principe démocratique selon lequel tout pouvoir émane du peuple en tant que souverain primaire⁴⁷. Le constituant ajoute que le peuple s'exprime dans le pluralisme politique garanti par la Constitution qui érige en infraction de haute trahison l'institution du parti unique.

Ces options libérales sont confirmées par les articles 6 et 7 de la Constitution qui consacrent le principe du financement public des campagnes électorales ou des activités des partis, mais surtout l'article 8 qui reconnaît les droits liés à l'existence de l'Opposition politique.

Deux textes vont expliciter ces innovations majeures. Il s'agit de la loi n° 07/008 du 4 décembre 2007 portant organisation statut de l'Opposition politique et la loi n° 08/005 du 10 juin 2008 portant financement public des partis politiques.

Les élections étant l'expression de la démocratie, la loi 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales va permettre à 33 candidats de se mesurer aux présidentielles et à plus de 9000 postulants aux élections législatives.

Plusieurs partis se lancèrent dans la compétition. En l'absence de l'UDPS d'Etienne Tshisekedi, on a encore une fois connu la bipolarisation dans la vie politique congolaise, le jeu se jouant entre deux regroupements politiques, en l'occurrence l'Alliance de la Majorité Présidentielle (AMP) composée de 31 partis politiques autour du PPRD, parti du Président de la République, et le Regroupement des Nationalistes Congolais (RENACO), allié au MLC de Jean-Pierre Bemba.

⁴⁷ Exposé des motifs de la Constitution du 18 février 2006, in Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, 47^{ème} année, (18 février 2006) cité par DJOLI ESENG'EKELI, (J.), Op.cit., p.613.

L'alliance conclue entre l'AMP, le PALU et l'UDEMOMO permettra au candidat du PPRD, Joseph Kabila, de gagner à l'élection présidentielle au second tour, en battant son concurrent Jean-Pierre Bemba du RENACO.

Le Régime semi-présidentiel conjugué au scrutin proportionnel génère, comme l'écrit Banyaku Luape, un modèle de gouvernance erratique étant donné que la majorité au pouvoir est un regroupement hétéroclite idéologiquement et bigarré politiquement soumis aux tiraillements d'options idéologiques et d'opérationnalité politique. Page | 702

De même, l'Opposition décapitée (par la détention de son leader), se caractérise par la fragilité, l'inefficacité. Près de trois ans après la promulgation de la loi sur l'Opposition, celle-ci est incapable de désigner son porte-parole et de proposer un programme alternatif au-delà des déclarations et lamentations. Il s'installe une sorte de « mare stagnante ».

Pour paraphraser le P. Metena : on ne peut pas tirer une République démocratique d'un panier à crabes.

c) Les partis politiques sous les processus des élections de 2011, 2018 et 2023

En plus de partis qui se sont disputés les élections de 2006, il est important à faire remarquer, en 2011, est l'émergence sur la scène politique de l'UDPS, rappelons qu'en 2006, il avait usé de la politique de chaise vide. Il faut noter par ailleurs, la présence de l'UNC parti politique dont Vital KAMERE est président, après sa sortie du PPRD. Ces deux grands partis de l'opposition en l'absence de Jean Pierre MBEMBA président du MLC, ont perdu (ces deux premiers) une occasion en or lors de suffrage présidentiel de 2011 où ils se sont tous chacun, présenté comme candidat de son propre parti. A l'issue de ses suffrage, c'est Joseph KABILA qui en est sorti gagnant grâce à sa Majorité Présidentielle (MP).

III- LA PROLIFERATION DES PARTIS POLITIQUES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

La prolifération des partis politiques fait allusion au nombre exponentiel, à l'effectif pléthorique et sans cesse croissant, à la profusion, la multiplicité, le pullulement ou le foisonnement des partis politiques en RDC.

La pluralité anarchique des partis politiques témoigne d'un multipartisme sauvage, reflet du manque de qualité morale et sociale, de notre classe politique sans idéologie politique claire,

sans culture démocratique ni programme d'actions connu du public. Bien plus, l'arène politique n'a pour socle des bases tribales, ethniques ou régionalistes, bref la culture paroissiale. En effet, il y a plusieurs facteurs de la prolifération des partis politiques, d'ordre juridique, socioculturel, politique, historique qu'économique. Mais dans le contexte de la RDC, c'est plus les facteurs socioculturels qui nous semblent avoir plus d'influence sur la prolifération des partis politiques. La prolifération des partis politiques semble être une expression des transfuges socioculturelles du système politique congolais. Chaque partis semble s'identifié à tel ou tel autres ethnies ou tribus, à tel ou tel autres provinces des familles des leaders des partis.

A- Facteurs de la prolifération des partis politiques

1- Facteurs juridiques de la prolifération de parti politique

Les facteurs juridiques de la prolifération des partis politiques auxquels correspondent à ce que Roger Gérard⁴⁸ qualifie des facteurs institutionnels. Dans plusieurs cas, les facteurs institutionnels ou ce qu'il convient d'appeler facteurs juridiques et tout spécialement les systèmes électoraux ont favorisé la multiplication des partis.

Ainsi, avec M. Duverger nous soulignons l'influence de régimes électoraux sur le système de partis, en formulant trois lois sociologiques notamment la représentation proportionnelle tend au multipartisme, le scrutin majoritaire à deux tours tend à un multipartisme tempéré par des alliances et le scrutin majoritaire à un tour tend au bipartisme par des alliances⁴⁹.

Hormis les trois lois sociologiques de monsieur Duverger, il y a aussi les dispositions de la constitution interdisant ou permettant la création des partis politique en République Démocratique du Congo. Qui font que l'on ait soit la diminution soit l'augmentation de partis politiques. L'allusion faite au discours du 24 avril 1990 autorisant la création des partis politiques, l'allusion faite également à l'article 6 de la constitution de la République Démocratique du Congo qui stipule que le pluralisme politique est reconnu en République Démocratique. Tout congolais jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de créer un parti politique ou de s'affilier à un parti de son choix...

⁴⁸ ROGER GERARD, (S.), Op.cit., p.549.

⁴⁹ DUVERGER, (M.), cité par ROGER GERARD, (S.), Op.cit., pp.549-552.

2- Facteurs socioculturelles de la prolifération de parti politique

Dans l'analyse marxiste, les partis sont l'expression politique des classes sociales. Si la structure économique-sociale permet une répartition binaire de ces classes, on obtient un système bipartisan, dans le cas contraire, un système multi partisan.

Page | 704

Si au XIX^{ème} siècle, le duel des partis conservateurs et des partis libéraux traduisait un conflit de classe entre l'aristocratie foncière et la bourgeoisie industrielle et commerçante.

Puis dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, le développement de l'industrie et du prolétariat engendre une troisième force politico-sociale, qui s'organise dans les partis socialistes. Le conflit capitalistes-socialistes s'ajoute au conflit conservateurs- libéraux. C'est l'époque où le bipartisme cède la place au tripartisme⁵⁰. Ce phénomène étant nettement perceptible dans les pays occidentaux, la grande Bretagne, Nouvelle Zélande, l'Australie, et la Belgique.

En ce qui concerne la République Démocratique du Congo, les partis sont l'expression politique des classes sociales non au sens marxien, mais plutôt les partis sont l'expression politique des différentes ethnies ou tribus qui constituent la structure sociale congolaise.

a- L'ethnie et la structure sociopolitique

La classe sociale en République Démocratique du Congo, n'est pas à appréhender au sens marxien, basé sur les idéologies essentialiste: économique-politique (selon qu'on est libéraliste ou conservateur, et socialiste ou capitaliste). Respectivement, situation résultant des transfuges entre aristocratie foncière et la bourgeoisie industrielle et commerçante d'une part ; et du développement de l'industrie et du prolétariat d'autre part.

La classe sociale en République Démocratique du Congo est tributaire des ethnies ou tribus. Cette prise de position nous est dictée par le fait qu'en Afrique en général et en RDC en particulier, les conflits politico-social ne sont pas fondé si pas totalement sur les idéologies économiques et politiques, mais les sont largement fondé sur l'ethnisme et le tribalisme. Ce phénomène est mis en lumière par la formation des partis politiques sur base tribale ou ethnique et par divers clivages, dont celui de l'Est- Ouest.

⁵⁰ ROGER GERARD, (S.), Op.cit., p. 545.

b- Formation des partis politiques à base ethnique ou tribale

Par devoir de mémoire, rappelons quelques cas des associations à base tribale qui se sont muées en partis politiques dès 1957 à nos jours. Nous allons dans cette posture épingler les associations ou les partis suivant:

Page | 705

- ABACO (Alliance de Ba Kongo) née en 1950
- UNIMO (union MONGO)
- KONAKAT (Confédération Nationale du Katanga)
- UNERGA (Union de Warega)

c- Clivage Nord-Sud/Est-Ouest

Nous avons dit que la classe sociale est tributaire des ethnies ou tribus et le conflit qui naît dans la classe sociale congolaise est également tributaire de l'ethnisme et du tribalisme comme la formation des partis politiques est à base ethnique et tribale. Ce phénomène peut être encore mis en lumière par le clivage Nord-Sud /Est-Ouest.

d- Clivage Est-Ouest

L'enracinement du tribalisme, peut être local, provincial et national. L'agrégation des intérêts, qu'il soit politique, économiques, sociales, peut amener les ethnies ou les tribus différentes à former de blocs pour la réalisation de leurs intérêts. Ce bloc se constitue en suivant le même schéma d'ancrage tribal ou ethnique : le niveau local, provincial et national.

Le clivage Est-Ouest décrit la situation qui a prévalu à l'entrée de l'AFDL avec Mzée, qui une fois au pouvoir a procédé d'abord à remplacer « la monnaie Zaïre » par le « Franc Congolais » avec une particularité astucieuse que décèle Marie France Cross, au sujet de « particularisme congolais clivage Est-Ouest »⁵¹: la mention de deux langues, le swahili, et l'anglais sur le franc congolais. Autre élément révélateur, la tentative de délocaliser le siège de l'assemblée nationale à Lubumbashi traduit par l'amorçage des travaux de construction à l'entrée de la ville, aujourd'hui arrêté, seul au loin, on sait percevoir un édifice monté sur d'énormes piliers qui devraient supporter les institutions de la République dont les deux assemblées, et la maison du Chef de l'Etat.

L'institution de Francs Congolais en remplacement de Zaïre, le remplacement de la langue « lingala » qui véhiculait le message pendant plus de trente ans que ça soit dans l'armée, la musique

⁵¹ FRANCE CROS, (M.), et MISSER, (F.), *la géopolitique du Congo*, Ed. Complexe, 2006, pp. 57-58.

et autre domaine par le swahili ne pouvait que mettre d'un côté le swahiliphone et de l'autre côté le lingala phone qui se voyait marginaliser par le nouveau régime, et le départ de Mobutu qui ne leur laisse aucun soutien. C'est cette situation qui est qualifiée par d'aucun de « clivage Est-Ouest »

Nous pouvons également démontrer cela après la mort de Mzee, avec les élections qui en ont suivi, celle de 2006. Mais avant cela, il est à noter que, deux tendances se sont hissées, la mouvance Mobutiste et Kabiliste.

La mouvance Mobutiste se dénouera avec la péripétie de la guerre déclenchée 1998 et 2001 pour se reconnaître dans les partis comme le MLC, avec Jean P. Mbemba. La mouvance Kabiliste s'est retrouvée également dénouer, de l'AFDL au CPP à PRP, après la mort de Mzee, la mouvance Kabiliste se réfugie en PPRD. Pour laisser de côté le PRP que d'aucun qualifie de la Majorité oubliée par le pouvoir de Joseph Kabila.

C'est avec ces deux partis en association des autres petits partis que le clivage régional (Est-Ouest) s'est mis en évidence avec les élections de 2006. Situation exacerbée par la non-participation du centre majoritairement membre de l'UDPS qui a une fois de plus brillé par les jeux politiques de la chaise vide en donnant un mot d'ordre interdisant ses siens de prendre part à l'enrôlement de ce fait, aux élections.

3- Facteurs historiques et nationaux de la prolifération de partis politiques

Chaque nation trouve dans son histoire et dans sa culture spécifique des particularismes qui suscitent des divisions partisans supplémentaires⁵².

L'histoire congolaise, ne nous laisse pas grand-chose en termes de référence qui puisse expliquer la mitose partisane au cours de son évolution. Simplement parce qu'il existait un vide institutionnel et même constitutionnel pouvant organiser, faire fonctionner et régir les partis politiques.

Ce qui explique l'opportunisme de partis politiques congolais. Ils naissent avec les institutions et surtout avec les élections et meurent avec. Aussitôt les élections, nous constatons une prolifération des partis politiques, après les élections, les partis politiques disparaissent, ceux

⁵² ROGER GERARD, (S.), Op.cit., p. 548.

qui persistent sont ceux qui arrivent à s'octroyer des postes au niveau des institutions de la République.

En outre, autre type de particularisme générateur de divisions partisans supplémentaires est l'existence de groupes nationaux spécifiques qui s'organisent dans des partis nationalistes pour mieux revendiquer leur indépendance : de ce conflit de nationalité procède les partis comme :

- MNC créé en 1958, qui vécut sa scission en plusieurs ailes ;
- MNC/Lumumba, MNC/Kalonji, et MNC/Nendeka ;
- le Parti solidaire Africain (PSA) ne fut pas à l'abri de la division, PSA/Gizenga, et PSA/Kamitatu⁵³.

4- Facteurs économiques de la prolifération de partis politiques

Les partis boutiques, le cambisme politique, sont là les diverses acceptions sous lesquelles sont qualifiés les partis politiques en République Démocratique du Congo.

La politique de l'aide liée, et les subventions accordées aux participants des conférences nationales sont les éléments catalyseurs des partis supplémentaires sur la scène politique congolaise.

La politique de l'aide liée, a permis et occasionné dans plusieurs pays africains la pratique démocratique pluraliste. Ainsi dans beaucoup de pays on assiste à la création exponentielle des partis politiques surtout vers les années 1990.

La RDC (ex-Zaïre) n'est pas restée en marge de ce vent de conditionnalité politique. Sous l'effet de plusieurs facteurs d'ordre tant économique que politique, le Président Mobutu libéralise l'espace politique par l'institution des pratiques pluralistes au pays.

Les subventions accordées aux diverses associations politiques et tant d'autre, pendant les grandes conférences par le fait d'y participer, constituent un élément déterminant dans la cristallisation des activités partisans en R.D.C.

⁵³ MWEMBU DIBWE, *Appartenance ethnique et expression du suffrage universel en République Démocratique du Congo, cas des élections des 2006 dans la ville de Lubumbashi*, thèse UNILU/SPA, 2012-2013, p.76.

5- Facteurs politiques de la prolifération de partis politiques

Les facteurs politiques, constituent les facteurs non négligeables dans l'émergence des partis politiques supplémentaires en République Démocratique du Congo. Nous pensons dans cette gamme, aux facteurs qui relèvent de la pérennisation au pouvoir des dirigeants, de l'absence d'alternance au sein de parti politiques et à la diversité des idéologies politiques.

En définitif, il y a plusieurs facteurs de la prolifération des partis politiques, d'ordre juridique, socioculturel, politique, historique qu'économique. Dans le contexte de la RDC, c'est plus les facteurs socioculturels, la soif du pouvoir, les intérêts égoïstes et personnels, le clientélisme et vagabondage politiques et l'inculture politique qui nous semblent avoir plus d'influence sur la prolifération des partis politiques. La prolifération des partis politiques semble être une expression des transfuges socioculturelles du système politique congolais.

Chaque partis semble s'identifié à tel ou tel autres ethnies ou tribus, à tel ou tel autres provinces des familles des leaders des partis.

B- Conséquences de la prolifération des partis politiques

La prolifération actuelle des partis a provoqué et exacerbé des faits préjudiciables à la bonne marche de notre jeune démocratie et de l'Etat de droit, notamment : la transhumance politique, le débauchage, le désordre, l'anarchie, la crise ou l'imbroglio politique vécus en RDC. Ce qui expose le pays à l'instabilité politique, à une jungle déshumanisante où les partis, sans éthique politique et sans culture démocratique, se regroupent, se battent et se combattent pour besoin de positionnement ou de leur intérêt égoïste sans souci du peuple.

IV- LES MESURES A PRENDRE POUR L'ENCADREMENT DU MULTIPARTISME POLITIQUE CONGOLAIS

Ici, il sera question d'analyser les mécanismes ou mesures à mettre en place en vue de la consolidation de l'état de droit et la démocratie congolaise.

Le multipartisme, principe indispensable parmi tant d'autres et expression éloquente de la démocratie pluraliste (modèle choisi par la RDC) se fonde sur la reconnaissance de la légitimité d'une pluralité effective des partis politiques.

Force est de rappeler que n'étant pas comparables aux sociétés commerciales que tout le monde pouvait créer en vertu du libéralisme démocratico-économique, dans le but de créer le

désordre politique et d'en faire un fonds de commerce, les partis politiques tels qu'ils sont régis par la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques, tel que mentionné un peu plus haut, sont des acteurs majeurs de la scène politique pouvant permettre la consolidation des acquis démocratiques et de l'Etat de droit.

Le pluralisme politique devrait se conformer à l'esprit de son instauration, notamment de concourir à la conquête et à l'exercice démocratique et pacifique du pouvoir de l'Etat tout en assurant la formation de la conscience nationale et à l'éducation civique.

A- La rationalisation du multipartisme

Les partis politiques ont dans leurs missions et fonctions, l'éducation civique de leurs membres en vue d'une élite politique de qualité, patriote et citoyenne. Dans les faits, il est très éloigné de concilier cette mission des partis politiques, voie transversale vers l'atteinte de leur objectif majeur : la conquête et l'exercice du pouvoir politique par des moyens démocratiques. Ils s'érigent parfois en des structures de désinformation, par manque d'encadrement de leurs militants, membres, pouvant aboutir à l'émulation de haine tribale tout en constituant des obstacles à la consolidation de l'état de droit et de la démocratie. Ainsi, comment peut-on mettre terme à ce fléau tout en rationalisant les partis politiques dans leurs diversités ?

Consacré par la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ces jours et la loi de 2004 sur l'organisation et le fonctionnement des partis politiques en République Démocratique du Congo, l'on se rend éventuellement compte que le problème que posent la multiplicité des partis politiques dans la consolidation de l'état de droit et de la démocratie est plutôt anthropocentrique⁵⁴.

L'homme congolais était-il préparé à concourir collectivement à la conquête du pouvoir en vue de son exercice ? La démocratie héritée de l'occident traduit-elle les aspirations de l'homme africain qui n'est pas pourtant étranger à la réalité du pouvoir ? Autant de questions se posent afin de trouver les mécanismes par lesquels l'on peut mieux adapter cette réalité du multipartisme au contexte congolais afin de consolider la démocratie et l'état de droit, textuels, nous légués de nos civilisateurs.

⁵⁴ C'est l'homme congolais qui est le vrai problème.

B- L'éveil de conscience de l'homme congolais

Le problème que génère le multipartisme congolais face à la consolidation de l'état de droit en RDC n'est pas statocentrique⁵⁵, encore moins normocentrique⁵⁶. Il est un problème anthropocentrique, lié essentiellement à l'homme qui, par manque de maturation politique, par incompréhension des fonctions d'un parti politique et de l'inadaptation des textes qui régissent ce secteur, s'évertue en obstacle permanent. Au nombre de ces situations, il y a lieu de souligner le caractère tribal qui prend de l'ampleur dans les partis politiques.

Les autorités tant étatiques que les organes hiérarchiques du parti doivent concourir à la vulgarisation des textes régissant ce secteur, notamment la loi n° 04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques.

Cet éveil de conscience ne pourra être possible que dans les cadres des formations des militants, afin de mettre ces derniers dans des dispositions qui leur permettraient une imprégnation totale des règles de jeu de la démocratie et de l'état de droit.

C- La redynamisation des écoles des partis (organisation des formations politiques)

L'organisation de la formation politique au sein du parti est l'expression des revendications en vue d'une satisfaction en profondeur des aspirations de la population qui a l'habitude de formuler la demande sociale. La formation politique est la lutte pour l'institution de la démocratie politique.

Notons que la formation des membres des partis permet l'acquisition des connaissances et des biens culturels. Elle est en même temps une opportunité de réflexion politique sur le mouvement de protestation des groupes sociaux défavorisés contre l'injustice sociale, l'oppression, l'exploitation et l'appauvrissement intellectuel. D'où il revient aux partis de donner la formation politique à leurs membres afin que ces derniers s'affirment dans leur lutte autour des idées et de vision.

Combien de partis politiques en RDC organisent-ils encore des cadres de formations, autrefois appelés « école du parti » ? Il y a ainsi donc lieu que l'autorité ayant dans ses attributions,

⁵⁵ Les obstacles que constitue le multipartisme dans la consolidation de la démocratie et de l'état de droit en RDC ne se situent au niveau de l'Etat, de la forme de l'Etat.

⁵⁶ Le problème ne situe pas au centre de la norme en la matière qui pourtant est limpide et mieux rédigée.

l'octroi de l'existence aux partis veillent à ce que cela soit respecté et que chaque parti s'engage à former ses militants sur le militantisme démocratique et au respect des lois qui s'y interfèrent.

D- La redéfinition idéologique des partis politiques

Les idéologies sont au cœur du politique. Elles sont des véritables forces autour desquelles se configure le pouvoir, elles représentent des outils conceptuels pour penser tout le jeu politique. Elles permettent, comme nul autre schème théorique, de donner un sens à la réalité politique et servent de guide à l'action dans cette sphère. Le rôle des idéologies politiques est d'établir un ensemble d'idées qui peuvent être utilisées pour fournir le fondement de l'organisation politique.

Cependant, des partis politiques constitués à la congolaise, ces dernières années ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une définition idéologique claire. Nombre de ces derniers se constituent autour d'un leader perçu comme bienfaiteur, ayant un peu de moyens, dans le but simplement de se créer une société politique pour envisager s'investir en politique ou pour assurer ses arrières et devenir un privilégié des rangs sociaux.

En absence d'une idéologie claire devant conduire l'action de ces partis sur la scène politique, il est peu probable que ceux-ci accomplissent fidèlement leurs missions tout en inscrivant dans le respect des règles démocratiques et en se soumettant à l'état de droit. Ce moyen de moralisation est intimement lié au premier sur la redynamisation des formations politiques car, ne pouvant mieux être compris que dans ledit cadre.

C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il est de nos jours difficile d'identifier les militants de tel ou tel autre parti. L'on retrouve même parfois, un individu appartenir à plusieurs partis politiques car n'ayant pas adhéré sur pied d'une vision idéologique.

S'y conformant, nombreux des partis sans idéologie se verraient disparaître car n'ayant aucun point de départ.

E- La distinction entre le fondateur du parti et l'institution créée

Comme dit un peu plus haut, le manque d'idéologie claire à la genèse des partis politiques fait que, de plus en plus, les partis politiques se personnalisent au point de ne plus être en mesure de faire la distinction entre ce qu'est le parti politique et l'individu créateur.

La conséquence de cet aspect de choses fait que les partis disparaissent en l'absence de leurs leaders. Comme cause, le manque de financement suffisant pour assurer la survie du parti

qui dépend entièrement des financements de son créateur, pourtant, la loi est très clair sur les ressources financières des partis politiques.

Force est de rappeler que, la formation des militants au militantisme civique est la clé de voute à toute moralisation des partis politiques car étant un moyen d'inculcation des militants aux contributions individuelles. Un parti au sein duquel des militants détiennent l'autonomie financière sera ainsi donc très distinguable et indépendant vis-à-vis de ce dernier et survivra même en son absence.

F- La création d'une autorité de régulation des partis politiques (ARPP)

Il est certes vrai que le Ministère ayant dans ses attributions les affaires intérieures est l'autorité directe dont dépendent dans leur fonctionnement les partis politiques et que leur enregistrement et leur dissolution sont de sa compétence, mais l'anarchie observée durant ces décennies laisse à désirer.

Dans le but de consolider la démocratie et l'état de droit en RDC par le multipartisme, il serait impérieux de créer un établissement public, à caractère technique, placé sous l'autorité du ministère de l'intérieur avec pour motif, le suivi permanent des partis politiques dans leur fonctionnement et assouplir les sanctions ;

Ceux de partis qui marcheraient à l'encontre des textes légaux se verraient appliqués des sanctions prévues par cette autorité qui sera uniquement et spécifiquement chargée de suivre le fonctionnement des partis.

Conclusion

Le multipartisme est un principe indispensable parmi tant d'autres de la démocratie et que la démocratie pluraliste modèle choisi par la RDC se fonde sur la reconnaissance de la légitimité d'une pluralité effective de partis politiques, mais le parti politique n'est pas une société commerciale que tout le monde peut créer en vertu du libéralisme démocraticoéconomique et dont le fonds de commerce est le désordre politique et violations droits fondamentaux en vue de conquérir du pouvoir. Etant donné qu'un tel désordre a l'impact négatif au développement, à la consolidation d'un Etat de droit et de la démocratie et génère d'énormes conflits et par ricochet entraîne les violations des droits de citoyens ; il faut des mécanismes d'encadrement entre autres la rationalisation du multipartisme politique congolais, l'éveil de conscience de l'homme

congolais, la redynamisation des écoles des partis (organisation des formations politiques), la redéfinition idéologique des partis politiques, la distinction entre le fondateur du parti et l'institution créée, la création d'une autorité de régulation des partis politiques (ARPP), etc.



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.