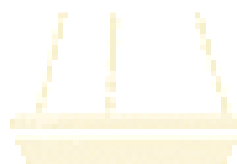
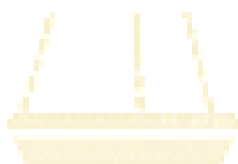


**R I D S P**



**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°5 – Mai 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. Maurice KOM KAMSU***Professeur, Université de Maroua***Pr. Eric DEWEDI***Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;***Pr. VOUDWE BAKREO***Agrégé des Facultés de droit, Université de Ngaoundéré ;***Pr. Loth Pierre DIWOUTA AYISSI***Professeur, Université de Yaoundé II;***Pr. AKONO ADAM Ramsès***Agrégé des Facultés de Droit, Université de Ngaoundéré ;***Pr. MOKTAR ADAMOU***Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;***Pr. Michel Aristide MENGUELE  
MENYENGUE***Maître de Conférences, Université de Douala ;***Pr Maturin NNA***Professeur, Université de Ngaoundéré ;***Pr. Nicolas Junior YEBEGA NDJANA***Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;***Pr. Marie-Colette KAMWE MOUAFFO***Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;***Pr. Fred Jérémie MEDOU NGOA***Professeur, Université de Douala ;***Pr. Guy Florent ATANGANA MVOGO***Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;***Pr. MFEGUE SHE Odile Emmanuelle épouse  
MBATONGA***Maître de Conférences, Université de Yaoundé II;***Pr. Victorine KAMGOUI KUITCHE***Maître de Conférences HDR, Université de Ngaoundéré ;***Pr. DJONGA Pierre***Maître de Conférences, Université de Bertoua ;***Pr. Serge Patrick LEVOA AWONA***Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;***M. Guy Bucumi Ph.D.***Professeur associé, Faculté de droit, Centre d'Etudes du Religieux contemporain-CERC, Université de Sherbrooke***Pr. Emmanuel D. KAM YOGO***Professeur, Université de Douala ;***Pr. Aron LOGMO MBELECK***Professeur, Université de Douala ;*

**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. Waräi Michael TAOYANG

**Membres :**

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

Dr. BAMANGA DAGA Guidakré  
Dr. SAPITODEN Elie  
Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA  
Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA  
Dr. ARI HAMADOU GUY

**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](http://www.revueridsp.com)

**Directives aux auteurs :**

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

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

**Références (sources) :**

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

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

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

Exemples :

Page | iv

**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** : KEUBOU (Ph.), « L'évolution de la pratique de l'extradition au Cameroun : de l'arbitraire au timide respect de la réglementation », *RSCrim.*, 1999, p. 565

- **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 XXI<sup>e</sup> siècle*, De Boeck Supérieur, Collection « Ouvertures sociologiques », 2008, p.6

- **Pour un document internet** :

Exemple :

Organisation Mondiale de la Santé, Global status report on violence prévention, 2014, disponible en ligne sur [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/status\\_report/2014/en/](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014/en/)

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

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

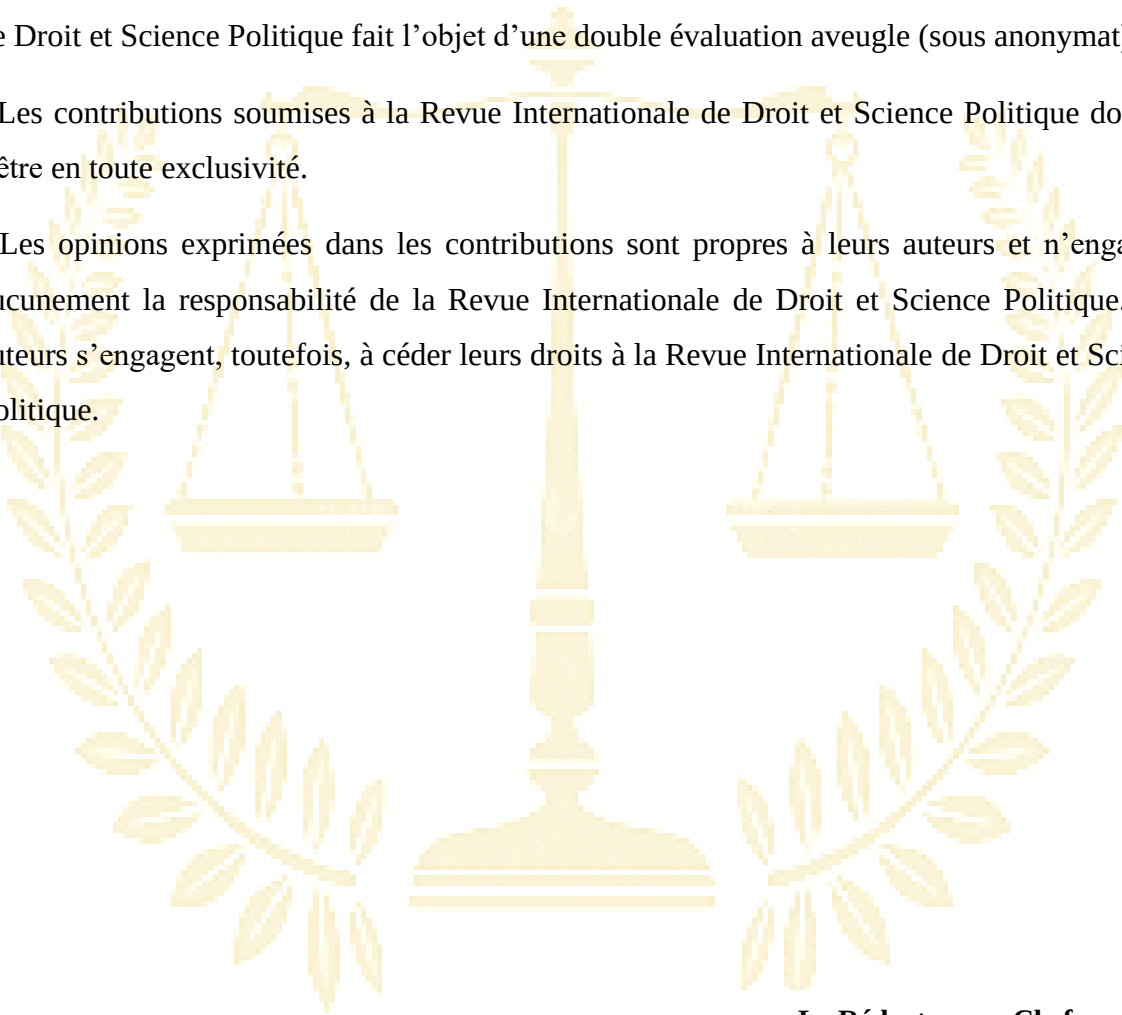
**Langue et style de rédaction :**

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

Page | v

**Soumission, examen des propositions et responsabilités :**

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

**Le Rédacteur en Chef**

Pr. Djonga Pierre  
Maître de Conférences  
Université de Bertoua.

**SOMMAIRE****❖ Droit Public**

Le jus cogens dans les conflits armés interétatiques : une étude à la lumière du conflit russo-ukrainien et des conflits armés en Afrique.....1

*OURO-BODI Ouro-Gnaou*

La protection non juridictionnelle des droits des patients en Afrique de l'Ouest francophone.....37

*ADJINI Koffi Mawoutodji*

L'adoption de la conception-réalisation en droit camerounais des marchés publics.....70

*POUAMOUN Abdoul Azizi*

La contribution des chefferies traditionnelles dans la résolution des litiges en droit tchadien.....98

*MINDALLAH Bernard*

**❖ Droit Privé**

Le droit malien du mariage à l'épreuve du pluralisme juridique.....134

*Mahamane COULIBALY*

Les opérations du fonds de commerce dans l'acte uniforme portant sur le droit commercial général de l'OHADA.....164

*Ousmane KANOUTE & Bachirou KAGNASSY*

Le droit au travail des personnes vivant avec handicap en République démocratique du Congo : entre engagements juridiques et défaillances dans la mise en œuvre.....185

*Jean MASIALA MUANDA VIY & Fidèle PHAKU KHONDE*

La protection des droits humains dans la lutte contre le terrorisme au Niger : le conformisme juridique à l'épreuve des impératifs sécuritaires.....211

*ADAMOU Rabani & Laouali ABDOUL AZIZ*

Les nouvelles formes de travail (NFT) et la protection des travailleurs : analyse prospective de l'amélioration du cadre juridique des NFT au Cameroun.....228

*KONGNE Nöelle*

Complexité du droit fiscal, prémices à un endiguement des investissements.....262

*NANFACK Arnaud*

Le devoir de conscience en droit privé.....277

*RAMARDE Nedoumbaïel*

La pratique du Forum shopping en droit international privé.....310

*Achille Fred TOUE*

Les textes d'application : analyse des interactions dans la mise en œuvre des dispositions normatives.....324

*NGAHA NGA KO Eric Martial*

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi en droit.....354

*ABDOU ASSANE Zeinabou & ALOU Abdoul Razak*

L'immunité pénale du Président de la République : approche comparative des lois congolaises et sénégalaises.....381

*Pape Laity FAYE*

#### ❖ **English Law**

A Legal Diagnosis of the Impact of Climate Variations on Hydro-energy Production in Cameroon.....412

*NDUAH Esther FORBI & NYUYDZE LAWRENCE*

Forestry taxation system and the problems associated with the recovery of forest taxes in Cameroon.....437

*Rodrick NDI*

The relevance of article 65 of the Cameroon constitution in the protection of human rights in Cameroon: a critical analysis.....462

*PEFELA Gildas NYUGHA & NJI WUNING ACHE*



|                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Community Engagements and Advocacy in the Protection of Human Rights within the Mining Sectors in Cameroon: A Critical Appraisal..... | 482 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*EDIKAE ENANG Daniel*

❖ **Science politique**

Page | viii

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La consubstantialité d'usage des TIC au sein de l'administration publique : cas du MINFOPRA au Cameroun..... | 515 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*BEYEME AVA ANDRE MARIE*

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Alternance sans alternative : les dynamiques de l'opposition camerounaise à l'épreuve de l'élection présidentielle de 2025..... | 550 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Olivier Magloire MANGA*

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Du caoutchouc rouge au coltan du sang en République Démocratique du Congo..... | 573 |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Alpha WAWENDE KITIMA & Pierre OLELA NGONGO*

|                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La mobilisation de l'autochtonie dans les luttes politiques à l'ère de la décentralisation au Cameroun : une analyse à l'aune de l'élection du président du conseil régional..... | 592 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*ONANA NDZANA Marie Sandrine*

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| De la vulgarisation de l'information à la menace sécuritaire : comment le libre accès devient une arme..... | 611 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Protas Mbala Ndi*

|                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La menace migratoire dans l'arrondissement de Mbé dans la région de l'Adamaoua (Cameroun) et ses mécanismes de publicisation..... | 626 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*ASSANA*

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Modifications des règles du jeu politique au regard du processus de démocratisation au Togo... | 648 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*MAWUNOU Zinsé*

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La résilience des communautés locales camerounaises face à la pandémie du covid-19 : une résilience bottom up..... | 690 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Marie Michou NGO LIBOCK*



## **Le *jus cogens* dans les conflits armés interétatiques : une étude à la lumière du conflit russo-ukrainien et des conflits armés en Afrique**

Jus Cogens in Interstate armed Conflicts : A Study in Light of the Russian-Ukrainian Conflict

and armed Conflicts in Africa Page | 1

Par:

**OURO-BODI Ouro-Gnaou**

Docteur en Droit public

Maître-assistant à la Faculté de Droit et des Sciences politiques

Université de Kara-TOGO

### **Résumé :**

*Les conflits armés internationaux contemporains nous mettent face à la dure réalité des crimes de jus cogens. Le conflit armé entre la Russie et l'Ukraine et les conflits armés en Afrique mettent en lumière, une violation manifeste des normes impératives, allant du principe sacro-saint de non-recours à la force dans les relations entre États, aux droits fondamentaux consacrés par le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Cette violation manifeste contraste avec une protection défailante des normes violées. En dépit du caractère sacré des normes de jus cogens, leur garantie reste dans la pratique, sérieusement éprouvée. Cette mise à l'épreuve est consécutive à une garantie politique fragilisée par une sécurité collective défailante, et à une garantie judiciaire internationale inefficace.*

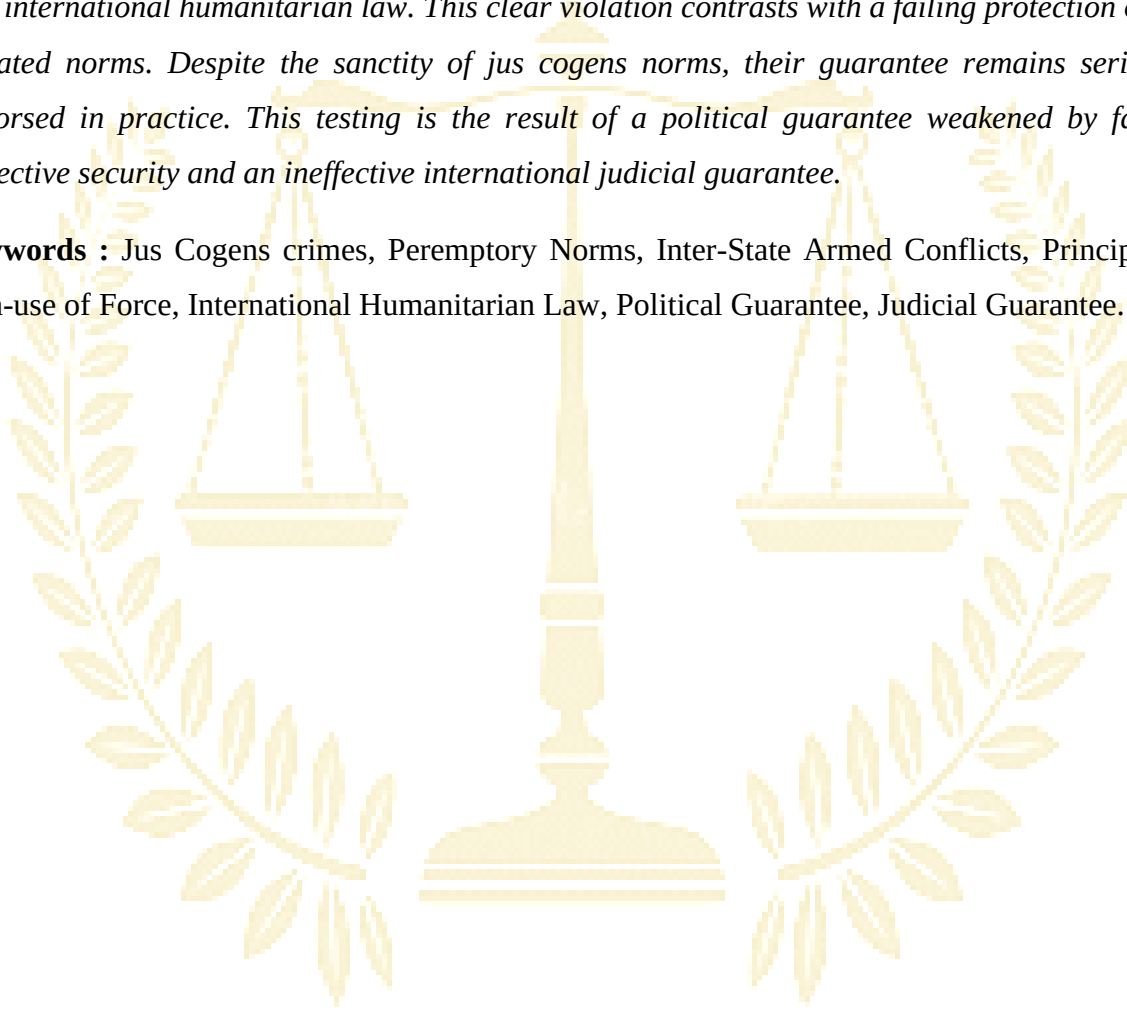
**Mots clés :** Crimes de *jus cogens*, Normes impératives, Conflits armés interétatiques, Principe de non-recours à la force, Droit international humanitaire, Garantie politique, Garantie judiciaire.

**Abstract :**

*Contemporary international armed conflicts confront us with the harsh reality of jus cogens crimes. The armed conflict between Russia and Ukraine and armed conflicts in Africa highlight a clear violation of peremptory norms ranging from the sacrosanct principle of non-use of force in relations between states to fundamental rights enshrined in international human rights and international humanitarian law. This clear violation contrasts with a failing protection of the violated norms. Despite the sanctity of jus cogens norms, their guarantee remains seriously endorsed in practice. This testing is the result of a political guarantee weakened by failing collective security and an ineffective international judicial guarantee.*

Page | 2

**Keywords :** Jus Cogens crimes, Peremptory Norms, Inter-State Armed Conflicts, Principle of Non-use of Force, International Humanitarian Law, Political Guarantee, Judicial Guarantee.



**Introduction**

Dans l'affaire Barcelona Traction, la Cour internationale de justice (CIJ) affirme qu'« *une distinction essentielle doit (...) être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celle qui naissent vis-à-vis d'un autre État (...). Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes* »<sup>1</sup>. Les normes de *jus cogens* dont il est en réalité question ici apparaissent comme des normes impératives de droit international général, indérogeables aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, et dont la violation est sanctionnée par l'ensemble de la communauté internationale. Toutefois, certains conflits armés internationaux contemporains nous mettent face à la dure réalité des crimes de *jus cogens*<sup>2</sup>, d'où l'intérêt de réfléchir sur « *Le jus cogens dans les conflits armés interétatiques : une étude à la lumière du conflit russo-ukrainien* ».

En effet, le 24 février 2022, la communauté internationale assiste impuissante au déclenchement par la Russie d'une opération militaire dite « *spéciale* » visant l'ensemble du territoire ukrainien. Sur le plan juridique, on assiste à une rupture spectaculaire de l'ordre international par un membre permanent du Conseil de sécurité des Nations unies (NU), censé en être pourtant un garant<sup>3</sup>. Le recours à la force par la Russie met en lumière, la violation des règles impératives de droit international général et d'importants crimes de *jus cogens*.

Sur tout un autre terrain, en Afrique, on assiste ces dernières années, à une recrudescence des conflits armés internes et internationaux, avec des violations graves des droits de l'homme. Dans plusieurs conflits armés, notamment en République Démocratique du Congo (RDC), au Cameroun, en Éthiopie, au Mozambique, au Mali, au Burkina Faso, au Niger, au Soudan, au Soudan du Sud, etc., des forces gouvernementales et des groupes armés non-étatiques ont été impliqués dans des abus à l'encontre des populations civiles<sup>4</sup>. On est donc face à une certaine mondialisation des crimes de *jus cogens*.

<sup>1</sup> CIJ, Arrêt du 5 février 1970, *Affaire de la Barcelona Traction*, Rec. 1970, 3, paragraphe 33.

<sup>2</sup> Les crimes de *jus cogens* constituent l'ensemble des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

<sup>3</sup> MAURO (F.), « La guerre en Ukraine : quels enjeux pour le droit international ? », *Revue Défense Nationale*, n° 857, février 2023, p. 46.

<sup>4</sup> Human Rights Watch, *Rapport Mondial 2024*, 2024, pp. 100 et suiv., disponible sur <https://www.hrw.org/fr/world-report/2024>, consulté le 2 avril 2025.

Le concept de *jus cogens* est conçu par la doctrine comme « l'ensemble des normes générales et impératives, dont l'existence est soutenue dès le XVIII<sup>e</sup> siècle par l'école du droit naturel, les auteurs Vitoria et Suarez en particulier, et au XIX<sup>e</sup> siècle par l'école normativiste ou école de Vienne menée par Kelsen et Verdross »<sup>5</sup>. Sur le plan conventionnel, la Convention de Vienne du 23 mai 1969 considère le *jus cogens* comme un ensemble de normes impératives accepté comme tel par la communauté des États. En effet, « (...) une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise (...) »<sup>6</sup>. La jurisprudence internationale a par ailleurs réaffirmé la portée du *jus cogens*. La CIJ dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo va, pour la première fois admettre explicitement l'existence des règles de *jus cogens*, en reconnaissant l'interdiction du génocide comme une norme impérative<sup>7</sup>. Les tribunaux pénaux internationaux et les cours régionales des droits de l'homme n'en seront pas du reste<sup>8</sup>.

La notion de conflit armé reste intimement liée à celle du droit international humanitaire<sup>9</sup>. Il s'agit d'un ensemble de règles fondé sur le droit international coutumier et les traités internationaux<sup>10</sup>, dont fondamentalement les quatre (04) conventions de Genève<sup>11</sup> et leurs trois

<sup>5</sup> GAUTIER-AUDEBERT (A.), *Leçons de Droit international public*, Paris, Ellipses, 2017, pp. 184 et suiv. Voir aussi VIRALLY (M.), « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI*, vol. 12, 1966, pp. 5 et suiv. ; KOLB (R.), *Théorie du jus cogens international*, Genève, Graduate Institute Publications, 2001, pp. 23 et suiv.

<sup>6</sup> Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, article 53.

<sup>7</sup> CIJ, Arrêt du 03 février 2006, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c/ Rwanda)*, *CIJ Rec.* 6, 2006, p. 32, paragraphe 64.

<sup>8</sup> Voir notamment, TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998 ; CEDH, *Demir et Baykara c Turquie* [GC], n° 34503/97, 2008.

<sup>9</sup> Le droit international humanitaire est l'ensemble des règles régissant les conflits armés internationaux et non internationaux. Voir notamment, BOUVIER (A. A.), *Le droit international humanitaire et le droit des conflits armés*, Institut de Formation aux Opérations de Paix, 3<sup>e</sup> éd., 2020, p. 12, disponible sur <https://cdn.peaceopstraining.org/>, consulté le 4 mars 2024 ; CONDORELLI (L.), et al. (dir.), *The United Nations and International Humanitarian Law*, Paris, Pedone, 1996, pp. 64 et suiv.

<sup>10</sup> On peut citer entre autres, la Convention (IV) de La Haye de 1907 relative aux lois et coutumes de la guerre, la Convention d'Ottawa sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction de 1997 ; la Convention sur les armes à sous-munitions de 2008 ; le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires de 2017, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, le Statut de Rome de 1998 créant la CPI, etc.

<sup>11</sup> Les quatre conventions de Genève ont été adoptées le 12 août 1949. Il s'agit de : Convention de Genève (I), « Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne » ; Convention de Genève (II), « Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer » ; Convention de Genève (III), « Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre » ; Convention de Genève (IV), « Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ». Ces quatre conventions sont disponibles à l'adresse <https://ihl-databases.icrc.org/dih>, consulté le 28 février 2025.

(03) protocoles additionnels<sup>12</sup>. Le droit international humanitaire repose sur une distinction cardinale entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux<sup>13</sup>. La notion de conflit armé renvoie à une confrontation armée entre les forces armées des États, ou entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés, ou entre de tels groupes au sein d'un État<sup>14</sup>. La jurisprudence internationale est allée dans le même sens en affirmant qu'un « *un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État* »<sup>15</sup>.

Si traditionnellement, les conflits armés internationaux étaient limités aux conflits armés interétatiques au sens strict du terme, le concept a évolué pour inclure désormais les conflits armés non internationaux internationalisés<sup>16</sup> et les guerres de libération nationale<sup>17</sup>. Les conflits armés internationaux interétatiques sont ceux opposant les armées de deux ou plusieurs États entre elles, ainsi que celles de deux ou plusieurs groupements armés, pour autant que les activités de ces derniers s'opèrent sous le « *contrôle global* » d'un État<sup>18</sup>. Pour ce qui est des conflits armés non internationaux, ils étaient considérés pendant longtemps comme des conflits purement internes aux États, et donc exclus du champ du droit international humanitaire. Toutefois, l'adoption de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 a radicalement modifié cette approche<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Le 8 juin 1977, deux protocoles additionnels qui complètent les Conventions de Genève ont été adoptés dont le protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes d'un conflit armé international (Protocole I) et le protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes d'un conflit armé non international (Protocole II). Un troisième protocole sera adopté le 5 décembre 2005, le Protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III). Ces trois protocoles additionnels sont disponibles à l'adresse <https://ihl-databases.icrc.org/dih>, consulté le 28 février 2025.

<sup>13</sup> Voir KOLB (R.), *Jus in bello, Le droit international des conflits armés*, Bâle/Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, 2003, pp. 72 et suiv.

<sup>14</sup> PICTET (J. S.), *Commentaire sur la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952, p. 32.

<sup>15</sup> TPIY, *Procureur c/ Duško Tadic, Affaire n° IT-94-1-AR72*, 2 octobre 1995, paragraphes 87 à 93.

<sup>16</sup> Les conflits armés non internationaux internationalisés sont les conflits armés internes qui s'internationalisent à la suite de l'intervention directe ou indirecte d'un État tiers ou d'une organisation internationale.

<sup>17</sup> Il s'agit de conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

<sup>18</sup> D'ASPREMONT (J.) et De HEMPTINNE (J.), *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, Coll. « Études internationales », 2012, pp. 10 et suiv.

<sup>19</sup> L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 précitées rappelle simplement que les règles du droit international humanitaire restent applicables « *en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes (...)* ».



Revenant au *jus cogens*, plusieurs théories ont été développées dans le temps et dans l'espace sur ce concept<sup>20</sup> au demeurant controversé en droit international. Une controverse fort vive a en effet opposé « (...) le professeur Schwarzenberger, adversaire résolu du *jus cogens*, qu'il croit néfaste, au professeur Verdross qui, dès avant la dernière guerre, s'était déjà montré un partisan non moins déterminé de l'introduction de ce concept dans le droit international positif »<sup>21</sup>. D'après les négateurs du *jus cogens*, l'apparition de normes absolument impératives dépend de deux éléments institutionnels complémentaires, l'existence de modes de création autoritaire du droit et celle d'une puissance de contrainte irrésistible<sup>22</sup>. Toutefois, les conditions institutionnelles qui sont invoquées comme une condition même de l'existence du *jus cogens* méconnaissent le fait que celui-ci soit lié essentiellement à des éléments matériels<sup>23</sup>. Il n'exige pas de mécanismes autoritaires de formation du droit, puisque toute règle du droit international général, coutumier en grande partie, sinon en totalité, peut devenir une règle de ce type<sup>24</sup>. En outre, le *jus cogens* se compose de règles qui sont d'une importance capitale pour la société.

Cette seconde thèse, défendue par le professeur Michel Virally, et à laquelle nous adhérons, va finalement triompher<sup>25</sup>. Ainsi, le *jus cogens* met en lumière une hiérarchie matérielle entre les normes internationales à raison de l'importance de leur contenu<sup>26</sup>. Dans sa version positiviste, le *jus cogens* est fondé sur son acceptation par la communauté internationale, et sur le fait que la règle péremptoire peut être modifiée par une règle juridique du même caractère<sup>27</sup>. Le professeur Michel Virally énumère les critères des normes pouvant appartenir au *jus cogens*, car toutes les normes de droit international ne relèvent pas de cette catégorie<sup>28</sup>. Pour reconnaître les normes de

<sup>20</sup> On peut noter entre autres, la théorie du *jus cogens* comme règle de droit naturel (théorie du *ius necessarium omnium*), la théorie de l'ordre public international, la théorie de la définition du *jus cogens* par son effet (indérogeabilité), la théorie du *jus cogens* comme règle de droit constitutionnel international (théorie des principes généraux ou fondamentaux et des principes constitutionnels), la théorie du *jus cogens* comme règle de collision verticale (théorie de la hiérarchie des sources du droit international), etc. Voir KOLB (R.), *Théorie du jus cogens international*, *op. cit.*, pp. 59 et suiv.

<sup>21</sup> VIRALLY (M.), « Réflexions sur le *jus cogens* », *op. cit.*, p. 6. Voir aussi SCHWARZENBERGER (G.), « International *jus cogens*? », *Texas Law Review*, vol. 43, 1965, pp. 455 et suiv.; VERDROSS (A.), « Jus Dispositivum and *Jus Cogens* in International Law », *American Journal of International Law*, vol. 60, 1966, pp. 55 et suiv.

<sup>22</sup> KOLB (R.), *Théorie du jus cogens international*, *op. cit.*, pp. 33 et suiv. ; voir aussi SCHWARZENBERGER (G.), « International *jus cogens*? », *op. cit.*, pp. 455 et suiv.

<sup>23</sup> VIRALLY (M.), « Réflexions sur le *jus cogens* », *op. cit.*, p. 21.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> KOLB (R.), « Théorie du *jus cogens* international », *RBDI*, 2003, vol. 36, n° 1, p. 22.

<sup>27</sup> Voir article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*

<sup>28</sup> VIRALLY (M.), « Réflexions sur le *jus cogens* », *op. cit.*, pp. 7 et suiv. Au titre de ces critères, il évoque l'impérativité de la norme, son appartenance au droit international général et sa primauté vis-à-vis de toute autre norme dérogoire qui serait dans ce cas frappée de nullité. Voir aussi l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*



*jus cogens*, il faudrait considérer la nature des intérêts protégés par elles ; ici, seules les normes qui protègent les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble peuvent être considérées comme telles<sup>29</sup>. À cet effet, les normes impératives relatives à la protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire sont clairement acceptées et reconnues comme touchant l'ensemble de la communauté internationale<sup>30</sup>. Ces normes interdisent des crimes graves comme le génocide, l'esclavage, la discrimination raciale, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture, les crimes d'agression, etc.<sup>31</sup>.

La plupart des crimes de *jus cogens* sont commis en périodes de conflits armés. On peut citer entre autres, le conflit entre la RDC et les rebelles du M23<sup>32</sup> soutenus par le Rwanda, le conflit soudanais, le conflit dans le nord de l'Éthiopie, notamment dans les régions du Tigré, d'Amhara et d'Afar, les conflits armés en Afrique de l'Ouest dans des États en proie à des attaques terroristes, dont le Burkina Faso, le Niger et le Mali, le conflit dans la bande de Gaza entre Israël et le Hamas avec une extension régionale, le conflit russo-ukrainien, etc. Si tous ces conflits armés internes et internationaux ont en commun la violation des normes de *jus cogens*, il ne s'agira pas dans cette étude, de les aborder tous. L'étude portera particulièrement sur les conflits armés interétatiques, dont le conflit russo-ukrainien qui offre l'exemple contemporain le plus abouti de crimes de *jus cogens*, avec une mise en lumière à partir de certains cas de conflits armés en Afrique, notamment le conflit entre la RDC et le M23 soutenu par le Rwanda.

Le caractère et la nature spécifique des crimes de *jus cogens* appellent une réaction rapide et efficace de la part de tous les acteurs et de la communauté internationale<sup>33</sup>. Toutefois, dans l'étude de la garantie judiciaire du *jus cogens*, la compétence universelle des juridictions nationales et régionales ne sera pas abordée. L'ancrage disciplinaire de l'étude étant le droit international, l'accent sera mis sur le rôle des juridictions internationales, dont la CIJ et la Cour pénale internationale (CPI). De même, si le rôle de beaucoup d'organisations internationales et même

<sup>29</sup> KATSELLI PROUKAKI (E.), « The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community », *Routledge Research in International Law*, 2010, p. 27.

<sup>30</sup> CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Article 26, Annexe Rés. AG 56/83, 2001. Voir aussi Statut de Rome créant la CPI, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3.

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

<sup>32</sup> Le M23 ou Mouvement du 23 mars est un groupe rebelle qui a émergé en 2012, en partie en réaction à un accord de paix non respecté par le gouvernement congolais. Le conflit entre la RDC et le groupe rebelle M23, soutenu par le Rwanda, est un conflit complexe qui s'est intensifié depuis 2021. Le M23 affirme défendre les droits des Tutsis, mais il est aussi soupçonné de vouloir contrôler les ressources minières dans l'Est de la RDC.

<sup>33</sup> REZAI SHAGHAJI (D.), « Les crimes de *jus cogens*, le refus de l'immunité des hauts représentants des États étrangers et l'exercice de la compétence universelle », *RQDI*, vol. 28, n°2, 2015, p. 152.

régionales est avéré dans la sanction politique des crimes de *jus cogens*, seul le rôle de l'ONU, en tant que garante de la paix et de la sécurité internationales, sera abordé dans la présente étude.

Le lien entre les conflits armés et les crimes de *jus cogens* est indéniable. Le conflit russo-ukrainien et les différents conflits armés en Afrique sus évoqués mettent en lumière la violation d'un certain nombre de normes impératives. Il s'agit d'abord du *jus ad bellum*<sup>34</sup> ou droit du recours à la guerre, dont les principes sont régis par la Charte des NU en ses articles 1<sup>er</sup><sup>35</sup>, 2<sup>36</sup> et 24<sup>37</sup>. L'article 2 paragraphe 4 de la Charte des NU pose fondamentalement la règle impérative de l'interdiction du recours à la force, et notamment de l'agression d'un État contre un autre État. Il s'agit ensuite de la violation du *jus in bello*, c'est-à-dire les règles régissant le droit dans la guerre ou le droit international humanitaire. Enfin, ont été violés, le droit humanitaire coutumier et les principes fondamentaux complétant les règles du droit humanitaire dont la célèbre « *Clause Martens* »<sup>38</sup> selon laquelle « *tout ce qui n'est pas expressément interdit par un traité n'est pas pour autant autorisé* ».

En outre, le conflit russo-ukrainien et les conflits armés en Afrique, dont celui entre la RDC et le M23 appuyé par le Rwanda, mettent en lumière les faiblesses du droit international, violé de manière flagrante par des États qui ont pourtant adhéré aux principes et idéaux de la Charte des NU. L'impuissance du droit à prévenir et à arrêter ces conflits et à réprimer les crimes internationaux qui l'accompagnent semble structurel<sup>39</sup>. Cette faiblesse structurelle du droit international est la conséquence logique de la faiblesse de la garantie internationale des normes de *jus cogens* sur les plans judiciaire et politique. Dans la crise russo-ukrainienne, le droit

<sup>34</sup> Sur les notions de *Jus ad bellum* et de *Jus in bello*, voir CICR, « *Jus ad bellum et Jus in bello* », Genève, 29 octobre 2010, disponible sur <https://www.icrc.org/>, consulté le 2 mars 2025.

<sup>35</sup> Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 de la Charte des NU, « *Les buts des Nations unies sont les suivants : 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix (...)* ».

<sup>36</sup> Aux termes de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des NU, « (...) *Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies* ».

<sup>37</sup> Aux termes de l'article 24 de la Charte des NU, « *1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales (...)* ».

<sup>38</sup> Cette clause doit son nom au délégué russe à la Conférence de La Haye de 1899. Elle a été reprise à l'article 1 (2) du premier Protocole additionnel selon lequel, « *Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique* ».

<sup>39</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *La semaine juridique*, Ed. Générale, n° 20-21, 23 mai 2022, n° 660, pp. 1033 et suiv.

international apparaît tout autant mis en difficulté que mis en avant, l'ensemble des acteurs prétendant agir dans son plein respect. Cette constante invocation démontre sans doute la valeur dans laquelle les États tiennent les règles de droit international, et conduit à ce que la présente mise en difficulté ne remette pas fondamentalement en cause leur existence. Toutefois, l'instrumentalisation dont elles font l'objet de la part de la Russie est manifeste. Cette instrumentalisation se retrouve dans les trois dimensions juridiques du conflit à savoir, l'agression, la légitime défense et le droit humanitaire<sup>40</sup>.

Face aux faiblesses du droit international, la présente étude entend répondre à une question essentielle, celle du sort des normes de *jus cogens* dans les conflits armés interétatiques, et fondamentalement dans le conflit russo-ukrainien et celui opposant le M23 et le Rwanda à la RDC. L'étude, fondée sur une méthodologie analytique et comparative, révèle des normes de *jus cogens* manifestement violées et dépourvues de garantie adéquate. La violation manifeste des normes de *jus cogens* est perceptible d'abord au sujet de l'interdiction du recours à la force dans les relations entre États. L'article 2 paragraphe 4 de la Charte des NU pose le fondement des principes de l'inviolabilité des frontières, du respect de l'intégrité territoriale des États et de l'interdiction du recours à la force. Cette règle impérative qui prohibe l'agression d'un État contre un autre État est dans le cas d'espèce violé par la Russie, mais aussi par le Rwanda dans la crise qui l'oppose à la RDC. La violation des normes de *jus cogens* se ressent ensuite par rapport à la violation des droits humains fondamentaux et des règles du droit international humanitaire, et notamment des Conventions de Genève de 1949<sup>41</sup> et de leurs trois protocoles additionnels<sup>42</sup>, de même que le Statut de Rome définissant les crimes internationaux<sup>43</sup>.

Cette violation manifeste des normes de *jus cogens* contraste avec une protection défailante des normes violées. En effet, la garantie des normes impératives implique d'abord la garantie judiciaire. Toutefois, celle-ci reste défailante en raison non seulement de la règle du consentement<sup>44</sup>, mais aussi de l'incapacité de la CIJ à faire appliquer ses décisions. Les mêmes

---

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Voir les quatre conventions de Genève adoptées le 12 août 1949, *op. cit.*

<sup>42</sup> Voir les trois protocoles additionnels, *op. cit.*

<sup>43</sup> Voir le Statut de Rome créant la CPI, *op. cit.*, article 5. Le Statut de Rome définit les quatre crimes internationaux, dont les crimes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes d'agression.

<sup>44</sup> La CIJ ne peut connaître d'une affaire que si les parties en cause consentent à sa juridiction. Ce consentement s'exprime de deux manières : soit devant un litige déjà né, les États décident par un compromis de le porter devant la Cour ; soit les États s'engagent d'avance par une clause compromissoire de soumettre les différends à venir à la juridiction de la Cour.

faiblesses sont ressenties au niveau de la garantie pénale internationale, où la CPI fait preuve d'un laxisme notoire dans la répression des crimes internationaux.

Ensuite, la garantie politique qui aurait pu constituer un palliatif, reste également défailante. L'article 24 de la Charte des NU confère au Conseil de sécurité, la responsabilité principale de l'action en faveur du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans cette perspective, l'article 39 lui confie la mission de constater l'existence d'un acte d'agression et d'adopter les mesures nécessaires, y compris coercitives, au rétablissement de la paix. Toutefois, la sécurité collective reste éprouvée par le système de fonctionnement du Conseil de sécurité, fondé sur le droit de veto et la mise en avant des intérêts égoïstes des membres permanents. On est donc face à une double réalité, à la fois de violation manifeste (I) et de garantie défailante (II) des normes de *jus cogens* dans les conflits armés interétatiques.

## **I- LE *JUS COGENS*, OBJET DE VIOLATION MANIFESTE**

La violation du *jus cogens* dans les conflits armés interétatiques, qu'il s'agisse du conflit russo-ukrainien ou celui opposant les rebelles du M23 et le Rwanda à la RDC, met en lumière, une violation manifeste, non seulement du principe sacro-saint de non-recours à la force dans les relations entre États (A), mais aussi des droits fondamentaux de l'homme, pourtant garantis par divers textes et principes du droit international (B).

### **A- Une violation manifeste du principe de non-recours à la force**

La violation du principe de non-recours à la force se traduit par les crimes d'agression perpétrés par la Russie contre l'Ukraine et le Rwanda contre la RDC (1), crimes qui ne peuvent être justifiés par la légitime défense (2).

#### **1- Une violation fondée sur l'agression d'États souverains**

Depuis le Pacte Briand-Kellogg<sup>45</sup> et surtout depuis l'avènement de la Charte des NU, le recours à la force dans les relations internationales est prohibé. A cet effet, « *Les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies* »<sup>46</sup>. Le crime d'agression,

<sup>45</sup> Voir le Pacte de Briand-Kellogg du 27 août 1928, article 1.

<sup>46</sup> Article 2, paragraphe 4 de la Charte des NU, *op. cit.*

qui est la conséquence nécessaire du recours à la force, est consacré par le Statut de Rome comme un crime international<sup>47</sup>. L'interdiction du recours à la force constitue une norme de *jus cogens*, et comme telle, protégée par la communauté des États dans son ensemble. La règle posée à l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des NU a même acquis une valeur de droit conventionnel et coutumier s'imposant à tout État membre de la communauté internationale, comme le reconnut la CIJ en 1986, dans l'Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci<sup>48</sup>.

L'Assemblée générale de l'ONU définit l'agression comme « *l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies (...)* »<sup>49</sup>. Elle énumère sept (07) hypothèses d'agression<sup>50</sup>, tout en soulignant qu'il s'agit d'une liste non limitative, le Conseil de sécurité pouvant qualifier d'autres actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte<sup>51</sup>. Afin de se prémunir des crimes d'agression, les membres des NU vont confier au Conseil de sécurité, avec tous les pouvoirs nécessaires, un rôle essentiel. A cet égard, l'article 24 de la Charte constitue le fondement de la compétence du Conseil de sécurité qui lui confère la responsabilité principale du maintien de la paix et la sécurité internationales conformément aux buts et principes des NU. L'interdiction du recours à la force a pour corolaire, le règlement pacifique des différends internationaux tel que prévu par le Chapitre VI de la Charte des NU.

Toutefois, et en dépit de toute cette production normative et institutionnelle, l'on constate malheureusement un regain d'intérêt pour le recours à la force dans les relations internationales, notamment dans les conflits armés contemporains. Les cas d'agression perpétrés par la Russie en

<sup>47</sup> Voir le Statut de Rome portant création de la CPI, *op. cit.*, article 8 bis, paragraphe 2 : « Aux fins du paragraphe 1, on entend par « acte d'agression » l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ».

<sup>48</sup> CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *op. cit.*, paragraphes 188 à 190.

<sup>49</sup> Voir AGNU, *Résolution 3314 (XXIX)* du 14 décembre 1974, art. 1 et suiv. Voir aussi le Statut de Rome portant création de la CPI, *op. cit.*, article 8 bis.

<sup>50</sup> Voir AGNU, *Résolution 3314 (XXIX)*, *op. cit.*, art. 3. Elle énumère de façon non limitative, différents actes constitutifs d'une agression armée tels que « l'invasion d'un territoire étatique par les forces armées d'un autre État, l'occupation militaire, même temporaire, l'annexion résultant de l'invasion, le bombardement d'un territoire, l'attaque des forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou de l'aviation et de la marine civile ; l'utilisation du territoire d'un État pour perpétrer de tels actes, l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou groupes armés, forces irrégulières ou mercenaires sur le territoire d'un autre État, dans la mesure où ils se livrent à des actions armées d'une gravité particulière ».

<sup>51</sup> *Ibid.*, art. 4.



Ukraine et le Rwanda en RDC sont emblématiques de la question. L'invasion de l'Ukraine par la Russie le 24 février 2022 constitue sans nul doute un crime d'agression au regard du droit international. Après une première agression en 2014 qui a conduit à l'annexion et à la proclamation d'indépendance de la Crimée et des régions de Donetsk et de Louhansk, la Russie a récidivé en 2022 en envahissant de nouveau l'Ukraine. Il s'agissait pour elle, « *de mener une opération militaire spéciale* » conformément à l'article 51 du Chapitre VII de la Charte des NU, afin de protéger les populations russophones de Donetsk et de Louhansk menacées de génocide par l'Ukraine. Mais, en réalité, l'envahissement de l'Ukraine par la Russie constitue une violation manifeste du principe de non-recours à la force, une norme de *jus cogens*. Même à supposer que la violation des droits de l'homme était établie, il n'appartenait pas à la Russie d'agir de façon unilatérale. Une telle action relève de la sécurité collective dans le cadre des NU.

Le crime d'agression a d'ailleurs été constaté par l'Assemblée générale des NU qui condamne avec fermeté l'agression de l'Ukraine par la Russie<sup>52</sup>, en violation des règles du droit international, et notamment du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des NU. Sur le fond, l'Assemblée générale exige de la Russie, qu'elle cesse immédiatement les hostilités, qu'elle se retire du territoire ukrainien et qu'elle revienne sur sa reconnaissance de l'indépendance des régions de Donetsk et de Louhansk<sup>53</sup>. Elle demande instamment aux parties en conflit, de respecter le droit international, en particulier les accords de Minsk<sup>54</sup> et le droit international humanitaire. Même, la CIJ a pris position dans ce débat en ordonnant des mesures conservatoires à l'encontre de la Russie à qui elle demande de « *suspendre immédiatement les opérations militaires* » en Ukraine, en attendant une décision finale sur l'affaire<sup>55</sup>.

Le conflit armé entre le groupe rebelle M23 soutenu par le Rwanda et la RDC met aussi en lumière, l'agression d'un Etat souverain contre un autre. En effet, l'implication active du Rwanda aux côtés du groupe rebelle a permis de prendre le contrôle d'une grande partie de l'Est de la RDC,

---

<sup>52</sup> Voir AGNU, Résolutions ES-11/1 du 2 mars 2022, et ES-11/4 du 12 octobre 2022, condamnant la « *tentative d'annexion illégale* » des quatre régions ukrainiennes de Donetsk, Kherson, Louhansk et Zaporijia.

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

<sup>54</sup> Le protocole de Minsk ou Minsk I est un accord signé le 5 septembre 2014 à Minsk, capitale de la Biélorussie, par les représentants de l'Ukraine, de la Russie, des républiques autoproclamées de Donetsk et de Louhansk et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), afin de mettre fin à la guerre du Donbass, qui a débuté en avril 2014 en Ukraine orientale, à la suite de la guerre russo-ukrainienne qui a elle-même éclaté en février 2014.

<sup>55</sup> CIJ, Ordonnance du 16 mars 2022, *Affaire d'Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, paragraphe 86, disponible sur <https://www.icj-cij.org/fr/node/106135>, consulté le 22 mars 2025.

un crime d'agression condamné par le Conseil de sécurité des NU qui « (...) *Demande à la Force de défense rwandaise de cesser de soutenir le M23 et de se retirer immédiatement du territoire de la République Démocratique du Congo sans conditions préalables* »<sup>56</sup>. Le Conseil de sécurité exige également que le M23 arrête immédiatement les hostilités, qu'il se retire de Goma, de Bukavu et de toutes les zones contrôlées, et qu'il démantèle dans leur intégralité, les administrations parallèles illégitimes mises en place sur le territoire de la RDC<sup>57</sup>. En réalité, l'armée rwandaise contrôle de facto les opérations du M23, et les combats sont menés sous sa supervision avec des armes rwandaises de haute technologie. La rapide progression des troupes rwandaises en RDC, illustrée par la prise de Goma, éclaire sur les intentions du Rwanda. Il s'agit en effet de transformer la région Est de la RDC en une sorte de dominion, ou de renverser le pouvoir au profit d'un gouvernement associé, voire subordonné à Kigali<sup>58</sup>. L'objectif à terme est l'administration des vastes territoires de l'Est de la RDC, très riches en ressources naturelles. L'objectif du Rwanda est d'ailleurs économique. Dans les territoires occupés, il a mis en place, avec le soutien des rebelles du M23, une nouvelle économie permettant l'exploitation du coltan et de l'or, dont la production est directement acheminée au Rwanda<sup>59</sup>.

Dans les deux (02) cas de conflits armés internationaux sus évoqués, il s'agit sans nul doute d'un recours à la force contre l'intégrité territoriale d'un État souverain. Un tel recours ne peut cependant se justifier par la légitime défense telle qu'invoquée par la Russie.

## **2- Un recours à la force non justifié par la légitime défense**

Selon Serges Sur, la légitime défense reste la conséquence nécessaire de la prohibition de l'agression armée en droit international<sup>60</sup>. C'est dans la mesure où celle-ci est contraire au droit que la légitime défense est autorisée<sup>61</sup>. Aux termes de l'article 51 de la Charte des NU, « *Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée,*

<sup>56</sup> Voir la Résolution 2773 (2025) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 9865<sup>e</sup> séance, Paragraphes 4 et suiv., 21 février 2025, disponible sur [https://docs.un.org/fr/s/res/2773\(2025\)](https://docs.un.org/fr/s/res/2773(2025)), consulté le 22 mars 2025.

<sup>57</sup> *Ibid.*, paragraphes 2 et suiv.

<sup>58</sup> « Afrique : La RDC démunie face à l'agression du Rwanda », disponible sur <https://lanticapitaliste.org/actualite/international/afrique-la-rdc-demunie-face-lagression-du-rwanda>, consulté le 25 avril 2025.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> SUR (S.), « Le conflit ukrainien et la légitime défense en droit international », 23 juin 2022, pp. 1 et suiv., disponible sur [afri-ct.org/2022/](https://afri-ct.org/2022/), consulté le 23 mars 2025.

<sup>61</sup> DUPUY (R.-J.), « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *AFDI*, vol. 28, 1982, pp. 337 et suiv.

jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. (...) ». L'action en légitime défense, même collective, prend la forme de représailles armées<sup>62</sup>. Mais, l'exercice de la légitime défense reste résiduel, et ne saurait justifier que des mesures provisoires ou conservatoires, en attendant l'intervention du Conseil de sécurité<sup>63</sup>.

Dans le conflit russo-ukrainien, la guerre sur le terrain se double d'une « *guerre du droit* »<sup>64</sup>. Des deux discours prononcés par le Président Vladimir Poutine au commencement de l'offensive les 21 et 24 février 2022<sup>65</sup>, il ressort que la Russie invoque à la fois un droit de légitime défense individuelle face à une menace identifiée par elle, et un droit de légitime défense collective, fondé sur les traités d'amitié et d'assistance mutuelle conclus avec les Républiques populaires de Donetsk et de Louhansk. La Russie prétend dans les deux situations, respecter le droit international applicable tant sur la forme que sur le fond.

Si, sur le plan procédural, elle a pris soin de porter immédiatement à la connaissance du Conseil de sécurité, les mesures prises dans l'exercice de ce « *droit* » comme l'exige l'article 51 de la Charte, en revanche, sur le fond, il y a lieu de s'interroger. Sur le fond, l'article 51 soumet le droit de légitime défense à l'existence d'une « *agression armée* ». Conformément au droit international, l'emploi de la force constitutive d'une agression doit être d'une certaine gravité<sup>66</sup> pour justifier le recours à la légitime défense. De plus, l'agression doit être préalable à l'action engagée au titre de la légitime défense, celle-ci se justifiant par la réaction qu'elle constitue à un

<sup>62</sup> Selon Maurice Kamto, « *il est douteux que l'adoption de mesures n'appelant pas l'usage de la force armée relève de la légitime défense au sens de l'article 51* ». Voir KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, Paris, A. Pedone, 2010, pp. 221 et suiv. De même, pour Denis Alland, la légitime défense relève des « *réactions à l'illicite qui supposent l'emploi de la force* ». Voir ALLAND (D.), *Justice privée et ordre juridique international. Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Paris, A. Pedone, 1994, pp. 26 et suiv.

<sup>63</sup> SUR (S.), « Le conflit ukrainien et la légitime défense en droit international », *op. cit.*, pp. 1 et suiv. Voir aussi PETIT (Y.), *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, p. 35.

<sup>64</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *op. cit.*, pp. 1033 et suiv.

<sup>65</sup> Voir les discours du 21 février 2022, in *La Revue Politique et Parlementaire*, 24 février 2022, trad. Gaël-Georges Moulec, disponible sur <https://jacquesfath.international/2022/02/25/document-intervention-de-vladimir-poutine-21-fevrier-2022/>, consulté le 2 mars 2024 ; et du 24 février 2022, reproduit dans CSNU, Doc. S/2022/154 du 24 février 2022.

<sup>66</sup> CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, Paris, A. Pedone, 3<sup>e</sup> éd., 2020, pp. 643 et suiv.



comportement nécessairement antérieur<sup>67</sup>. La légitime défense doit en outre obéir aux exigences de nécessité et de proportionnalité des moyens mis en œuvre<sup>68</sup>.

En l'absence d'une agression préalable, la Russie identifie l'existence d'une menace en provenance du territoire ukrainien, résultant de la présence de contingents militaires de l'Organisation du traité de l'atlantique nord (OTAN) aux portes de la Russie. Elle affirme que les troupes ukrainiennes, qui seraient désormais intégrées à celles de l'OTAN, tiennent des exercices conjoints préparatoires d'une action militaire, faisant courir le « *danger d'une attaque surprise* »<sup>69</sup>. Autrement dit, « *l'adhésion de l'Ukraine à l'OTAN constitue une menace directe pour la sécurité de la Russie* »<sup>70</sup>. Toutefois, la licéité de la légitime défense préventive mise en œuvre par la Russie se heurte, sur le plan des principes juridiques, à un problème de légalité et aux conditions de nécessité et de proportionnalité s'imposant à toute action en légitime défense<sup>71</sup>. La menace décrite par la Russie, même si elle s'avérait réelle, ne peut suffire à caractériser ni l'urgence ou l'impérieuse nécessité justifiant de recourir à la légitime défense avant que l'agression n'ait eu lieu, ni l'emploi de la force armée d'une profusion telle que celle déployée en l'espèce<sup>72</sup>.

En outre, la Russie invoque, pour justifier la légitime défense collective, une opération spéciale, afin de protéger les régions séparatistes de l'Est de l'Ukraine, confrontées à une violation massive des droits humains. Elle relève non seulement la présence d'une « *organisation terroriste clandestine* »<sup>73</sup> en Crimée et dans le Donbass, mais dénonce aussi l'existence d'un génocide en cours depuis huit (08) ans contre les populations russophones, privées de leur droit à l'autodétermination<sup>74</sup>. Toutefois, la licéité d'une telle intervention sur le fondement de la lutte contre le génocide reste douteuse<sup>75</sup>. Le génocide ne saurait être confondu à une « *agression armée* »

<sup>67</sup> CRÉPET-DAIGREMONT (C.), « L'agression de l'Ukraine par la Russie au regard du droit international public », Intervention au 9<sup>e</sup> séminaire de l'AFDSD, in *La guerre russo-ukrainienne et le droit de la sécurité et de la défense*, 23 juin 2022, pp. 5 et suiv., disponible sur <https://www.afdsd.fr/wpcontent/uploads/2023/01/9semAfdsd0622crepetDaigremont.pdf>, consulté le 10 mars 2025. Voir aussi CIJ, Arrêt du 17 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Fond, CIJ Recueil 1986, p. 14.

<sup>68</sup> SUR (S.), « Le conflit ukrainien et la légitime défense en droit international », *op. cit.*, pp. 1 et suiv.

<sup>69</sup> Voir les discours du 21 février 2022 et du 24 février 2022, *op. cit.*

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> CRÉPET-DAIGREMONT (C.), « L'agression de l'Ukraine par la Russie au regard du droit international public », *op. cit.*, p. 5.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Discours du 21 février 2022, *op. cit.*

<sup>74</sup> Discours du 24 février 2022, *op. cit.*

<sup>75</sup> CRÉPET-DAIGREMONT (C.), « L'agression de l'Ukraine par la Russie au regard du droit international public », *op. cit.*, p. 7.

» qui seule conditionne l'exercice du droit de la légitime défense, même collective. Il faut aussi constater qu'en l'état du droit positif actuel, « *la responsabilité de protéger* » n'a reçu aucune reconnaissance officielle pouvant autoriser les États à agir unilatéralement en dehors du Conseil de sécurité<sup>76</sup>. La CIJ, saisie de la question, a d'ailleurs pris position en affirmant qu'« *il est douteux que la convention*<sup>77</sup>, au vu de son objet et de son but, autorise l'emploi unilatéral de la force par une partie contractante sur le territoire d'un autre État, aux fins de prévenir ou de punir un génocide allégué »<sup>78</sup>.

Le crime d'agression est donc bien établi, et la Russie ne saurait exciper du « *droit naturel à la légitime défense* » prévu à l'article 51 de la Charte, car elle est clairement l'agresseur et non l'agressé<sup>79</sup>. Bien au contraire, c'est l'Ukraine qui est ici dans une situation de légitime défense, en l'absence de réaction du Conseil de sécurité, bloqué par le veto russe. Elle est également en mesure de réclamer le concours d'autres États qui acceptent de participer à sa légitime défense collective<sup>80</sup>.

Au-delà du crime d'agression, les conflits armés interétatiques mettent en lumière, une violation manifeste des droits fondamentaux de l'homme.

## **B- Une violation manifeste des droits fondamentaux de l'homme**

Dans le conflit russo-ukrainien tout comme celui opposant le M23 et le Rwanda à la RDC, on assiste à la recrudescence des crimes de *jus cogens*, fondée sur une violation manifeste des droits fondamentaux consacrés aussi bien par le droit international des droits de l'homme (1) que par le droit international humanitaire (2).

### **1- Une violation manifeste des droits impératifs consacrés par le droit international des droits de l'homme**

Le droit international des droits de l'homme regroupe un ensemble de règles internationales d'origine conventionnelle et coutumière, qui consacrent des droits inhérents à chaque individu en tant qu'être humain. Il s'applique en toutes circonstances, aussi bien en temps de paix qu'en temps

<sup>76</sup> CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 785 et suiv.

<sup>77</sup> Il s'agit de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

<sup>78</sup> CIJ, Ordonnance du 16 mars 2022, *Affaire d'Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, op. cit., Paragraphe 59. Voir aussi De NANTEUIL (A.), « La guerre en Ukraine et le droit international public. Premières réflexions à la lumière de l'ordonnance de la Cour internationale de justice du 16 mars 2022 », *JDI*, 2022, pp. 721 et suiv.

<sup>79</sup> MAURO (F.), « La guerre en Ukraine : quels enjeux pour le droit international ? », op. cit., pp. 45 et suiv.

<sup>80</sup> SUR (S.), « Le conflit ukrainien et la légitime défense en droit international », op. cit., pp. 1 et suiv.

de guerre. L'internationalisation des droits de l'homme s'est manifestée par la proclamation des droits fondamentaux de l'homme dans des textes internationaux, et traduit leur reconnaissance, et d'une certaine manière, leur revendication d'universalité. Au 20<sup>e</sup> siècle, les NU vont grandement contribuer à l'internationalisation des droits de l'homme, conformément à l'esprit de la Charte de l'ONU, à travers l'adoption d'un certain nombre d'instruments juridiques à portée générale<sup>81</sup> ou spécifique<sup>82</sup>. Ce mouvement s'est poursuivi au niveau régional à travers l'adoption d'instruments régionaux de protection des droits de l'homme<sup>83</sup>.

Les instruments juridiques sus-évoqués consacrent les droits fondamentaux de l'homme et interdisent des actes contre-nature qui peuvent relever de crimes de *jus cogens*. Ils définissent un certain nombre de droits intangibles considérés comme le noyau dur des droits fondamentaux, si importants que les États ne peuvent y déroger, quelles que soient les circonstances, et même en cas de conflits armés<sup>84</sup>. Ainsi, la Convention européenne sur les droits de l'homme ratifiée par la Russie<sup>85</sup> évoque quatre (04) droits indérogeables<sup>86</sup>, dont le droit à la vie<sup>87</sup>, le droit de ne pas subir la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants<sup>88</sup>, le droit de ne pas être réduit en état d'esclavage ou de servitude<sup>89</sup> et le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale<sup>90</sup>. A ces quatre

<sup>81</sup> On note entre autres, l'adoption par l'Assemblée générale des NU à Paris le 10 décembre 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui constitue le texte de référence, même dépourvu de toute force juridique. D'autres textes vont être adoptés dans le cadre de l'ONU, notamment les deux Pactes de 1966, le Pacte international des droits civils et politiques et celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La Déclaration de 1948 et les deux Pactes constituent la Charte internationale des droits de l'Homme garantissant les droits et libertés fondamentaux. A ces textes, il faut ajouter le Statut de Rome portant création de la CPI le 17 juillet 1998.

<sup>82</sup> On peut citer entre autres, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées de 2006, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, etc.

<sup>83</sup> On peut citer entre autres, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, etc.

<sup>84</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 12<sup>e</sup> éd. refondue, Coll. « Droit fondamental », 2015, p. 197.

<sup>85</sup> La Russie a ratifié la Convention par la loi fédérale n° 54-FZ du 30 mars 1998 qui est entrée en vigueur le 5 mai 1998.

<sup>86</sup> Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), 4 novembre 1950, article 15 paragraphe 2.

<sup>87</sup> *Ibid.*, article 2. Voir aussi le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP), 16 décembre 1966, article 6.

<sup>88</sup> CEDH, *op. cit.*, article 3 ; PIDCP, *op. cit.*, article 7.

<sup>89</sup> CEDH, *op. cit.*, article 4 § 1 ; PIDCP, *op. cit.*, article 8.

<sup>90</sup> CEDH, *op. cit.*, article 7 ; PIDCP, *op. cit.*, article 15.

(04) droits intangibles, le Pacte international sur les droits civils et politiques en ajoute quatre (04) autres<sup>91</sup>.

Toutefois, et en dépit de ces divers instruments juridiques, l'on assiste à une violation manifeste des droits fondamentaux de l'homme dans la guerre d'agression menée par la Russie contre l'Ukraine et celle engagée par les rebelles du M23 et le Rwanda contre la RDC. D'abord le droit à la vie, droit fondamental de l'homme qui conditionne l'exercice des autres droits fondamentaux, est systématiquement violé dans ces conflits armés. En effet, les forces russes mènent des attaques sans discernement des populations civiles<sup>92</sup>. On y dénombre des milliers de victimes dans la population civile, des destructions d'infrastructures civiles et un nombre très élevé de personnes déplacées et réfugiées<sup>93</sup>. En RDC, les groupes armés appuyés par les forces rwandaises ont tué des milliers de civils, alors que l'armée gouvernementale a procédé à des exécutions extrajudiciaires<sup>94</sup>. Les violences sexuelles ou fondées sur le genre sont restées très fréquentes, dont plus de trente huit mille (38 000) cas au cours du premier trimestre 2023 rien que dans la province du Nord-Kivu<sup>95</sup>.

Ensuite, on relève aussi bien en Ukraine qu'en RDC, des cas de torture et autres traitements inhumains et dégradants dans les territoires occupés. Les civils, arbitrairement détenus, font l'objet de coups violents et répétés, de privation de sommeil, de manque d'eau et de nourriture, d'obligation de se tenir dans une posture pénible de façon prolongée, et d'empêchement d'accéder à des soins de santé ou des conditions d'hygiène élémentaires<sup>96</sup>. En outre, la répression du droit à la liberté d'expression s'est accentuée dans les territoires occupés. Le moindre signe de manque de loyauté envers la Russie ou envers les troupes rwandaises donne lieu à des représailles, allant des menaces d'expulsion à la disparition forcée, en passant par la détention arbitraire, les exécutions sommaires ou les mauvais traitements<sup>97</sup>.

---

<sup>91</sup> PIDCP, *op. cit.*, article 4 paragraphe 2. Il s'agit de l'interdiction de la peine de mort en temps de paix, l'interdiction d'emprisonner une personne incapable d'exécuter une obligation contractuelle, la reconnaissance de la personnalité juridique de chacun et la liberté de pensée, de conscience et de religion.

<sup>92</sup> Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) a identifié plus de 30 010 victimes civiles en Ukraine, dont 11 284 tués et 22 594 blessés, entre février 2022 et juin 2024. Voir les données publiées par *Statista Research Department*, 7 août 2024, disponible sur <https://fr.statista.com/statistiques/1293980/nombre-victimes-guerre-ukraine/>, consulté le 24 mars 2025.

<sup>93</sup> Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde*, Rapport, avril 2024, p. 487, disponible sur <https://www.amnesty.org/fr>, consulté le 28 février 2025.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 401.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 402.

<sup>96</sup> *Ibid.*, pp. 401 et suiv. et pp. 491 et 492.

<sup>97</sup> *Ibid.*

Les droits fondamentaux des enfants ne sont pas du reste, notamment leur droit à l'éducation qui est sérieusement éprouvé avec l'insécurité et la destruction des infrastructures scolaires en Ukraine comme en RDC. Dans les territoires occupés par la Russie, les établissements scolaires sont contraints d'appliquer les programmes russes<sup>98</sup>. A cela, il faut ajouter les violences à caractère sexuel, physique et moral sur les femmes et les filles, et la vulnérabilité des droits des personnes âgées et handicapées<sup>99</sup>. Il faut aussi noter des procès inéquitables dans les territoires occupés par la Russie, devant des tribunaux créés pour la circonstance. De façon générale, dans les affaires à caractère politique, le droit à un procès équitable est violé, et les personnes mises en cause ne sont pas autorisées à choisir leur avocat<sup>100</sup>. De plus, tous les éléments de preuve, y compris les aveux obtenus sous la contrainte sont recevables. C'est donc à juste titre que les droits de la Russie au Conseil des droits de l'homme seront suspendus par l'Assemblée générale des NU lors de sa session extraordinaire d'urgence après l'invasion de l'Ukraine<sup>101</sup>.

Enfin, dans le conflit russo-ukrainien, il faut noter que la violation des droits humains n'est pas seulement l'œuvre de la Russie. Même si l'ampleur n'est pas la même, les autorités ukrainiennes, à travers leurs forces armées, dans leurs représailles sur le territoire russe, vont porter atteinte aux droits fondamentaux des populations civiles. Le conflit va toucher un nombre croissant de civils russes, avec des infrastructures civiles détruites et endommagées ; ce qui entraîne le déplacement d'un grand nombre de civils, avec toutes les conséquences que cela implique pour l'exercice des droits humains de la population<sup>102</sup>.

Outre la violation des droits constituant le noyau dur des droits de l'homme, les conflits armés en Ukraine et en RDC mettent en lumière, la violation des fondements du droit international humanitaire.

## **2- Une violation manifeste des fondements du droit international humanitaire**

Le droit international humanitaire est fondé sur un ensemble de traités internationaux. D'un côté, le droit de la Haye, qui regroupe notamment les Conventions de 1899 et 1907 codifiant les lois et coutumes de la guerre sur terre. De l'autre, le droit de Genève, composé des quatre (04)

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 491

<sup>99</sup> *Ibid.*, pp. 402 et suiv. et pp. 489 et 490.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 491.

<sup>101</sup> AGNU, Résolution ES-11/3 du 7 avril 2022 suspendant les droits de la Russie au Conseil des droits de l'homme.

<sup>102</sup> Interview de Danielle Bell, Cheffe de la mission de surveillance des droits de l'homme en Ukraine, publiée le 26 août 2024, disponible sur <https://www.ohchr.org/fr/stories/2024/08/it-crucial-keep-attention-human-rights-situation-ukraine>, consulté le 25 mars 2025.

conventions de Genève<sup>103</sup> et de leurs trois (03) protocoles additionnels<sup>104</sup> qui organisent la protection spéciale de certaines catégories de personnes telles que les civils, les combattants blessés, ou encore les prisonniers de guerre. Ces instruments posent de nombreuses interdictions dont les plus graves sont érigées en crimes de *jus cogens*. La liste n'a cessé d'évoluer au fil de la construction du droit international pénal. Le Statut de Rome créant la CPI en livre la version la plus aboutie. Il recense plusieurs crimes graves répartis en quatre (04) crimes internationaux<sup>105</sup>, dont le crime de guerre<sup>106</sup>, le crime contre l'humanité<sup>107</sup>, le crime de génocide<sup>108</sup>, et le crime d'agression sus évoqué. Les règles du droit international humanitaire fixent les conditions d'exercice du droit dans la guerre, et prohibent un certain nombre d'actes et de comportements qui sont constitutifs de crimes de *jus cogens*.

Toutefois, le conflit armé entre la Russie et l'Ukraine et celui entre le M23 appuyé par le Rwanda et la RDC sont emblématiques de la violation des règles basiques du droit international humanitaire. On y relève en effet beaucoup de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Sont constitutives de crimes de guerre, toutes les atteintes qui ne sont pas strictement nécessaires et proportionnées à la neutralisation du potentiel militaire des forces adverses dans un conflit armé. Ce principe dit de « *la nécessité militaire* » est au fondement du *jus in bello*, le droit dans la

<sup>103</sup> Voir la Convention de Genève I sur l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; la Convention de Genève II sur l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; la Convention de Genève III relative au traitement des prisonniers de guerre et la Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, *op. cit.*

<sup>104</sup> Voir le Protocole I sur la protection des victimes d'un conflit armé international, le Protocole II sur la protection des victimes d'un conflit armé non international, et le Protocole III relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel, *op. cit.*

<sup>105</sup> Statut de Rome créant la CPI, *op. cit.*, article 5.

<sup>106</sup> Sur les actes constitutifs de crimes de guerre, voir Statut de Rome, *op. cit.*, article 8, paragraphe 2, qui évoque fondamentalement les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux.

<sup>107</sup> Sur les actes constitutifs de crimes contre l'humanité, voir Statut de Rome, *op. cit.*, article 7-1. Onze catégories de crimes sont énumérées, par exemple le meurtre (art. 7-1-a du Statut de Rome), la réduction en esclavage (art. 7-1-c), la torture (art. 7-1-f), les disparitions forcées (art. 7-1-i), les persécutions (art. 7-1-h), et plus largement tout autre acte inhumain de caractère analogue (art. 7-1-k).

<sup>108</sup> Sur les actes constitutifs de crimes de génocide, voir Statut de Rome, *op. cit.*, article 6.



guerre<sup>109</sup>. Le conflit russo-ukrainien regorge malheureusement de telles atteintes, aussi bien du côté russe que du côté ukrainien<sup>110</sup>.

Sans dresser un inventaire exhaustif, on relève que les forces russes ainsi que les forces ukrainiennes ont fait usage de bombes à sous-munitions, malgré leur caractère par nature non discriminant, et les risques durables qu'elles présentent pour la population civile<sup>111</sup>. Les mines terrestres antipersonnel et antichars étaient également très largement utilisées, à tel point que l'Ukraine serait devenue le pays le plus densément miné de la planète<sup>112</sup>. Les infrastructures civiles sont manifestement visées de manière systématique de façon à accentuer au maximum les souffrances des populations civiles. Les attaques de Marioupol et d'autres grandes villes font état de destruction de biens civils ne revêtant aucun intérêt stratégique, tels que des bâtiments d'habitation, des hôpitaux, des routes, des barrages, des centrales énergétiques ou encore des écoles<sup>113</sup>.

Au-delà des pertes matérielles, les frappes ont causé des milliers de morts et de blessés, dont des enfants. Les forces russes mènent jusqu'à ce jour, des attaques sans discernement, prenant même pour cibles les populations civiles, à l'image du massacre de Boutcha où les victimes ont été sommairement exécutées, parfois torturées et violées<sup>114</sup>. D'autres civils ukrainiens, estimés à plus de vingt mille, ont été tout simplement portés disparus, alors que beaucoup d'enfants ukrainiens feront l'objet de transfert illégal et de déportation de l'Ukraine vers la Russie<sup>115</sup>. En outre, le sort des prisonniers de guerre n'est pas du reste. Ils sont fréquemment victimes d'actes de torture et d'autres mauvais traitements, comme les exécutions sommaires, les simulacres d'exécution, les coups violents et répétés, la torture à l'électricité, les procès inéquitables, etc., aussi bien du côté de la Russie que de l'Ukraine<sup>116</sup>. La Russie a quant à elle, systématiquement refusé aux organisations d'aide humanitaire, le droit de rencontrer les prisonniers de guerre détenus

<sup>109</sup> À cet égard, voir HENRY (E.), *Le principe de nécessité militaire, Histoire et actualité d'une norme fondamentale du droit international humanitaire*, Paris, A. Pedone, 2017, pp. 23 et suiv.; KOLB (R.), « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés : essai de clarification conceptuelle », in SFDI, *La nécessité en droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 51 et suiv.

<sup>110</sup> BARDET (M.), « Le conflit russo-ukrainien face à la justice pénale internationale », *Journal d'actualité des droits européens*, n° 23, 2023, pp. 7 et suiv., disponible sur <https://hal.science/hal-04502379/document>, consulté le 6 mars 2025.

<sup>111</sup> Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde*, op. cit., p. 488.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> BARDET (M.), « Le conflit russo-ukrainien face à la justice pénale internationale », op. cit., p. 7.

<sup>114</sup> Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde*, op. cit., p. 488.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 491.

<sup>116</sup> Interview de Danielle Bell, Cheffe de la mission de surveillance des droits de l'homme en Ukraine, op. cit.



dans les territoires ukrainiens occupés<sup>117</sup>. Toutes ces exactions, perpétrées par les deux parties en conflit, tombent sous le coup de crimes de guerre, comme l'a confirmé la commission d'enquête internationale indépendante créée par le Conseil des droits de l'Homme des NU<sup>118</sup>.

La plupart des crimes sus évoqués relèvent aussi de crimes contre l'humanité. Ces crimes sont perpétrés en temps de paix comme en temps de guerre, et constituent des attaques généralisées et sans discernement contre les populations et les infrastructures civiles. Enfin, dans le conflit russo-ukrainien, on n'est pas très éloigné des crimes de génocide. Le crime de génocide renvoie à des actes commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux<sup>119</sup>. Le blocus de Marioupol, le massacre de Boutcha ou encore la déportation massive d'enfants ukrainiens en Russie en constitueraient autant d'illustrations<sup>120</sup>. On se réfère aussi à l'idéologie de la « *dénazification de l'Ukraine* » dans le discours russe à travers le « *nettoyage global* » de la « *masse nazie de la population* »<sup>121</sup>.

La violation du droit international humanitaire dans le conflit russo-ukrainien est loin d'être isolée. Dans les cas récents de conflits armés en Afrique, que ce soit au Soudan, en Éthiopie, au Mali, au Niger, au Burkina Faso, et surtout en RDC dans le conflit opposant le M23 soutenu par le Rwanda à la RDC, la violation des fondements du droit international humanitaire est manifeste. En RDC notamment, outre des milliers de cas de viols<sup>122</sup>, les attaques de grande ampleur menées par des groupes armés, appuyées par les forces rwandaises, contre des civils ont persisté, tuant des milliers de civils et alimentant une crise humanitaire sans précédent ; ce qui va entraîner le déplacement de près de sept millions de personnes et la fuite à l'étranger de plusieurs milliers d'autres<sup>123</sup>. Les forces de sécurité congolaises ont quant à elles, procédé à de nombreuses exécutions extrajudiciaires<sup>124</sup>.

Le conflit armé entre Israël et le Hamas est également emblématique des cas de violation du droit international humanitaire. Pour rappel, le 07 octobre 2023, plus de mille (1 000) israéliens

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> NU, « Guerre en Ukraine : la Commission d'enquête de l'ONU constate un recours systématique à la torture », 25 mars 2023, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2023/09/1139002>, consulté le 26 mars 2025.

<sup>119</sup> Voir Statut de Rome, *op. cit.*, article 6.

<sup>120</sup> BARDET (M.), « Le conflit russo-ukrainien face à la justice pénale internationale », *op. cit.*, p. 11.

<sup>121</sup> Voir DUDKO (O.), « A conceptual limbo of genocide: Russian rhetoric, mass atrocities in Ukraine, and the current definition's limits », *Canadian Slavonic Papers*, vol. 64, 2022, pp. 133 et suiv.

<sup>122</sup> Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde*, *op. cit.*, p. 402 et suiv.

<sup>123</sup> *Ibid.*, pp. 401 et suiv.

<sup>124</sup> *Ibid.*

sont tués sur leur territoire par la branche armée du Hamas, et environ deux cent quarante-cinq (245) pris en otage<sup>125</sup>. La réplique d'Israël a été systématique, disproportionnée et sans discernement, prenant pour cibles les populations civiles<sup>126</sup>. Face à la situation qui prévaut aujourd'hui dans la bande de Gaza, Israël et le Hamas sont tous responsables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

La violation manifeste des normes de *jus cogens* aurait pu appeler une riposte efficace de l'ensemble de la communauté internationale. Mais dans la pratique, il n'en est rien.

## **II- LE *JUS COGENS*, OBJET DE GARANTIE DÉFAILLANTE**

En dépit du caractère sacré des normes de *jus cogens*, leur garantie reste dans la pratique, sérieusement éprouvée dans les conflits armés interétatiques, que ce soit dans le conflit russo-ukrainien ou celui entre les rebelles du M23 appuyés par le Rwanda contre la RDC. Cette mise à l'épreuve est consécutive à une garantie politique fragile (A), et à une garantie judiciaire défailante (B).

### **A- Une garantie politique fragile**

La garantie politique du *jus cogens* dans les conflits armés interétatiques est fragilisée par une sécurité collective tributaire du droit de veto (1), et une réforme improbable du Conseil de sécurité des NU (2).

#### **1- Une sécurité collective fragilisée par le droit de veto**

Depuis l'avènement de la Charte des NU, le recours à la force dans les relations internationales est prohibé. A cet égard, l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des NU constitue le fondement de cette interdiction. L'interdiction du recours à la force constitue une norme de *jus cogens*, et comme telle, protégée par la communauté des États dans son ensemble. Afin d'assurer l'efficacité de l'interdiction du recours à la force, la Charte des NU a institué le droit de la sécurité collective, dont l'objectif est de mettre fin à toute forme d'agression d'un État, et en conséquence, aux violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

L'article 24 de la Charte confère à cet effet au Conseil de sécurité, la responsabilité principale de l'action en faveur du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans cette

<sup>125</sup> *Ibid.*, pp. 376 et suiv.

<sup>126</sup> *Ibid.*

perspective, l'article 39 lui confie la mission de constater l'existence d'un acte d'agression et d'adopter les mesures nécessaires au rétablissement de la paix. Ces dispositions, contenues dans le Chapitre VII de la Charte, permettent au Conseil de sécurité, dans une pareille hypothèse d'agression d'un État par un autre État, de qualifier la situation et de prendre les mesures nécessaires, y compris coercitives et armées, pour y mettre fin et rétablir la paix et la sécurité internationales<sup>127</sup>. Sur ces fondements, un projet de résolution déplorant « *l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine en violation de l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies* »<sup>128</sup> et demandant la cessation immédiate des hostilités fut soumis au vote du Conseil de sécurité le 25 février 2022.

Sans surprise, la Russie mit son veto à l'adoption de cette résolution. La Russie a d'ailleurs opposé à plusieurs reprises, son veto à des projets de résolution du Conseil de sécurité concernant ses activités militaires en Ukraine, tant en 2014 qu'en 2022<sup>129</sup>. En effet, la pratique de la sécurité collective montre que les États n'ont, en réalité, pas voulu créer un organe véritablement affranchi de leur tutelle<sup>130</sup>. Suivant l'article 27 de la Charte des NU, toute décision au Conseil de sécurité, à l'exception des décisions de procédure, est prise par une majorité de neuf voix, dans lesquelles sont comprises les voix de tous les membres permanents disposant du droit de veto. Une telle logique ne place pas moins les membres permanents au-dessus de la Charte, puisque ces derniers échappent virtuellement à toute mesure envisagée à leur rencontre, dont ils peuvent empêcher l'adoption à travers leur droit de veto<sup>131</sup>. Le système du droit de veto des membres permanents du Conseil de sécurité n'a jamais réussi qu'à rendre impossible, toute décision de quelque importance, notamment pendant toute la guerre froide en raison de l'opposition entre l'URSS et les puissances occidentales<sup>132</sup>.

<sup>127</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *op. cit.*, pp. 1034 et suiv.

<sup>128</sup> Communiqué de presse, ONU Info, 25 février 2022, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2022/02/1115192>, consulté le 28 mars 2025.

<sup>129</sup> En 2014 : projet de résolution du Comité de sécurité (UN Doc. S/2014/189) du 15 mars 2014 ; veto de la Russie lors de la réunion du 15 mars 2014 (S/PV.7138, 3). En 2022 : projet de résolution du Comité de sécurité (UN Doc. S/2022/155) du 25 février 2022 ; veto de la Russie lors de la réunion du 25 février 2022 (S/PV.8979, 6). Projet de résolution du CS « Maintien de la paix et de la sécurité en Ukraine » (UN Doc. S/2022/720) du 30 septembre 2022 ; veto de la Russie lors de la réunion du 30 septembre 2022 (S/PV.9143, 4).

<sup>130</sup> KPODE (A. K.), *La hiérarchie des normes en droit international*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Kara, 2024, p. 152.

<sup>131</sup> Sur le droit de veto, voir notamment NOVOSSELOFF (A.) (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Entre impuissance et toute-puissance*, Paris, CNRS Editions, 2016, 427 p.

<sup>132</sup> BERTRAND (M.), « À propos de la réforme du Conseil de sécurité », *Études internationales*, vol. 30, n° 2, 1999, p. 416.

La condamnation par la communauté internationale des agressions russe et rwandaise, respectivement contre l'Ukraine et la RDC, est donc restée à l'étape de constat d'agression et de condamnation verbale, non assortie d'une action collective<sup>133</sup>. Si le Conseil de sécurité des NU n'a pas eu de difficultés majeures à condamner l'agression rwandaise<sup>134</sup>, il a fallu recourir à la procédure dite « *Acheson* »<sup>135</sup> pour voir l'agression de l'Ukraine par la Russie qualifiée comme telle, par l'Assemblée générale des NU, réunie en session extraordinaire d'urgence sur convocation du Conseil de sécurité bloqué par le veto russe<sup>136</sup>. Toutefois, cette procédure, si elle permet d'obtenir la condamnation du comportement de la Russie par la communauté internationale des États, elle ne permet pas à l'Assemblée générale de se substituer au Conseil de sécurité, en décidant du déclenchement d'une action collective de rétablissement de la paix<sup>137</sup>. Toute possibilité d'utilisation de la force armée contre la Russie dans le cadre de la sécurité collective est donc nulle.

Ainsi, la sanction de l'interdiction du recours à la force, loin d'être appliquée de manière automatique par le Conseil de sécurité en cas de violation, est plutôt laissée à l'appréciation subjective des États. La sécurité collective reste donc fortement influencée par les États et échappe au contrôle du Conseil de sécurité qui en est pourtant le garant. Le problème de l'instauration d'un véritable système de sécurité collective n'a jamais reçu de solution concrète. Ce système établi en 1945, sur le modèle précédent de 1919 avec la Société des Nations (SDN), n'a jamais fonctionné. Les raisons tiennent fondamentalement au nationalisme des politiques étrangères des grandes

<sup>133</sup> CRÉPET-DAIGREMONT (C.), « L'agression de l'Ukraine par la Russie au regard du droit international public », *op. cit.*, p. 9.

<sup>134</sup> Voir la Résolution 2773 (2025) du Conseil de sécurité à sa 9865<sup>e</sup> séance, *op. cit.*, Paragraphes 4 et suiv.

<sup>135</sup> AGNU, Résolution 377 A (V) du 3 novembre 1950. La gravité de la situation en Ukraine a conduit le Conseil de sécurité à déclencher pour la première fois depuis quarante ans, la procédure reposant sur la résolution 377A (V) adoptée le 3 novembre 1950 dans le contexte de la guerre de Corée. Intitulée « *L'union pour le maintien de la paix* », la fameuse résolution Acheson avait modifié le règlement intérieur de l'Assemblée générale afin de lui permettre « *que, dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* ». A cette fin, l'article 8 b) du règlement intérieur de l'Assemblée générale prévoit désormais que le Conseil de sécurité peut convoquer une session extraordinaire d'urgence à une majorité de neuf de ses membres, aucun veto ne pouvant s'y opposer, le vote d'une telle résolution étant considéré comme relevant d'une question de procédure.

<sup>136</sup> AGNU, Résolution A/ES-11/L.1, adoptée le 2 mars 2022.

<sup>137</sup> CRÉPET-DAIGREMONT (C.), « L'agression de l'Ukraine par la Russie au regard du droit international public », *op. cit.*, p. 9.

puissances qui n'ont jamais voulu rien déléguer à une « communauté internationale jugée irresponsable et indéfinissable »<sup>138</sup>.

Par ailleurs, le Conseil de sécurité aurait pu constituer une alternative pour contourner les difficultés juridiques liées à la compétence de la CPI pour poursuivre les responsables russes et rwandais<sup>139</sup> accusés de crimes internationaux. En effet, la restriction territoriale à la compétence de la CPI n'est pas absolue. Conformément à l'article 13 b) du Statut de Rome, toute situation, dans laquelle un ou plusieurs crimes graves paraissent avoir été commis, peut être déférée à la CPI par le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des NU. Ici, la gravité de certaines violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire est assimilée à une menace contre la paix et la sécurité internationales justifiant l'intervention du Conseil de sécurité des NU. Cette procédure a été déjà mise en œuvre, notamment avec la Résolution 1593<sup>140</sup> sur la situation au Darfour<sup>141</sup>. Toutefois, cette procédure n'a aucune chance d'aboutir dans les conflits russo-ukrainien et israélo-palestinien en raison du droit de veto que disposent respectivement la Russie et les Etats-Unis, les Etats-Unis étant bien entendu un soutien incontesté d'Israël. En revanche, le Conseil de sécurité aurait pu l'expérimenter de nouveau, afin de permettre à la CPI de poursuivre les militaires et les dignitaires rwandais, auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dans l'Est de la RDC.

Les différents conflits armés sus évoqués mettent ainsi en lumière, les limites de la sécurité collective, et interpelle en même temps sur la question de la nécessité d'une réforme profonde du Conseil de sécurité, qui dans la pratique reste improbable.

## **2- Une réforme improbable du Conseil de sécurité**

L'efficacité de la sécurité collective est intrinsèquement liée à une réforme profonde du fonctionnement du Conseil de sécurité. On pourrait justifier l'inefficacité de la sécurité collective par les lacunes de la Charte des NU, et donc par l'absence de moyens juridiques adaptés à l'évolution du droit international<sup>142</sup>. La structure actuelle du Conseil de sécurité est le reflet des réalités géopolitiques d'après la seconde guerre mondiale. Pourtant, au vu des mutations significatives observées dans le paysage mondial, une révision de la composition du Conseil de

<sup>138</sup> BERTRAND (M.), « À propos de la réforme du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 416.

<sup>139</sup> Il faut rappeler que ni le Rwanda, ni la Russie ne sont parties au Statut de la CPI.

<sup>140</sup> Résolution 1593 du Conseil de sécurité des NU adoptée le 31 mars 2005.

<sup>141</sup> Voir AUMOND (F.), « La situation au Darfour déferée à la CPI », *RGDIP*, 2008/1, pp. 111 et suiv.

<sup>142</sup> KPODE (A. K.), *La hiérarchie des normes en droit international*, *op. cit.*, p. 207.

sécurité s'impose. Il s'agit d'une condition nécessaire pour garantir l'efficacité et la légitimité du Conseil face aux défis contemporains en matière de sécurité internationale. L'objectif des réformes est double en ce qu'il s'agit de résoudre à la fois le problème d'efficacité et celui de légitimité du Conseil<sup>143</sup>. L'efficacité est entravée par le blocage et la passivité excessive, tandis que la légitimité du Conseil est minée par sa non-représentativité, son manque de transparence, et son action sélective qui est souvent perçue comme l'application de deux poids, deux mesures<sup>144</sup>.

Dans ce contexte, le débat sur les réformes du Conseil de sécurité, y compris le droit de veto, dure depuis plus de six décennies<sup>145</sup>. Les propositions de réforme n'ont pas manqué depuis 1965. Le débat a cependant été relancé avec une certaine vigueur en 1992, lorsque l'Assemblée générale adopta la résolution A/47/62 intitulée « *Question de représentation équitable et d'augmentation de la composition du Conseil de Sécurité* ». Le Secrétaire général des NU produisit un rapport sur la question le 20 juillet 1993. À la suite de cela, l'Assemblée générale adopta la résolution A/48/26 par laquelle elle créait un groupe de travail ouvert chargé d'étudier la question. Dans le document final du Sommet mondial de 2005, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 60/1 du 24 octobre 2005, les États membres ont souhaité à nouveau, que le Conseil de sécurité soit réformé sans tarder, afin de le rendre plus largement représentatif, plus performant et plus transparent ; ceci, afin d'accroître encore son efficacité, la légitimité de ses décisions et la qualité de leur mise en œuvre. En outre, le 15 septembre 2008, l'Assemblée générale a adopté la décision 62/557, intitulée « *Question de la représentation équitable au Conseil de sécurité et de l'augmentation du nombre de ses membres et questions connexes* ». A travers celle-ci, l'Assemblée générale a décidé d'engager des négociations intergouvernementales sur la réforme du Conseil de sécurité en séance plénière informelle à sa soixante-troisième session, le 28 février 2009 au plus tard.

Les différentes propositions de réforme portent notamment sur la composition du Conseil de sécurité avec l'ajout de nouveaux membres dans différentes catégories (permanents et non-permanents) et sur les modalités de vote. En ce qui concerne la « *question du veto* », toutes les propositions issues des négociations interétatiques ont été résumées dans un document publié en

<sup>143</sup> PETERS (A.), « La guerre en Ukraine et la limitation du droit de veto au Conseil de sécurité », *Revue européenne du droit*, vol. 4, n° 5, 2023, p. 97.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> Voir FASSBENDER (B.), « Key Documents on the Reform of the UN Security Council 1991-2019 », *Brill Nijhoff*, 2020, « Landmarks in the history of the Security Council reform debate », pp. 15 et suiv.



2013 par un groupe consultatif nommé par le président de l'Assemblée générale des NU<sup>146</sup>. Ces propositions vont de l'extension du droit de veto aux nouveaux membres, à son abolition complète<sup>147</sup>. Elles comprennent des idées telles que l'octroi d'un droit de veto aux nouveaux membres potentiels du Conseil de sécurité, sous réserve d'un moratoire de quinze (15) ans, ou, au contraire, la limitation de l'utilisation du droit de veto aux questions relevant du Chapitre VII<sup>148</sup>. Elles portent aussi sur l'interdiction de son utilisation pour les actions du Conseil de sécurité visant à prévenir ou à mettre fin à un génocide, ou l'exigence de vetos de deux membres permanents pour bloquer l'action du Conseil de sécurité<sup>149</sup>.

Toutefois, si nous partageons ces propositions, notamment l'élargissement des membres du Conseil de sécurité et la suppression nécessaire du droit de veto, il faut remarquer qu'une telle réforme en l'état actuel reste utopique. En témoignent les différentes résolutions adoptées depuis lors sur la question et rester sans suite. En réalité, la révision de la Charte en vue de l'adapter à ces nouvelles exigences ne paraît pas envisageable, surtout si elle devrait toucher le domaine de compétence du Conseil de sécurité, où le consentement des cinq membres permanents est nécessairement requis<sup>150</sup>. Les raisons politiques de l'impasse sont les intérêts économiques des membres permanents qui craignent de voir leur hégémonie ébranlée par une telle réforme<sup>151</sup>. Il faut remarquer ici une certaine réticence dans le chef des cinq membres permanents actuels à accepter une réforme du Conseil de Sécurité qui diminuerait leur influence<sup>152</sup>. La difficulté juridique réside surtout dans l'exigence d'une majorité de 2/3 des membres de l'Assemblée générale et d'une ratification par les cinq membres permanents du Conseil de sécurité<sup>153</sup>. Dans la

<sup>146</sup> Voir Annexe, la lettre du président de l'Assemblée générale, 10 décembre 2013.

<sup>147</sup> PETERS (A.), « La guerre en Ukraine et la limitation du droit de veto au Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 97.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> En effet, aux termes de l'article 109 de la Charte, « Une conférence générale des membres des Nations Unies, aux fins d'une révision de la présente Charte, pourra être réunie au lieu et date qui seront fixés par un vote de l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers et par un vote de neuf quelconques des membres du Conseil de sécurité... ». Surtout, cette modification ne prendra effet que « lorsqu'elle aura été ratifiée (...) par les deux tiers des Membres des Nations Unies, y compris tous les membres permanents du Conseil de sécurité ». Ce qui signifie qu'aucune modification n'est possible en cas d'opposition d'un seul membre permanent du Conseil de sécurité.

<sup>151</sup> VINCENT (Ph.), « Pour une meilleure gouvernance mondiale : la réforme du Conseil de Sécurité des Nations Unies », *Pyramides* [En ligne], n° 9, 2005, p. 4, disponible sur <http://journals.openedition.org/pyramides/365>, consulté le 19 avril 2025.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>153</sup> Amendement en vertu de l'article 108 ou révision en vertu de l'article 109 de la Charte des Nations Unies.



constellation actuelle, ce seuil juridique semble constituer un obstacle insurmontable à une révision formelle de l'article 27, paragraphe 3 de la Charte qui consacre le droit de veto<sup>154</sup>.

L'agression russe contre l'Ukraine a pour autant poussé les efforts déployés de longue date pour limiter le droit de veto vers une réforme de la procédure. Le 26 avril 2022, deux mois après l'invasion russe en Ukraine, l'Assemblée générale des NU a adopté l'initiative dite « *du veto* »<sup>155</sup>. Il s'agit d'une résolution établissant un mandat permanent pour discuter publiquement et critiquer chaque veto à l'Assemblée générale par tous les États membres. Cependant, il s'agit d'un débat stérile, car cette résolution ne change rien à la portée juridique du droit de veto tel que consacré par la Charte des NU.

La garantie judiciaire aurait pu constituer une panacée à la garantie politique sérieusement éprouvée. Toutefois, celle-ci reste également défailante.

## **B- Une garantie judiciaire défailante**

La garantie judiciaire du *jus cogens* reste inopérante en raison des défaillances de la responsabilité internationale des États devant la CIJ d'une part (1), et de la responsabilité pénale internationale individuelle devant la CPI d'autre part (2).

### **1- Une responsabilité internationale défailante des États devant la CIJ**

La compétence de la CIJ dans la sanction de la violation des normes de *jus cogens* par les États est bien avérée. Les arrêts et ordonnances rendus dans ce sens ont force obligatoire<sup>156</sup>. S'agissant spécifiquement des ordonnances en indication de mesures conservatoires, la CIJ, en 2001, dans l'affaire *LaGrand*, avait tranché le débat en affirmant leur caractère obligatoire<sup>157</sup>. Toutefois, le conflit russo-ukrainien met en lumière, la défiance de la Russie à l'égard de la CIJ à propos des mesures conservatoires décidées par celle-ci, et visant à protéger les normes de *jus cogens*. En effet, le 27 février 2022, la CIJ a été saisie par l'Ukraine. La requête visait deux choses,

<sup>154</sup> PETERS (A.), « La guerre en Ukraine et la limitation du droit de veto au Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 97.

<sup>155</sup> Résolution 76/262 de l'AGNU, « Mandat permanent permettant à l'Assemblée générale de tenir un débat en cas de recours au droit de veto au Conseil de sécurité », (UN Doc. A/RES/76/262) du 26 avril 2022, adoptée par consensus.

<sup>156</sup> COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 13<sup>e</sup> éd., 2019, pp. 566 et suiv.

<sup>157</sup> CIJ, Arrêt du 27 juin 2001, *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, *CIJ Recueil 2001*, p. 506, paragraphe 109.

le rejet par la Cour du génocide invoqué par la Russie pour l'agresser, et l'indication de mesures conservatoires destinées à prévenir toute aggravation du différend l'opposant à la Russie<sup>158</sup>.

Après avoir rappelé le caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires<sup>159</sup>, la CIJ affirme qu'il est de son devoir de prendre de telles ordonnances lorsque les circonstances l'exigent<sup>160</sup>. C'est ainsi que dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 mars 2022, la Cour a exigé que la Russie suspende immédiatement les opérations militaires débutées le 24 février 2022 sur le territoire de l'Ukraine<sup>161</sup>. La Fédération de Russie doit en outre veiller à ce qu'aucune des unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient agir sous sa direction ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle ou sa direction, ne commette d'actes tendant à la poursuite des opérations militaires sur le territoire ukrainien<sup>162</sup>. Enfin, l'ordonnance impose aux deux parties, de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver, d'étendre ou de rendre le règlement du différend plus difficile<sup>163</sup>.

Toutefois, et en dépit des mesures indiquées dans cette ordonnance, la Russie a intensifié son agression contre l'Ukraine, violant davantage les normes de *jus cogens*. La Cour ne dispose d'aucune force coercitive permettant de faire exécuter ses décisions en général, et dans le cas d'espèce son ordonnance<sup>164</sup>. Si les décisions de la Cour sont souvent respectées par les États qui ont généralement intérêt à ne pas être montrés du doigt par leurs pairs, le comportement de la Russie a mis en lumière l'impuissance de la Cour à réagir face à la violation de ses décisions<sup>165</sup>.

<sup>158</sup> CIJ, Ordonnance du 16 mars 2022, *Affaire d'Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, op. cit., paragraphe 82.

<sup>159</sup> *Ibid.*, paragraphe 84.

<sup>160</sup> *Ibid.*, paragraphe 82. La CIJ rappelle à cet effet sa jurisprudence récente sur les ordonnances en indication de mesures conservatoires : CIJ, Ordonnance du 7 décembre 2021, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)*, mesures conservatoires, CIJ Recueil 2021, paragraphe 94 ; CIJ, Ordonnance du 7 décembre 2021, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)*, mesures conservatoires, paragraphe 72.

<sup>161</sup> CIJ, Ordonnance du 16 mars 2022, *Affaire d'Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, op. cit., paragraphe 86-1.

<sup>162</sup> *Ibid.*, paragraphe 86-2.

<sup>163</sup> *Ibid.*, paragraphe 86-3.

<sup>164</sup> Ukraine c. Fédération de Russie : la CIJ ordonne à la Russie de « suspendre immédiatement » ses opérations militaires en Ukraine, Entretien avec Raphaël MAUREL, Maître de conférences en droit public à l'Université de Bourgogne, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/interview/ukraine-c-federation-de-russie-cij-ordonne-russie-de-suspendre-immEDIATEMENT-ses-operation>, consulté le 20 mars 2025.

<sup>165</sup> *Ibid.*

Le rejet des décisions de la Cour par la Russie n'est d'ailleurs pas nouveau. La CIJ l'a notamment rappelé dans son arrêt du 31 janvier 2024 opposant l'Ukraine à la Russie, en affirmant que « *la Fédération de Russie a manqué à l'obligation que lui imposait le paragraphe 2 du dispositif (paragraphe 106) de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017 de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend entre les Parties, ou d'en rendre la solution plus difficile* »<sup>166</sup>. Dans cette affaire, la CIJ a reconnu des violations graves et continues commises par la Russie, y compris le manquement à enquêter sur le financement du terrorisme, et la suppression de la langue et de la culture ukrainiennes en Crimée, violant les deux conventions sus évoquées<sup>167</sup>. Toutefois, cette ordonnance est restée sans suite, la CIJ ne disposant pas de moyens coercitifs pour faire appliquer ses décisions<sup>168</sup>. L'incapacité de la CIJ à faire respecter ses décisions est d'ailleurs manifeste. Si les arrêts et ordonnances de la Cour sont obligatoires, en revanche, leur exécution est plus problématique, la Cour ne disposant d'aucune force publique à cet effet, et doit compter sur la volonté et la coopération des parties<sup>169</sup>.

La question s'est aussi posée avec l'ordonnance rendue le 26 janvier 2024 dans l'affaire opposant l'Afrique du Sud à Israël<sup>170</sup>. Dans sa requête, l'Afrique du Sud avait formulé neuf demandes, dont la première impliquait que la Cour ordonne à l'État d'Israël de mettre fin aux actes de génocide en suspendant immédiatement ses opérations militaires dans la bande de Gaza. La CIJ a rappelé que l'opération militaire conduite par Israël après le 7 octobre 2023 a notamment entraîné une crise humanitaire profonde, et fait des dizaines de milliers de morts et de blessés et causé la destruction d'habitations, d'écoles, d'installations médicales et d'autres infrastructures vitales, ainsi que des déplacements massifs de population<sup>171</sup>.

A cet effet, la CIJ ordonne à l'État d'Israël de mettre fin, avec effet immédiat, aux hostilités engagées dans la bande de Gaza, afin d'éviter que son armée ne commette des actes pouvant

<sup>166</sup> CIJ, Arrêt du 31 janvier 2024, *Affaire concernant l'application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, CIJ Recueil 2024, paragraphe 404-6, disponible sur <https://www.icj-cij.org/fr/decisions>, consulté le 2 avril 2025.

<sup>167</sup> *Ibid.*, paragraphes 404-1 et 404-5.

<sup>168</sup> MAUREL (R.), « Afrique du Sud contre Israël : retour sur l'ordonnance de la Cour internationale de justice », in *Le club des juristes. L'actualité sous le prisme du droit*, 6 février 2024, disponible sur <https://www.leclubdesjuristes.com/international/afrique-du-sud-contre-israel-retour-sur-lordonnance-de-la-cour-internationale-de-justice-4676/>, consulté le 5 avril 2025.

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> CIJ, Ordonnance du 26 janvier 2024, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, Mesures conservatoires, CIJ Recueil 2024, p. 3.

<sup>171</sup> *Ibid.*, paragraphes 46 et 70.

justifier un génocide<sup>172</sup>. La CIJ ajoute que l'État d'Israël doit prendre sans délai des mesures effectives pour permettre la fourniture des services de base et de l'aide humanitaire requis de toute urgence, afin de remédier aux difficiles conditions d'existence auxquelles sont soumis les Palestiniens de la bande de Gaza<sup>173</sup>. Par ailleurs, l'État d'Israël doit soumettre à la Cour, un rapport sur l'ensemble des mesures qu'il aura prises pour donner effet à l'ordonnance dans un délai d'un mois à compter de la date de celle-ci<sup>174</sup>.

En dépit de cette ordonnance, Israël a intensifié ses bombardements sur la bande de Gaza, tout en faisant obstacle à l'entrée de l'aide humanitaire et de services vitaux. La deuxième ordonnance, rendue le 28 mars 2024 dans la même affaire<sup>175</sup>, face à la « *propagation de la famine* », et enjoignant Israël d'assurer la fourniture sans entrave de l'aide humanitaire, en pleine coopération avec l'ONU, notamment en ouvrant de nouveaux points de passage terrestres, est restée également sans suite.

Si la garantie des normes de *jus cogens* reste défaillante devant la CIJ, elle l'est encore davantage devant la CPI.

## **2- Une responsabilité pénale internationale défaillante devant la CPI**

La CPI, créée par le Statut de Rome en 1998, est la juridiction internationale pénale chargée de la poursuite et de la condamnation des individus, auteurs de crimes internationaux graves, dont les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide et les crimes d'agression. Le fonctionnement de la CPI reste fortement tributaire de la volonté des Etats. La CPI ne peut être compétente que sur la base du consentement des États à sa juridiction<sup>176</sup>. En effet, conformément à son Statut, la Cour n'exercera sa compétence que si les faits incriminés se sont produits sur le territoire d'un Etat partie à son Statut, et si l'État de nationalité de la personne accusée de crimes est aussi partie à son Statut<sup>177</sup>. Or, il est notoire de souligner que ni la Russie, ni l'Ukraine, ni le Rwanda, et encore moins Israël et les États-Unis ne sont parties au Statut de Rome.

<sup>172</sup> *Ibid.*, paragraphe 86-2.

<sup>173</sup> *Ibid.*, paragraphe 86-4.

<sup>174</sup> *Ibid.*, paragraphe 86-6.

<sup>175</sup> CIJ, Ordonnance du 28 mars 2024, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, Demande tendant à la modification de l'ordonnance du 26 janvier 2024 indiquant des mesures conservatoires, *CIJ Recueil 2024*, paragraphe 51.

<sup>176</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *op. cit.*, pp. 1033 et suiv.

<sup>177</sup> CONDORELLI (L.), « La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) », *RGDIP*, 1999, pp. 16 et suiv.

Cependant, dans le cas d'une ouverture de l'enquête par le procureur de la CPI<sup>178</sup>, la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au Statut de la Cour ou ont fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour<sup>179</sup>. Il s'agit d'abord de l'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu<sup>180</sup>, et ensuite de l'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant<sup>181</sup>. Ainsi, l'Ukraine, sans devenir partie, a fait une déclaration unilatérale, conforme au Statut de la Cour, par laquelle elle reconnaît sa compétence pour les crimes internationaux commis sur son sol depuis 2014<sup>182</sup>. Sur cette base, et au-delà du flou juridique qui entoure les dispositions du Statut de Rome sur les questions de compétence, on peut en déduire que la CPI est compétente pour connaître des crimes internationaux commis par la Russie en Ukraine, Israël en Palestine et le Rwanda en RDC<sup>183</sup>, la Palestine et la RDC étant parties au Statut de Rome.

Toutefois, la CPI ne peut juger en l'absence des accusés, par défaut ou par contumace<sup>184</sup>. C'est une formule inspirée du droit anglo-saxon, par opposition au droit continental, le droit français notamment. S'il y a un jugement par contumace, il n'est pas exécutoire et dans l'hypothèse où l'accusé est arrêté, il est rejugé étant donné que ces droits sont pleinement préservés<sup>185</sup>. C'est pourquoi dans la pratique, la CPI préfère lancer un mandat d'arrêt international afin d'arrêter le responsable présumé en vue de son jugement. C'est dans ce sens que la CPI a lancé le 17 mars 2023, des mandats d'arrêt contre le président russe, Vladimir Poutine, et la commissaire russe aux droits de l'enfant, Maria Lvova-Belova, inculpés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, pour les atrocités commises en Ukraine, et pour avoir illégalement déporté et transféré des enfants ukrainiens depuis les zones occupées vers la Russie<sup>186</sup>.

<sup>178</sup> Statut de la CPI, *op. cit.*, article 13 c).

<sup>179</sup> *Ibid.*, art. 12 paragraphe 2.

<sup>180</sup> *Ibid.*, art. 12 paragraphe 2 a).

<sup>181</sup> *Ibid.*, art. 12 paragraphe 2 b).

<sup>182</sup> Déclaration de l'Ukraine, 8 septembre 2015, sur la base de l'article 12 du Statut de Rome. La compétence de la Cour s'étend à l'ensemble des crimes de guerre commis sur son sol depuis 2014.

<sup>183</sup> La RDC a ratifié le Statut de Rome portant création de la CPI en avril 2002. En mai 2023, les autorités congolaises avaient saisi la CPI des crimes commis depuis cette date par le M23 et les forces rwandaises de défense. Le procureur de la CPI Karim Khan a donc réactivé l'enquête de la CPI dans le Nord-Kivu, et précisé que ses enquêtes viseront « tous les auteurs présumés » de crimes qui sont « liés à des schémas récurrents de violence et d'hostilités dans la région », voir Stéphanie MAUPAS, « RDC : la Cour pénale internationale réactive ses enquêtes sur les crimes commis dans le Nord-Kivu », in *Le Monde Afrique*, disponible sur [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/10/16/rdc-la-cour-penale-internationale-reactive-ses-enquetes-sur-les-crimes-commis-dans-le-nord-kivu\\_6353622\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/10/16/rdc-la-cour-penale-internationale-reactive-ses-enquetes-sur-les-crimes-commis-dans-le-nord-kivu_6353622_3212.html), consulté le 2 avril 2025.

<sup>184</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *op. cit.*, pp. 1036 et suiv.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> BARDET (M.), « Le conflit russo-ukrainien face à la justice pénale internationale », *op. cit.*, p. 7.

Dans un cas similaire, la CPI s'est intéressée à la situation dans la bande de Gaza. Le 21 novembre 2024, le procureur a lancé des mandats d'arrêt contre le premier ministre israélien Benjamin Netanyahu, et son ministre de la Défense d'alors, Yoav Gallant, et contre le chef de la branche armée du Hamas, Mohammed Deïf. Les deux dirigeants israéliens sont accusés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité pour les faits commis dans la bande de Gaza, alors que le chef du Hamas est accusé pour les mêmes faits, commis à partir du 7 octobre 2023 sur le territoire israélien<sup>187</sup>.

Malheureusement, tous les mandats d'arrêt sus évoqués sont restés sans suite, et n'ont pratiquement aucune chance d'aboutir. Cette situation est liée à la faiblesse constitutive de la CPI. De façon générale, elle ne dispose que de moyens très insuffisants, et elle n'est pas appuyée sur une police capable de conduire les enquêtes et de saisir les accusés<sup>188</sup>. Si les accusations prospèrent, elles sont sans effet dissuasif<sup>189</sup>, et il y a aujourd'hui peu de chances que les responsables de crimes internationaux en Ukraine et dans la bande de Gaza soient un jour attirés devant la Cour. De plus, « *il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* »<sup>190</sup>. Ainsi, depuis la saisine jusqu'au jugement des criminels présumés, la Cour ne peut que compter sur la collaboration des Etats, la CPI comme l'ensemble des juridictions pénales internationales, ne disposant pas de voies d'exécution de ses décisions<sup>191</sup>. De telles emprises des Etats sur la Cour compromettent dangereusement son rôle dans la lutte contre l'impunité des crimes graves.

Par ailleurs, il faut souligner que la CPI mène les enquêtes parfois de façon discriminatoire, en ce sens que dans certains cas, elle met en œuvre plus de moyens que dans d'autres<sup>192</sup>. Le Procureur est en mesure de maîtriser le périmètre des accusations, et ainsi de les orienter. La justice pénale internationale a été très prudente à propos des atrocités commises en Afghanistan, en Iraq, et pendant longtemps en Palestine, alors qu'auraient pu être mis en cause des pays occidentaux<sup>193</sup>.

---

<sup>187</sup> Amnesty International, *Mandats d'arrêt de la CPI contre Benjamin Netanyahu, son ex-ministre de la défense et un chef du Hamas*, 21 novembre 2024, disponible sur <https://www.amnesty.fr/actualites/mandats-d-arret-de-la-cour-penale-internationale-contre-premier-ministre-israelien-benjamin-netanyahu-yoav-gallant-et-mohammed-deif-dirigeant-de-la-branche-armee-du-hamas>, consulté le 21 avril 2024.

<sup>188</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *op. cit.*, pp. 1036 et suiv.

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> Statut de Rome créant la CPI, *op. cit.*, Préambule, alinéa 6.

<sup>191</sup> ÉKOUÉ (A. K.), *La saisine de la Cour pénale internationale*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Poitiers, 2012, pp. 352 et suiv.

<sup>192</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *op. cit.*, pp. 1036 et suiv.

<sup>193</sup> *Ibid.*



Il en résulte une perception négative d'une justice qui semble choisir ses cibles en oubliant les autres<sup>194</sup>.

Enfin, la CPI n'a qu'une compétence supplétive car les Etats ont la responsabilité principale dans le jugement des criminels présumés<sup>195</sup>. Selon le Statut de Rome, la compétence de la Cour est complémentaire de celle des États parties, de sorte qu'elle ne s'exerce que si ceux-ci ne la mettent pas en œuvre. Il est donc clair que la priorité dans les poursuites et le jugement appartient à l'État territorial, et que la CPI ne pourra se prononcer, éventuellement, qu'en l'absence de poursuites ukrainiennes. Or l'Ukraine a engagé nombre de poursuites sur la base de crimes allégués, mène ses propres enquêtes et a même déjà jugé un soldat russe arrêté. On pourrait donc, au-delà de la question juridique sur la compétence de la CPI, s'interroger légitimement sur le fondement des enquêtes menées par la CPI contre les dirigeants russes.

Aujourd'hui, l'efficacité de la CPI est clairement mise à l'épreuve par la souveraineté des États, surtout des « *super-puissances* » comme les Etats-Unis et la Russie qui n'hésitent même pas à prendre des sanctions à l'encontre de la Cour. Ce qui constitue une source d'affaiblissement importante de la Cour qui est obligée de composer avec la volonté souveraine des États.

### **Conclusion**

Depuis 1945, l'ordre juridique international n'a été confronté à des menaces aussi existentielles que celles qui se sont accumulées depuis le début des années 2020<sup>196</sup>. Certaines sont immédiates, d'autres à moyen ou long terme, mais toutes sont dues, plus ou moins directement, « *à la folie des hommes, à l'incapacité des politiques à assumer leurs responsabilités et à résister aux sirènes du nationalisme et du populisme et, parfois, aux démons de leur propre cupidité* »<sup>197</sup>. Les agressions russe contre l'Ukraine et rwandaise contre la RDC restent de loin les plus spectaculaires à l'époque contemporaine. Ces agressions mettent en lumière les faiblesses du droit international, violé de manière flagrante et systématique par les États, et le plus souvent par toutes les « *superpuissances* ». L'impuissance du droit à prévenir et à arrêter le conflit, et à réprimer les crimes de *jus cogens* semble d'ailleurs structurelle<sup>198</sup>. Cette faiblesse structurelle n'est que la

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> KPODE (A. K.), *La hiérarchie des normes en droit international*, *op. cit.*, p. 219.

<sup>196</sup> PELLET (A.), « Guerre en Ukraine - mutation ou résilience des principes de la Charte des Nations unies ? », *Revue européenne du droit*, vol. 4, n° 5, printemps 2023, p. 92.

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> SUR (S.), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *op. cit.*, pp. 1033 et suiv.

conséquence logique de la faiblesse des institutions internationales dans la garantie judiciaire et politique des normes de *jus cogens*. Si la Charte des NU, qui est au droit international, ce que les constitutions sont au droit public interne, perdait sa valeur, alors ce serait tout l'édifice du droit international qui s'écroulerait. Les relations internationales ne peuvent prospérer que parce que le droit international existe. Malheureusement, il semble qu'on soit plutôt dans ce schéma de figure aujourd'hui. Les faiblesses du droit international reposent fondamentalement sur le rôle mitigé des NU, dont la composition et le fonctionnement actuel du Conseil de sécurité ne garantissent pas pleinement l'efficacité de cette institution. La composition du Conseil de sécurité ne reflète plus en réalité la société internationale contemporaine, et le veto dont disposent les Etats membres permanents est devenu anachronique<sup>199</sup>.

Il faut donc réformer le système, notamment avec la suppression du droit de veto et l'élargissement nécessaire des membres du Conseil de sécurité. Une solution où les Etats les plus importants des différents groupes géographiques auraient la possibilité d'occuper des mandats permanents, pourrait apporter une solution durable au problème posé par la sécurité collective. Une telle solution impliquerait davantage ces Etats dans le fonctionnement du Conseil de sécurité et le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Toutefois, il est peu probable que cette solution soit validée par les membres permanents qui disposent ici encore du droit de veto.

En dépit de toutes les difficultés rencontrées pour faire respecter le droit international, il nous semble indispensable que la justice fasse son œuvre. Sans justice, il ne peut y avoir de paix durable, et une mauvaise paix ne ferait que préparer la prochaine guerre<sup>200</sup>. Force doit rester à la loi, sauf à ce que la loi disparaisse, et avec elle l'ordre international<sup>201</sup>. Comme le faisait déjà observer Jean-Jacques Rousseau en 1762, « *Le plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours le maître, s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir. (...) Convenons donc que force ne fait pas droit, et qu'on est obligé d'obéir qu'aux puissances légitimes* »<sup>202</sup>.

<sup>199</sup> VINCENT (Ph.), « Pour une meilleure gouvernance mondiale : la réforme du Conseil de Sécurité des Nations Unies », *op. cit.*, p. 11.

<sup>200</sup> MAURO (F.), « La guerre en Ukraine : quels enjeux pour le droit international ? », *op. cit.*, p. 10.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du Contrat social* (1762), I, Chapitre 3, « Du droit du plus fort », cité par MAURO (F.), « La guerre en Ukraine : quels enjeux pour le droit international ? », *op. cit.*, pp. 11 et 12.

## **La protection non juridictionnelle des droits des patients en Afrique de l'Ouest francophone**

Non-jurisdictional protection of patients' rights in French-speaking West Africa

Par: Page | 37

**ADJINI Koffi Mawoutodji**

Docteur en Droit Public, Université de Kara, Togo.

### **Résumé :**

La garantie des droits et libertés des personnes malades demeure un souci majeur dont les pouvoirs publics en Afrique noire francophone accordent une attention particulière. Pour assurer cette garantie, plusieurs mécanismes sont mis à la disposition des patients à l'instar de la protection non juridictionnelle. Ce mécanisme de protection est un levier important pour assurer la protection des droits des malades. L'avènement des autorités administratives indépendantes a donné une coupée franche pour la protection des droits des usagers du service public hospitalier. De plus, la protection politique des patients à travers le contrôle de l'action gouvernementale par les parlementaires sur les questions liées à la santé est un atout indéniable. Malgré tout cet arsenal, la protection de ces instances non juridictionnelles semble inefficace. Les raisons de cette inefficacité sont multiples et variées. Elles tiennent à la fois à la carence de la protection politique, à l'inaccessibilité des autorités administratives indépendances, et surtout à l'inertie des patients.

**Mots clés :** juge, droits des patients, protection non juridictionnelle, autorité administrative indépendante.

**Abstract:**

Guaranteeing the rights and freedoms of patients remains a major concern for public authorities in French-speaking Black Africa. To ensure this, several mechanisms are available to patients, such as non-jurisdictional protection. This protection mechanism is an important lever for ensuring the protection of patients' rights. The advent of independent administrative authorities has given a major boost to the protection of the rights of users of public hospital services. In addition, political protection of patients through parliamentary oversight of government action on health-related issues is an undeniable asset. Despite this arsenal, the protection afforded by these non-jurisdictional bodies seems ineffective. The reasons for this ineffectiveness are many and varied. They stem from the lack of political protection, the inaccessibility of independent administrative authorities and, above all, the inertia of patients.

**Key words:** judge, patients' rights, non-jurisdictional protection, independent administrative authority.

## **Introduction**

Le patient, c'est-à-dire la personne qui a recours aux soins de santé est un être vulnérable. Pour cette raison, il a droit à une attention particulière. Cette attention est généralement associée à la protection offerte par les organes juridictionnels, dont la spécificité est de prononcer les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée s'imposant à leurs destinataires. Page | 39

Le recours de plus en plus à des instances de garantie non juridictionnelle pour assurer l'effectivité des droits des citoyens par la voie de dialogue en dehors de la figure du juge témoigne de l'insuffisance de la justice d'État dont le caractère contraignant ne saurait être aussi efficace qu'une première lecture pourrait le laisser penser. La ferveur contemporaine pour les voies non juridictionnelles de garantie ne date pas d'aujourd'hui. Il y a près de deux siècles que le célèbre écrivain français Honoré DE BALZAC à travers cette maxime « *Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* », <sup>1</sup> soulignait un état d'esprit qui perdure encore de nos jours comme une évidence : une préférence pour un accord consenti plutôt qu'un jugement contraint. Il posait ainsi le problème des alternatives à la justice d'État.

L'instauration de ces mécanismes étatiques indépendants de garantie non juridictionnelle dans les États d'Afrique noire francophone apparaît dans le double but de garantir la qualité du sujet de droit du citoyen et de lui offrir un autre moyen de résolution des différends avec l'Administration sans recourir au juge. Les citoyens peuvent de nos jours compter sur les autorités administratives indépendantes et la protection politique pour espérer la défense de leurs droits fondamentaux. Certes, ces mécanismes de protection ne sont pas spécialement conçus pour la défense des droits des patients, mais ils peuvent servir de fondement pour la protection de leurs droits. L'intérêt renouvelé d'une réflexion sur les instances de protection non juridictionnelle et les enjeux qu'elles impliquent pour les patients justifient la présente étude.

Avant toute chose, il convient de rappeler que des notions similaires sont utilisées pour désigner le sujet qui a recours à des soins de santé. Ce sujet est qualifié tantôt de personne, de malade, ou d'usager. Pourtant, le terme de patient semble adapté et le plus utilisé, à la fois dans son domaine et dans son esprit<sup>2</sup>, puisqu'il permet de désigner la personne souffrante qui se soumet

---

<sup>1</sup> CORREA (J.-L.), « La médiation et la conciliation en droit sénégalais : libres propos sur un texte réglementaire », *Bulletin de droit économique*, 2017/2, p. 1.

<sup>2</sup> ROUSSET (G.), « Comment nommer la personne prise en compte par le système de santé ? », *Recherches en Communication*, 32, 2009, p.103 et s.

à un acte médical. Dans tous les cas, le patient est un sujet de droit à part entière. L'hésitation quant à l'utilisation de ces différents termes auxquels il convient d'ajouter ceux de client<sup>3</sup>, de consommateur<sup>4</sup> ou de citoyen<sup>5</sup>, est riche d'enseignements quant à la gêne des pouvoirs publics dans leur recherche d'équilibre, oscillant entre autonomie et protection<sup>6</sup>. Dans le cadre de la présente étude, ces termes seront utilisés comme des synonymes.

La notion de protection, entendue par le fait ou l'action de soustraire quelqu'un ou quelque chose d'un danger qui pourrait lui porter préjudice, peut revêtir deux formes dans son acception juridique : juridictionnelle et non juridictionnelle. Poursuivant toutes les deux, une mission similaire de résolution des différends en vue de rendre la justice à la personne qui estime ses droits violés, ces deux formes ne seraient se confondre. Se présentant comme une alternative aux insuffisances de la protection offerte par le juge, la notion de « protection non juridictionnelle » se définit souvent de façon négative c'est-à-dire par opposition à la fonction de juger. La définition du concept qui semble le plus abouti est celle du Professeur Bénédicte DELAUNEY selon laquelle les protections non juridictionnelles constituent « *des garanties destinées à défendre des droits par des moyens non juridictionnels, c'est-à-dire en dehors de la fonction de juger des juridictions* »<sup>7</sup>.

Par ailleurs, il est important de faire la distinction entre la protection non juridictionnelle et les modes alternatifs de règlement des litiges. Encore appelés « *les solutions de rechange au règlement des litiges* »<sup>8</sup>, ou les « *modes non juridictionnels* », les « *modes alternatifs de résolution des litiges administratifs* », désignent des procédés de résolution des différends impliquant l'Administration, sans recourir au juge<sup>9</sup>. Répondant le plus souvent à un objectif de prévention des

<sup>3</sup> CARLIN (N.), « La personne soignée : client, usager, patient ou malade ? », *Revue Générale de Droit Médical*, numéro spécial : Le sens des mots en droit des personnes et droit de la santé, 2008, p. 211 et s.

<sup>4</sup> MOQUET-ANGER (M. L.), « Le malade à l'hôpital public : client, usager et/ou citoyen ? », *Revue Générale de Droit Médical*, 12, 2004, p.43 et s.

<sup>5</sup> PITCHO (B.), « La notion de malade, patient, citoyen », *Revue Générale de Droit Médical*, numéro spécial Les droits des malades et la qualité du système de santé, 2004, pp.49-63.

<sup>6</sup> GIRER, (M.). « Les droits des patients : les enjeux d'une autonomie affirmée. Commentaire », *Sciences sociales et santé*, vol. 32, no. 1, 2014, pp. 29-37.

<sup>7</sup> DELAUNAY (B.), « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », in *Les droits publics subjectifs des administrés*. Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche de droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'Université de Bordeaux, 2011, Litec, Paris, p. 212.

<sup>8</sup> Expression utilisée au Québec. V. NGANGO YOUNBI (E. M.), « Les modes alternatifs de résolution des litiges administratifs en Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit économique*, vol. xxxiii, n° 4, 2019, p. 450.

<sup>9</sup> V. l'article 33 de la Charte des Nations Unis qui vise la médiation, la conciliation et l'arbitrage. Voir aussi NGANGO YOUNBI (E. M.), « Les modes alternatifs de résolution des litiges administratifs en Afrique noire francophone », *op.cit.*, p.450.



contentieux et de désengorgement des prétoires, les modes alternatifs de règlement des litiges s'entendent, avec le professeur Laurent RICHER, comme des modes de résolution des différends juridiques « *qui ne peuvent être utilisés que si les parties y consentent et qui aboutissent à une solution qui n'est pas imposée par l'une des parties* »<sup>10</sup>.

Page | 41

Il s'agit de modes de règlement consentis et égalitaires, intervenant en dehors de la fonction juridictionnelle des instances étatiques et permettant un règlement négocié et en équité des litiges entre les parties. Ils offrent des avantages indiscutables par rapport à la protection juridictionnelle en termes d'accessibilité, de coût et de rapidité, de simplicité et de souplesse des procédures<sup>11</sup>. Les modes alternatifs de règlements des litiges ne forment pas une catégorie aux contours bien tranchés. Plusieurs critères de classification ont été avancés par la doctrine<sup>12</sup>. Ainsi, elle distingue de manière générale entre les modes alternatifs internes à la justice et les modes alternatifs externes à la justice. Ces derniers peuvent être internes à l'Administration (recours gracieux, hiérarchique ou de tutelle), conduits par les parties (transaction), ou peuvent faire appel à une tierce personne ou à un organe tiers (conciliation, médiation, arbitrage)<sup>13</sup>.

Dans le cadre de la présente étude, seront exclus les recours administratifs<sup>14</sup> qui permettent à un agent ou administré, avec ou sans condition de délai ou de forme, de demander un réexamen en droit ou en fait de sa situation, en adressant une réclamation à l'auteur de l'acte (recours gracieux) ou à son supérieur hiérarchique (recours hiérarchique) ou encore à l'autorité qui juridiquement assure la tutelle sur la personne ou l'organe qui a pris l'acte litigieux (recours de tutelle). De même, sont exclus les recours aux instances internationale et régionale. Seuls les modes externes à la justice par recours aux autorités administratives indépendantes et aux autorités politiques intéressent le présent travail.

<sup>10</sup> RICHER (L.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 3.

<sup>11</sup> DELAUNAY (B.), « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », in *Les droits publics subjectifs des administrés*. Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche de droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'université de Bordeaux, 2011, Litec, Paris, p. 211.

<sup>12</sup> BOUSSARD (S.), « Conciliation, transaction et arbitrage », *J.-Cl. Administratif*, fasc. 2005, n°6. Selon l'auteur, ces critères sont notamment le caractère conventionnel ou non du procédé, l'intervention ou non d'un tiers, l'existence commune ou non en droit public et droit privé.

<sup>13</sup> NGANGO YOUMBI (E. M.), « Les modes alternatifs de résolution des litiges administratifs en Afrique noire francophone », *op.cit.*, p.450 et s.

<sup>14</sup> CE, sect., *Quéralt*, 30 juin 1950, *Rec.* p. 413. Dans cette affaire, le Conseil d'État français a reconnu que tout administré peut former un tel recours, même si aucun texte ne l'a prévu.

La doctrine africaine a souvent recouru à des formules chocs pour mettre au ban la justice étatique : « naufrage judiciaire », « justice en panne », « crise de la justice d'État » ou encore « le chaos judiciaire ». Ces formules sont la traduction des maux qui minent la justice administrative contemporaine : le manque de spécialisation des juges, la timidité du contrôle juridictionnel, la connivence présumée avec les autorités publiques, le laxisme, et surtout l'inexécution des décisions de justice par l'Administration. Pour toutes ces raisons, le recours au juge est difficile pour le justiciable. Du côté des victimes, les considérations d'ordre politique<sup>15</sup>, religieuse<sup>16</sup>, éducationnelle<sup>17</sup>, financière<sup>18</sup> voire le délai pénalisant du procès<sup>19</sup> sont entre autres des raisons qui les découragent souvent à recourir au juge.

Face à l'incapacité de la justice d'État d'assurer la protection des patients, d'autres modes de résolution des différends ont été privilégiés. C'est le cas de la protection non juridictionnelle. L'instauration de ces instances de garantie non juridictionnelle suscite une interrogation cruciale à cette étude : peuvent-elles assurer l'effectivité des droits des patients ?

La réponse à cette question est mitigée. La protection non juridictionnelle offerte aux patients aussi semble être plus théorique que pratique. Aujourd'hui, il ne fait aucun doute qu'elle est assurée sur le plan théorique par les pouvoirs publics en Afrique. À cet égard, la protection s'est réalisée à deux niveaux. D'abord au niveau politique afin de permettre aux parlementaires à travers le contrôle de l'action gouvernementale, d'assurer la protection des droits des patients. Ensuite, la protection du patient est opérée à travers la création des autorités administratives indépendantes, toujours dans le but de renforcer les autres moyens de protection. Cependant, cette double protection semble insuffisante, car, il existe toujours des obstacles à la réelle protection des droits des personnes malades. Il s'agit entre autres de l'inaccessibilité des autorités administratives indépendantes, la perte de l'efficacité du contrôle parlementaire. À ces contraintes, s'ajoute aussi l'inertie des patients.

À la lumière de toutes ces considérations, nous entendons axer la présente réflexion sur le caractère indispensable de la protection non juridictionnelle des droits des patients (I) tout en mettant en exergue une protection relative dans sa mise en œuvre (II).

<sup>15</sup> MENDY (J.), « Dire le droit de la santé en Afrique de l'Ouest », *op. cit.*, p.220.

<sup>16</sup> *Ibid. op. cit.*, p.221.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> BALLA KALTO (A.), « La problématique de l'accès à la justice au Niger », *op. cit.*, p.6

<sup>19</sup> *Ibid.*

## **I- UNE PROTECTION INDISPENSABLE DES DROITS DES PATIENTS**

L'émergence de la protection non juridictionnelle du patient (B) est le fruit de l'insuffisance de la protection juridictionnelle offerte par le juge (A).

### **A- L'insuffisance de la protection juridictionnelle**

Page | 43

L'accessibilité entravée du patient au prétoire du juge (1) et l'efficacité relative du contrôle opéré par ce dernier (2) ont favorisé l'émergence des instances de garantie non juridictionnelle au profit des patients.

#### **1- L'accessibilité entravée du patient au prétoire du juge**

Au total, plusieurs facteurs conduisent le patient à renoncer à l'exercice de son droit d'action en justice.

La position sociale de l'individu. Sur le plan juridique, l'inégale répartition des ressources économiques et culturelles entre les individus et la hiérarchisation de l'espace social qui en résulte ne sont pas sans conséquence du point de vue de l'accès au juge. Conditionnée par l'aptitude du justiciable à déchiffrer les subtilités de la procédure juridictionnelle et à supporter le coût financier d'un procès. Rappelons qu'une action en justice exige effectivement un certain volume de ressources économiques et culturelles. À la portée souvent des catégories sociales les plus aisées et les plus instruites de la population, une telle action se révèle, en revanche, beaucoup plus délicate à mener à bien pour les individus les plus démunis. Pour ces derniers, l'ésotérisme des modalités de saisine du juge et le coût d'un procès constituent des facteurs de renonciation à l'exercice de leur droit d'action en justice.

L'ésotérisme des modalités de saisine du juge. Le droit constitue une discipline particulièrement technique largement méconnue par le commun des mortels. Loin de faire exception, le droit processuel se trouve entouré par un ensemble de règles au formalisme et à la complexité prenant parfois la forme d'un rébus indéchiffrable pour les non-initiés. Le problème est que la maîtrise de ces règles est bien souvent indispensable pour quiconque entend faire valoir ses droits devant le juge<sup>20</sup>. Ce phénomène est accentué, du moins en Afrique, par l'absence globale

---

<sup>20</sup> Voir dans ce sens CONTAMIN (J. G.), SAADA (E.), SPIRE (A.), WEIDENFELD (K.), *Le recours à la justice administrative*, La Doc. fr., Paris, 2008.

d'éducation juridique de la population<sup>21</sup>. L'ésotérisme qui entoure les conditions d'accès à la justice transforme ainsi, une simple opération de saisine du juge en une entreprise délicate pour la plupart des individus<sup>22</sup>.

Le coût pénalisant des procès. Si le coût des procès varie sensiblement en fonction de la complexité de l'affaire et de sa durée, les honoraires d'avocat, auxquels il faut ajouter les frais du procès proprement dit<sup>23</sup>, impliquent généralement une charge financière que tous les patients ou leurs familles ne peuvent supporter. Le principe de gratuité du service de la justice n'est qu'une vue de l'esprit et ne correspond pas à la réalité. La grande majorité de la population ne dispose pas des moyens financiers conséquents lui permettant de faire face à des problèmes judiciaires, surtout dans des pays où le SMIG est souvent bas (au Togo, il est actuellement de 52500 francs CFA par mois). Le justiciable est exposé à de nombreux frais liés à la procédure et à la rémunération des divers intervenants officiels et non officiels. Au début de la procédure, des frais importants doivent être supportés pour que le dossier soit enrôlé. À cet égard, le justiciable doit supporter les frais d'huissier pour les assignations ou citations consistant à demander à l'adversaire du demandeur de se présenter en justice. De plus, les frais d'huissier s'ajoutent aux frais de procédure comme les droits d'enrôlement et des frais de délivrance des décisions de justice. À ces derniers s'ajoutent, les honoraires des avocats, et les frais de délivrance des décisions de justice qui varient selon que la partie concernée est demanderesse ou défenderesse.

L'image violente du procès. Associer la fonction de juger à un acte violent peut paraître à première vue paradoxal au regard de sa finalité. En effet, le procès est traditionnellement présenté comme un facteur de pacification<sup>24</sup>, d'apaisement du litige<sup>25</sup> et de préservation de la paix sociale. Il permet, sous l'autorité d'un tiers indépendant, neutre et impartial, de régler un différend dans des conditions expurgeant tout désir de revanche ou de vengeance. Cependant, la vertu d'apaisement social, attachée au procès, est loin de faire l'unanimité parmi les spécialistes du droit. Pour le Professeur Jean DOMAT, le procès est l'un des trois grands troubles qui blessent l'ordre

<sup>21</sup> À ce propos, le Professeur Jacques ROBERT soulignait dans son article « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 118, que « l'enseignement, même élémentaire, des institutions de justice est totalement absent des lycées et collèges. L'élève qui termine sa scolarité dans l'enseignement secondaire ne connaît de la justice que ce qu'il a vu au cinéma, à la télévision... ou lu et dans quelles conditions ! dans la presse. Il n'a pas la moindre notion du système des juridictions ni de la manière de s'adresser à elles »

<sup>22</sup> V. LABROT (M.), DOAT (M.) (Dir.), *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, pp. 474-475

<sup>23</sup> RIALS (A.), *L'accès à la justice*, P.U.F., Que sais-je?, Paris, 1<sup>ère</sup> édition., 1993, p. 14.

<sup>24</sup> LOCHAK (D.), « Dissimuler la violence, canaliser la contestation », in G. Darcy, V. Labrot et M. Doat (Dir.), *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 246.

<sup>25</sup> ZENATI (F.), « Le procès, lieu du social », *APD.*, 1995, tome 39, p. 239.

social, à côté des crimes et de la guerre. Quant au doyen Jean CARBONNIER, il entrevoit dans l'acte de juger un mal plus qu'un bien<sup>26</sup>. En effet, l'extrême rigidité de la procédure ainsi que le langage utilisé par le juge, « *discours de pouvoir* »<sup>27</sup>, empreint d'une autorité solennelle, se révèlent bien souvent plus proches de la contrainte que de l'apaisement. Et c'est à juste titre que le français Honoré DE BALZAC préfère un mauvais arrangement à un bon procès.

Le scepticisme quant à l'impartialité du juge administratif. Le juge, ce tiers désintéressé et impartial, a pour fonction de régler un litige entre deux parties en les plaçant sur un même pied d'égalité. Cette vision égalitaire du procès, développée dès l'antiquité grecque, notamment par Pythagore, se trouve très clairement exprimée à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au principe d'égalité des armes<sup>28</sup>. Le juge africain est d'abord décrié parce qu'il ne manifeste, à l'égard de l'appareil politique, aucune réelle indépendance qui garantirait son impartialité<sup>29</sup>. L'absence de crédibilité du juge est la résultante de ses origines statutaires et de l'immixtion du pouvoir politique dans l'exercice de la justice.

La force dissuasive des délais de jugement<sup>30</sup>. Selon Loïc CADIET, « *l'État de droit a l'obligation positive d'organiser la justice de telle sorte que les jugements soient rendus et exécutés dans des délais raisonnables* »<sup>31</sup>. Source d'inefficacité de la garantie juridictionnelle des droits des patients, la lenteur de la justice se présente comme un facteur de renoncement du justiciable à son droit d'action en justice et, par conséquent, à la protection de ses droits et libertés. Les causes d'une telle lenteur dans nos États africains sont connues et diagnostiquées. Elles tiennent essentiellement à l'engorgement des prétoires lié à l'absence d'augmentation des moyens humains et matériels pour faire face à l'augmentation du contentieux. Or, dans l'esprit de la majorité des requérants, «

<sup>26</sup> CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique – Partie spéciale : Le procès et le jugement*, Association corporative des étudiants en droit, cours sténotypé, 1961-1962, p. 262.

<sup>27</sup> LOCHAK (D.), « Le droit, discours de pouvoir », in *Études en l'honneur de Leo Hamon*, Itinéraires, Economica, Paris, 1982, p. 429.

<sup>28</sup> CEDH, 30 juin 1959, Szwabowicz c. Suède, Ann. II, p. 535. Dans cette décision, la Cour a affirmé, sur le fondement de l'article 6§1, que « le droit à un procès équitable implique que toute partie à une action civile et a fortiori à une action pénale, doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse ».

<sup>29</sup> COULIBALEY (B. D.), « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique noire francophone ? », *Afrilex*, 2013, p.21. Consulté sur [www.afrilex.u-bordeaux.fr](http://www.afrilex.u-bordeaux.fr) le 11-05-2025.

<sup>30</sup> En Afrique comme en France, le contentieux de l'excès de pouvoir est enfermé dans un délai parfois variable, mais généralement de deux mois à compter de la notification de l'acte individuel ou de la publication de l'acte réglementaire dans le cas de décisions explicites. Quant au contentieux de pleine juridiction, l'absence de délai pour l'exercer se trouve relativisée par le jeu de la prescription quadriennale ; V. LANGAVANT(E.), ROUAULT(M.-C.), *Le contentieux administratif*, Masson, 1987, p. 259 et s.

<sup>31</sup> CADIET (L.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, p. 314.

*une justice crédible, efficace et effective se traduit nécessairement par l'obtention et l'exécution d'un jugement sur le fond dans un temps qui satisfait ses besoins économiques, sociaux et personnels* »<sup>32</sup>. En Afrique francophone, la durée excessive des instances contentieuses confine souvent au déni de justice, alors qu'on ne saurait encore parler véritablement d'une explosion du contentieux<sup>33</sup>. La durée des instances varie de deux (2) semaines à 16 ans et plus<sup>34</sup>.

Les défaillances liées à l'organisation du contrôle du juge. Selon le Professeur Jean du BOIS de GAUDUSSON, le juge administratif est un rempart pour la protection des droits fondamentaux des citoyens<sup>35</sup>. Dans la plupart des États africains ayant opté pour l'autonomie du contentieux administratif, beaucoup ne sont pas allés jusqu'au bout de cette logique qui aurait dû aboutir à une dualité de juridictions avec la mise en place d'un ordre administratif séparé de l'ordre judiciaire. Ils ont retenu une unité de juridiction avec dualité de chambres. Cette situation est en train d'évoluer dans certains États. C'est le cas de la Côte d'Ivoire qui depuis 2020 s'est arrimée sur le système juridictionnel français en optant pour une dualité de juridiction. Ainsi, la Cour de cassation est au sommet de l'ordre judiciaire et le Conseil d'État est devenu la juridiction suprême de l'ordre administratif par la loi organique n°2020-968 du 17 décembre 2020 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État. Cette loi organique en son article 12 dispose que le « *Conseil d'État veille à l'application de la loi par les juridictions administratives et juge la légalité des actes administratifs et la responsabilité des personnes publiques et services publics. Il exerce des attributions contentieuses et consultatives* ». C'est aussi le cas du Togo avec la Constitution de 6 mai 2024 notamment en son article 58. Nous sommes persuadés que cette nouvelle organisation que nous souhaitons vivement pour les autres États fera évoluer les contentieux administratifs et protéger les citoyens en particulier les patients.

La formation des juges en matière administrative et sur les questions relatives à la santé. Lorsque les États francophones d'Afrique, après les indépendances, ont senti la nécessité d'autonomiser le contentieux administratif, ils n'ont pas considéré comme nécessaire de former des juges spécialisés en matière administrative. Le juge judiciaire fait office de juge administratif, et se comporte comme le juge anglo-saxon c'est-à-dire un juge un peu compétent en tout. Le

<sup>32</sup> FRICERO (N.), « Délai raisonnable », *op. cit.*, p. 312.

<sup>33</sup> En guise d'exemple, le bulletin des arrêts du défunt Conseil d'État du Sénégal retrace pour les années judiciaires de 1993 à 1997 un total de 87 arrêts toutes sections réunies.

<sup>34</sup> V. DIAGNE (M.), « La contribution du Conseil d'Etat Sénégalais à la construction de l'État de droit », *Revue administrative*, n° spécial, 6, 1999, p. 81 et s.

<sup>35</sup> V. VIGNON (Y.), « La protection des droits fondamentaux dans les constitutions africaines », *op. cit.*, p.103.



judiciaire est donc *a priori* dépourvu d'une formation suffisante en droit administratif pour trancher les litiges administratifs. Cette formule ne fonctionne pas, car les magistrats judiciaires peuvent montrer une certaine réticence à se référer à un corps de règles qui leur est peu familier<sup>36</sup>. Pour le Professeur Yao VIGNON, ce système « *qui consiste à confier au juge judiciaire le soin de faire le cas échéant, office de juge administratif, a excessivement affecté l'autonomie de la juridiction administrative. En outre, le juge judiciaire, devenu par la volonté du constituant un juge « à double visage », n'a pas su réussir sa reconversion témoignant d'une incapacité à appliquer à l'administration d'autres règles que les seules qui lui soient familières, mais qui ne peuvent répondre aux exigences de l'action administrative* »<sup>37</sup>. L'autre difficulté est le peu d'intérêt de la doctrine et la jurisprudence africaine pour les questions relatives à la santé. La faiblesse de la jurisprudence et de la production doctrinale sur le sujet est une belle illustration. Or, les transformations modernes de la relation de soins, marquée par le passage d'une médecine révélée à une médecine scientifique<sup>38</sup>, ont entraîné un bouleversement des relations entre professionnels de santé et patients. L'évolution sociologique de cette relation a modifié la place accordée au patient. Dans ce jeu de rapport entre praticiens et malades, le particularisme du risque<sup>39</sup> que les premiers puissent faire courir aux seconds a recadré le débat sur la place de l'utilisateur dans le système de santé. Face aux mutations de ce droit dans les États africains par le truchement de contraintes imposées par l'ordre juridique international, la doctrine et la jurisprudence africaine se doivent d'être présentes pour accompagner le processus.

## **2- L'efficacité relative du contrôle opéré par le juge**

Avant même que le juge n'accepte d'examiner le recours dont le plaideur l'a saisi, se pose pour celui-ci un certain nombre de difficultés propres à le dissuader de poursuivre l'instance (l'incapacité du juge à prévenir les atteintes portées aux droits des patients, la difficulté de

---

<sup>36</sup> Voir DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « La jurisprudence administrative des cours suprêmes en Afrique » in Gérard CONAC, Jean du BOIS de GAUDUSSON (Sous la dir. de), *Les cours suprêmes en Afrique*, Economica, Paris, 1988, p. 7. L'auteur pense que les membres de la chambre administrative n'étant pas spécialisés en matière administrative, la haute juridiction ne serait pas toujours à même de rectifier les erreurs commises par les tribunaux inférieurs en raison de la rareté des recours en cassation portés devant elle.

<sup>37</sup> VIGNON (Y.), « La protection des droits fondamentaux dans les constitutions africaines », *op. cit.*, p.116.

<sup>38</sup> GIRER (M.), « Les droits des patients : les enjeux d'une autonomie affirmée. Commentaire », *Sciences sociales et santé*, vol. 32, no. 1, 2014, pp. 29-37.

<sup>39</sup> LAUDE (A.), « Les médecins et les malades face au droit », *Revue française d'administration publique*, 2005/1, n°113, p.113.

garantir les droits-créances des malades, l'impuissance du juge face à l'inertie des pouvoirs publics, la lenteur de la justice), s'il n'est guère opiniâtre.

L'incapacité du juge à prévenir les atteintes portées aux droits des patients. Par définition, « le juge ne peut statuer que lorsqu'il est saisi et intervient *a posteriori*. Or, en matière de libertés publiques, cela signifie qu'il exerce son contrôle après que la violation ait été commise ; c'est cette violation qui sera à la saisine de la juridiction »<sup>40</sup>. En dehors de la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, synonyme de prévention des atteintes aux droits et libertés des patients, l'action de la justice est la traduction même de cet adage populaire « médecin après la mort » c'est-à-dire « le dénouement d'un drame qui s'est noué avant qu'elle ait à intervenir »<sup>41</sup>. Le juge n'est pas responsable de cette situation néanmoins, elle s'avère inhérente à la fonction juridictionnelle elle-même. Elle tient à la nature inerte du contrôle opéré par le juge. Dans ce cas, deux conditions sont nécessaires pour voir le juge sortir de son inertie : une atteinte effective aux droits et intérêts légitimes du requérant et le refus de la victime de renoncer à l'exercice de son droit d'agir en justice. Le juge ne peut intervenir que sur des situations où les droits des patients sont déjà violés. En conséquence, la garantie juridictionnelle offerte à la victime des actes médicaux s'inscrira pour l'essentiel dans l'annulation des actes qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentales et la réparation des atteintes subies.

La difficulté à garantir les droits-créances du patient. Pour Georges BURDEAU, le droit-créance se présente comme « la prétention légitime à obtenir [de la collectivité] les interventions requises pour que soit possible l'exercice de la liberté »<sup>42</sup>. Le droit-créance, qui est un pouvoir d'exiger, « implique une intervention positive, une prestation positive... Alors que les libertés sont « opposables à l'État », les créances sont « exigibles de lui »<sup>43</sup>. Pour autant, malgré l'attachement évident des pouvoirs publics africains au droit à la santé, cette catégorie de droits constitutionnels demeure sans doute celle où l'écart entre l'existence de la norme et son application réelle est le plus grand. En effet, eu égard à l'imprécision souvent qui caractérise les énoncés constitutionnels, le droit à la santé tout comme les droits-créances ne jouissent pas d'une applicabilité directe et, par conséquent, voient leur effectivité, c'est-à-dire le passage du « devoir être à l'être ou, en d'autres

<sup>40</sup> DRAN (M.), *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 32, Paris, 1968, p. 551.

<sup>41</sup> BERGER (G.), « Juges, avocats, plaideurs, accusés, Notes psychologiques », in *La justice, Centre de sciences politiques de Nice*, P.U.F., 1961, p. 229.

<sup>42</sup> BURDEAU (G.), *Les libertés publiques*, LGDJ, 1961, p. 21.

<sup>43</sup> ROBERT (J.), DUFFAR (J.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 1994, p. 64.

termes, de l'énoncé de la norme juridique à sa concrétisation ou à sa mise en œuvre dans le monde »<sup>44</sup>, conditionnée par l'intervention du législateur.

L'impuissance du juge face à l'inertie des pouvoirs publics. Le juge est traditionnellement un acteur clé pour assurer l'effectivité d'un droit. La possibilité pour un patient de recourir au juge afin de demander l'application d'un droit et de sanctionner les éventuelles atteintes qui y sont portées, est une condition d'effectivité de ce droit. Il faut bien reconnaître qu'en pratique, le contrôle opéré par le juge, essentiellement correctif, se révèle rarement opérant pour remédier aux carences des pouvoirs publics. Et le constat est transposable à l'Administration aussi. Incontournable mécanisme du processus de concrétisation des droits-créances, l'Administration ne peut que difficilement être contrainte par le juge dès l'instant où sont en cause des obligations positives. Comme l'écrit très justement le Professeur Charles DEBBASCH, « *un droit administratif conçu pour des administrés défenseurs se révèle inadéquat pour protéger des administrés demandeurs. Il s'avère en effet beaucoup plus facile d'empêcher l'administration de commettre une activité illégale que de l'obliger à accorder son aide, ses prestations ou sa clientèle ou ses emplois à des administrés* »<sup>45</sup>.

La lenteur intenable de la justice. À l'accusation sur la lenteur de la justice, les juges n'auraient pas de peine à recourir à la citation du célèbre dramaturge grec SOPHOCLE pour se défendre : « *Qui juge lentement juge surement* ». Cependant, « *il est notoire que le juge, qu'il soit administratif ou judiciaire, ne s'est jamais hâté que lentement* »<sup>46</sup>. Cette lenteur serait selon certains auteurs un marqueur d'une bonne justice. La problématique de la lenteur de la justice est commune à l'ensemble des juridictions de tous les pays du monde. Quel serait le délai idéal pour rendre une décision de justice ? La réponse à cette interrogation peut être comparée à l'ascension d'une montagne russe. En réalité, c'est l'excès de lenteur dont fait preuve le juge qui rend la garantie juridictionnelle illusoire pour les patients puisque l'atteinte portée à ses droits et libertés serait définitivement consommée. C'est pour cette raison que tout le monde s'accorde pour admettre qu'« *une justice rapide n'est pas nécessairement une bonne justice, une justice trop lente*

<sup>44</sup> CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Effectivité des droits de l'homme : approche théorique », in V. Champeil-Desplats et D. Lochak (Dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris X, 2008 p. 14.

<sup>45</sup> DEBBASCH (Ch.), « Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française », in *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, tome II, L.G.D.J, Paris, 1974, p.350.

<sup>46</sup> JOLIOT (M.), *Les insuffisances du contrôle des actes de l'administration par le juge administratif*, thèse de doctorat, Droit, Paris 2, 1975, p.153.

est toujours une mauvaise justice »<sup>47</sup>. Tous ces griefs relevés contre la justice d'État justifient le recours à la garantie non juridictionnelle.

## B- Le recours à la garantie non juridictionnelle

Le patient en Afrique peut, pour valoir ses droits, recourir à la protection politico-parlementaire (1) et aux autorités administratives indépendantes (AAI) (2).

Page | 50

### 1- La protection politique des droits des patients

Le système de santé engage la vie de chaque individu dans un État. Pour cette raison, son contrôle, son évaluation, et sa réforme ne sauraient échapper aux élus du peuple qui réunit au sein du parlement, constituent l'instance la plus légitime pour examiner l'ensemble des politiques et stratégies qui ont un impact sur les droits et la vie des populations. Le contrôle parlementaire est « l'une des pierres angulaires de la démocratie. Il permet de rendre l'exécutif comptable de ses actions et d'assurer l'application efficace des politiques publiques autant qu'il est un indicateur de la bonne gouvernance »<sup>48</sup>.

La capacité du parlement à sanctionner les atteintes portées aux droits fondamentaux des citoyens (droit à la santé y compris) est rendue possible par ses prérogatives de contrôle de l'action gouvernementale et sa participation à la procédure législative. À ces deux hypothèses, il faut noter au passage le rôle décisif de l'opposition politique qui, soucieuse d'accéder au pouvoir, dénonce régulièrement les agissements de l'exécutif et de sa majorité parlementaire aux potentielles atteintes aux droits des individus.

Ce contrôle est expressément prévu par les Constitutions africaines. Il permet aux élus du peuple d'évaluer les politiques publiques entreprises par le pouvoir exécutif. Le contrôle « se manifeste dans le cadre du suivi de la mise en œuvre effective des politiques publiques par l'Exécutif. À cet effet, le Parlement attire l'attention du gouvernement sur l'application de ces politiques en vue de répondre aux aspirations du peuple dont il est le représentant. [...] C'est donc à travers le contrôle que le Parlement garantit l'équilibre des pouvoirs et affirme son rôle en tant que défenseur des intérêts du peuple »<sup>49</sup>. À cet effet, le Parlement dispose de deux (2)

<sup>47</sup> DENOIX DE SAINT MARC (R.), « Le temps du juge », R.A., 2000, n° spécial, p. 27.

<sup>48</sup> EFOUA MBOZO'O (S.), *Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale*, Éditions Clé/NENA, Dakar, 2015, fiche de présentation disponible sur [librairienumeriqueafricaine.com](http://librairienumeriqueafricaine.com) [consulté le 15 janvier 2018].

<sup>49</sup> N'GUESSAN (K.), *Les moyens parlementaires de contrôle de l'action gouvernementale dont les moyens d'interpellation dans l'espace francophone*, Assemblée parlementaire de la Francophonie, Berne, 8 juillet 2015, p. 4.

mécanismes : la procédure des questions et des interpellations et le recours aux commissions d'enquête<sup>50</sup>.

La procédure des questions c'est-à-dire le droit des parlementaires d'interroger les membres du gouvernement peut prendre la forme de questions écrites ou orales<sup>51</sup>. Elle se révèle très efficace lorsque les questions sont suivies d'un débat, car les élus sont en mesure de contraindre le gouvernement à communiquer davantage d'informations. Aussi, à travers le mécanisme des questions au gouvernement, les élus peuvent, en présence de l'exécutif, provoquer le débat sur des questions d'intérêt public actuel et urgent. Par ailleurs, le droit d'interpellation permet aux élus d'adresser des questions au gouvernement sur des matières de caractère général ou d'une importance politique particulière. L'interpellation s'entend comme tout instrument « *d'analyse, de suivi et de contrôle de l'action du Gouvernement et des organismes publics, y compris la mise en œuvre des politiques et de la législation* »<sup>52</sup>.

Page | 51

Le droit de créer des commissions d'enquête est également un levier important sur lequel les parlementaires peuvent s'appuyer pour contrôler l'action gouvernementale. Les commissions d'enquête peuvent être définies comme des organes parlementaires collégiaux et temporaires, chargés de vérifier et d'analyser une question d'intérêt général en vue d'exiger la responsabilité politique ou d'aider à l'épuration d'une éventuelle responsabilité juridique. Le plus souvent, ces commissions disposent de prérogatives particulièrement larges permettant de déceler toute faute commise par le pouvoir exécutif ou les services et autorités placés sous sa dépendance. Elles peuvent notamment procéder à des études, auditionner des membres du gouvernement, ou toute autre personnalité, et exiger leur collaboration. Elles peuvent disposer des pouvoirs d'investigation propres. Dans le domaine de la santé, ces commissions permettent notamment de contrôler l'utilisation faite par le gouvernement des fonds alloués à la réalisation des infrastructures sanitaires. Les autorités publiques sanitaires sont alors invitées à fournir aux élus des documents justifiant les dépenses prétendument faites. Dans les cas par exemple de la construction d'infrastructures sanitaires, de l'achat des équipements sanitaires ou de la commande de vaccins, les pièces justificatives de ces dépenses doivent être transmises aux membres du parlement pour enquête et évaluation.

<sup>50</sup> Voir dans ce sens l'article 85 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> N'GUESSAN (K.), *Les moyens parlementaires de contrôle de l'action gouvernementale dont les moyens d'interpellation dans l'espace francophone, op. cit., p.4.*

Dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits fondamentaux, le Parlement détient plusieurs moyens pour y mettre un terme. Le moyen le plus direct est la mise en jeu de la responsabilité politique du gouvernement par l'adoption d'une motion de censure. Toutefois, ce mécanisme classique des régimes parlementaires est quasiment tombé en désuétude sous l'influence du phénomène majoritaire et de la discipline du parti majoritaire<sup>53</sup>. En revanche, les élus du peuple disposent de nos jours de mécanismes incitatifs plus efficaces et plus redoutables. Il s'agit entre autres du relais médiatique des débats parlementaires, la publicité des auditions effectuées par les commissions d'enquête ou, encore, la publication de leurs rapports. Ces nouveaux moyens de pression conduisent généralement le gouvernement à mettre un terme à l'atteinte constatée. De plus, les techniques parlementaires d'information et d'investigation participent d'une dynamique de prévention des atteintes aux droits fondamentaux du citoyen.

Pour mettre en échec une loi liberticide, le parlement dispose de deux moyens pour sanctionner une disposition législative portant atteinte aux droits fondamentaux des citoyens. Le premier moyen dit direct consiste à faire obstacle, au cours de la procédure législative, à un projet ou une proposition de loi considérée comme liberticide. Le Parlement, de sa propre initiative, rejette ou modifie un texte contraire aux droits fondamentaux. Par le second moyen indirect, le Parlement saisit la Cour constitutionnelle d'une loi adoptée par le Parlement malgré l'existence de doutes quant à sa conformité à la Constitution. Le Parlement joue alors un rôle d'activation de l'organe de contrôle de la constitutionnalité des lois.

La protection parlementaire des droits fondamentaux surtout dans le domaine de la santé se traduit ainsi par sa capacité à sanctionner les agissements liberticides des pouvoirs exécutif et législatif. Cette protection de nature politique se prolonge à travers la résolution extrajudiciaire des litiges impliquant les droits fondamentaux par le biais du droit de pétition.

Le droit de pétition est habituellement défini comme la possibilité offerte à une ou plusieurs personnes d'adresser des demandes ou des suggestions écrites à une autorité publique. Les Constitutions dans les États francophones d'Afrique sont demeurées muettes quant à l'existence d'un éventuel droit pour le citoyen d'adresser des pétitions au Parlement. Seul le Burkina Faso a prévu le droit de pétition dans sa constitution. En effet, pour que ce droit soit effectif, la Constitution burkinabè exige deux (02) conditions dont l'une tient au nombre de signataires et

---

<sup>53</sup> SCHOUËL (S. A.), *La nécessaire réforme du droit budgétaire camerounais*, Mémoire de Master, disponible sur [www.lc-doc.com](http://www.lc-doc.com) [consulté le 20 avril 2025] pp. 21-22.



l'autre à leur capacité. En ce qui concerne le nombre, l'article 161 de la Constitution exige que la pétition soit signée par une « *fraction d'au moins trente mille personnes* ». Ce chiffre élevé peut se justifier par un souci du constituant burkinabè de décourager les initiatives dilatoires, vexatoires, futiles et inutiles du peuple afin que celui-ci, en usant de son droit, n'abuse pas du pouvoir qu'il détient. Quant à la deuxième condition, elle tient à la capacité des pétitionnaires. En effet, tout signataire d'une pétition constitutionnelle, et même législative, doit avoir la capacité électorale, c'est-à-dire l'âge de 18 ans. Pour le Professeur, Sonia DUBOURG-LAVROFF, le droit de pétition présente une nature juridique mixte recouvrant deux réalités : « *les plaintes, exprimées pour obtenir la résolution d'un grief privé et les pétitions stricto sensu consistant en des propositions d'amélioration des règles de la vie politique et sociale* »<sup>54</sup>. À cette kyrielle de moyens politiques s'ajoute la protection des autorités administratives indépendantes.

## **2- La protection des autorités administratives indépendantes**

Les autorités administratives indépendantes (AAI) sont une expression de la métamorphose de l'État, personne morale traduisant ainsi un nouveau mode d'intervention de la puissance publique<sup>55</sup>. Elles sont des autorités publiques chargées de la régulation des différents secteurs de la vie sociale. Ce mode d'intervention introduit dans la gestion des affaires publiques les notions d'impartialité et de neutralité qui doivent constituer l'épine dorsale de l'action des pouvoirs publics.

Les AAI ont pour mission selon le Conseil d'État français : « *d'agir au nom de l'État sans être subordonnées au gouvernement et bénéficier, pour le bon exercice de leurs missions, de garanties qui leur permettent d'agir en pleine autonomie sans que leur action puisse être orientée, si ce n'est par le juge. Elles disposent de pouvoirs plus ou moins étendus qui dans certains cas combinent à la fois un pouvoir de réglementation, d'autorisation individuelle, de contrôle, d'injonction, de sanction voire même de nomination, et se limitent dans d'autres cas à un simple pouvoir d'influence, il est vrai entouré dès lors d'une solennité et donc d'une réelle autorité*

<sup>54</sup> DUBOURG-LAVROFF (S.), « Le droit de pétition en France », *R.D.P.*, 1992, p. 1741.

<sup>55</sup> Voir CARRASCO (E.), « Les autorités administratives indépendantes » in [www.dpa.u-paris2.fr](http://www.dpa.u-paris2.fr) . Consulté le 27 avril 2024. Il faut préciser que le terme de puissance publique désigne les autorités investies de missions d'intérêt général et détenant en contrepartie de cette responsabilité des pouvoirs exceptionnels, dérogeant au droit commun. Souvent, on l'utilise alternativement à celui d'administration. Il vise donc non seulement des organes de l'État souverain, mais aussi des administrations fonctionnelles (établissements publics, autorités administratives indépendantes ou territoriales et leurs activités d'intérêt public (SCHAEGIS (C.), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Ellipses, 2008, p. 229).

*morale* »<sup>56</sup>. Elles constituent, selon le Doyen Charles DEBBASCH, des « *organismes administratifs qui agissent au nom de l'État et disposent d'un réel pouvoir sans pour autant relever de l'autorité du Gouvernement* »<sup>57</sup>.

Les AAI interviennent essentiellement dans la protection des droits de l'homme. Les droits de l'homme s'entendent comme un « *ensemble de droits, libertés et prérogatives reconnus aux hommes en leur seule qualité d'êtres humains, découlant de la nature humaine et non d'une création par le droit positif* »<sup>58</sup>. Or, le droit à la santé fait partie intégrante de ces droits et doit, dans le cadre de l'État de droit, être protégé.

Plusieurs AAI interviennent dans la protection des patients sur le continent noir. Il s'agit entre autres du Médiateur de la République, de la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH) et le Protecteur du citoyen. L'ensemble de ces autorités ont un grand rôle à jouer dans le domaine médical. Ces institutions de médiation ont donc pour tâche non seulement de trancher tous les différends qui naissent dans le fonctionnement des administrations, mais aussi de faire des propositions en vue de l'amélioration de relations entre l'administration et les administrés. Dans le cadre du présent travail, nous insisterons sur les cas du Médiateur de la République du Sénégal et de la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH) au Togo. L'objectif visé en créant le Médiateur de la République est d'offrir aux victimes de « *mal administration* »<sup>59</sup>, l'accès à une personnalité attentive et influente, face à une Administration ressentie souvent comme envahissante, anonyme, voire inhumaine<sup>60</sup>. En France, le Médiateur est conçu comme « *un organe externe de l'administration, situé en marge des procédures habituelles de recours et chargé de donner au moins un avis sur les litiges opposant le service public à ses usagers* »<sup>61</sup>.

Au Sénégal, le Médiateur de la République est chargé de « *traiter des réclamations concernant le fonctionnement des Administrations de l'État, des Collectivités locales, des Établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public* »<sup>62</sup>. En outre, il doit contribuer à « *l'amélioration de l'environnement institutionnel et économique de*

<sup>56</sup> Conseil d'État, *Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes*, EDCE, n° 52, 2001, p. 305.

<sup>57</sup> DEBBASCH (Ch.), *Droit administratif*, Economica, Paris, 2002, p. 171.

<sup>58</sup> V. DEBBASCH (C.), DAUDET (Y.), *Lexique de politique*, Dalloz, Paris 1992, p. 154.

<sup>59</sup> VIGNON (Y.), « Les aspects structurels de la mal administration au Togo », *Annales de l'Université du Bénin, Série Droit-Économie*, Tome XVII, 1997-1998, p. 30 et s.

<sup>60</sup> Voir RIVERO (J.), WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1998, p. 341.

<sup>61</sup> Voir PELLETIER (J.) cité par CASSIN (F.), *Le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales*, Thèse Droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1995, p. 165.

<sup>62</sup> Art. 2 de la loi n°99-04 du 29 janvier 1999 instituant le médiateur de la République du Sénégal.

*l'entreprise, notamment dans ses relations avec les administrations publiques ou les organismes investis d'une mission de service public »<sup>63</sup>. Cependant, le champ de ses compétences est limité. Il n'est pas compétent dans les matières, conflits, litiges ou différends opposant : des personnes physiques entre elles ; une personne physique à une personne morale de droit privé, sauf dans l'hypothèse où cette dernière est investie d'une mission de service public, ou une personne physique ou morale à une administration étrangère.*

Le Médiateur de la République constitue ainsi une solution originale pour la résolution des conflits qui opposent les citoyens aux services publics sans recourir au juge<sup>64</sup>. Il devrait être le remède aux problèmes de mal administration qui cumule tous les maux dont souffrent les administrations hospitalières, en particulier, les détournements, la gabegie, l'absentéisme, le népotisme, le clientélisme, la paresse, l'incompétence, l'indiscipline, pour ne citer que ces cas<sup>65</sup>. Il s'agit des situations *« de malfaçons qui touchent personnellement les administrés ou leurs proches : lenteurs dans l'exécution des tâches allant jusqu'à la paralysie, des gaspillages ou des avarices, de l'inertie et des incuries, des comportements de potentats, le fétichisme du dossier ou du texte, des dossiers en instance s'ils ne sont pas perdus, le jeu des relations personnelles ou de parti, des pratiques généralisées de la corruption, etc. »*<sup>66</sup>. Ce sont en général des situations auxquelles le juge ne peut remédier, et qui exaspèrent souvent les particuliers qui en sont victimes<sup>67</sup>.

Ainsi, spécifiquement dans le domaine de santé, le Médiateur de la République a donc pour mission de protéger les usagers du service public hospitalier contre les fautes médicales et de

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Voir PACTEAU (B.), *Contentieux administratif*, op cit. p.354. Selon l'auteur, l'originalité du Médiateur tient notamment à son individualisation ; certes le médiateur a des services, c'est cependant une personne plus qu'une institution ; ainsi a-t-on voulu le rendre psychologiquement plus proche des administrés, en misant sur l'autorité personnelle du titulaire de la fonction pour aider à renforcer le poids de ses interventions

<sup>65</sup> Voir YONABA (S.), « le Médiateur du Faso », *Penant, Revue de droit des pays d'Afrique*, 1995, p. 23. Selon l'auteur le chapelet des problèmes n'est pas épuisé. Mais déjà un intérêt a été manifesté à l'égard de cette " trouvaille importée de bien loin." Les mêmes vices des administrations publiques africaines sont relevés par Ngor NGOM. Selon lui les problèmes des administrations africaines sont repérables à deux niveaux. D'abord une administration publique inaccessible notamment l'indisponibilité des agents, la complexité des procédures administratives etc. Ensuite un fonctionnement défectueux de l'administration publique, une violation permanente des principes fondamentaux du service public, les carences du service public etc.

<sup>66</sup> V. VIGNON (Y.), « Les aspects structurels de la mal administration au Togo », op cit. p. 30 et s. L'auteur ajoute qu'en somme, il s'agit d'une administration inefficace, peu rentable et peu responsable, et qui n'inspire pas confiance au public. Un diagnostic rapide du mal révèle selon lui : la lourdeur et le formalisme excessifs de certaines procédures ; la centralisation des prises de décision au niveau le plus élevé de la hiérarchie, synonyme d'engorgement, de saturation et d'affaiblissement du sens de l'initiative chez les agents ; la déchéance de la notion de service public.

<sup>67</sup> RIVERO (J.), WALINE (J.), *Droit administratif*, op.cit., p. 341.

services, les négligences et les abus divers imputables aux professionnels de santé et à l'administration hospitalière. Cette protection devant faire l'objet d'un intérêt constant en vue de garantir à chacun un traitement respectable et de mettre l'Administration réellement au service de la société. Le Médiateur de la République devra également œuvrer à promouvoir des changements qualitatifs nécessaires au fonctionnement d'une administration de développement, et constituer un facteur positif pour la création d'un cadre d'expression des citoyens en vue de l'épanouissement de la démocratie<sup>68</sup>. C'est dans ce sens que cette institution se veut non seulement un « redresseur de torts », mais aussi un détecteur de réformes<sup>69</sup>. Une partie importante de son travail consiste à faire des propositions d'amélioration et de libéralisation du fonctionnement de l'Administration<sup>70</sup>. Autrement dit, le médiateur a une mission générale de médiation entre l'Administration et les citoyens en cas de violation de leurs droits du fait d'un dysfonctionnement du service public de l'État, de la collectivité locale ou d'un établissement public. À cet effet, la loi 99- 04 du 29 janvier 1999 donne au Médiateur de la République du Sénégal un pouvoir d'auto-saisine préventive.

En France, le Médiateur de la République dispose d'un pôle Santé et Sécurité des soins. Ce pôle comprend une plateforme d'écoute téléphonique à laquelle les patients et leurs familles ayant des problèmes et des griefs sérieux en matière de santé et de sécurité des soins peuvent s'adresser. Cette ligne d'écoute anonyme et confidentielle recueille, explique, oriente et assure le suivi des demandes, réclamations et inquiétudes de tous les usagers du système de santé et de leurs proches. Le renforcement du droit des patients et de la sécurité des soins devient une nouvelle mission du Médiateur de la République, explique Jean-Paul DELEVOYE. Selon les statistiques officielles, un patient sur dix ayant séjourné à l'hôpital aurait subi un événement indésirable lié aux soins. Le Médiateur qui a, statutairement, des « *pouvoirs d'inspection* » entend notamment « *briser l'isolement de l'usager* » victime d'une erreur médicale, de mauvais soins dans les structures de santé. Nous souhaitons vivement la création d'un pôle de santé et sécurité au sein du Médiateur de la République afin de mettre un accent particulier sur la défense des droits des patients.

Au Togo, en dehors du médiateur de la République, l'utilisateur du service public hospitalier peut s'adresser à la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH) en vue de la défense de

<sup>68</sup> Voir VIGNON (Y.), « La protection des droits fondamentaux dans les constitutions africaines » *op. cit.*, p. 108.

<sup>69</sup> GBEOU-KPAYILE (N.) (G.), *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes dans les États d'Afrique noire francophone : les cas du Bénin, du Niger et du Togo*, *op.cit.*, p.118.

<sup>70</sup> Voir PACTEAU (B.), *Contentieux administratif*, *op cit.* p. 354. Cependant, il constate que l'appel au Médiateur n'offre aucune des grandes garanties du recours juridictionnel face aux illégalités et aux fautes patentes. Le Médiateur ne peut rien annuler, il ne peut rien réparer.

ses droits. Sa création par la loi n°87- 09 du 09 juin 1987 procède également de la volonté des autorités togolaises de mettre à la disposition des citoyens un instrument à même de renforcer la défense de leurs droits et libertés. Seulement à la différence du Médiateur de la République, l'action des CNDH va au-delà des relations entre Administration et administrés. La mission assignée à cette instance avait été relevée avec tact par Maître Yao AGBOYIBO en ces termes : « *Notre mission d'intermédiaire entre les administrés et l'administration nous obligeait à faire en sorte que les administrés nous fassent confiance. Mais dans le même temps, nous devons rassurer le pouvoir. Car tout en étant un mécanisme de contre-pouvoir, la commission n'en demeure pas moins une émanation de l'État. Elle répond en réalité à l'idée d'un processus de traitement des dérapages du pouvoir par auto injection de traitement d'un produit amer par nature. L'organisme acceptera le produit tant qu'il sera convaincu qu'il y va de son salut. Mais à partir de l'instant où il ne lui fera plus confiance, il le rejettera. Il fallait donc que le chef de l'État soit rassuré de ce que nous faisons (...)* »<sup>71</sup>.

Le droit à la santé fait partie des droits sur lesquels la CNDH se penche régulièrement à travers ses observations et recommandations à l'endroit de l'État ainsi que les rapports nationaux qu'elle présente dans le cadre de l'examen périodique universel. L'ensemble de ces mécanismes de garantie non juridictionnels sus évoqués ne permettent pas d'assurer l'effectivité de la protection des droits des patients.

## **II-UNE PROTECTION RELATIVE DES DROITS DES PATIENTS**

Le recours aux AAI peine à s'installer dans les pratiques grâce à la léthargie discutable du patient (A) et à la protection mitigée des autorités administratives indépendantes classiques (B).

### **A- La léthargie discutable des patients**

L'attitude timorée des patients (2) contraste avec le recul de l'impérialisme médical (1).

#### **1- Le recul de l'impérialisme médical**

Le paternalisme ou l'impérialisme médical est l'expression communément employée pour illustrer le déséquilibre traditionnel de la relation entre le médecin et le malade<sup>72</sup>. Le pouvoir médical est en net recul grâce à l'introduction de la démocratie dans le domaine sanitaire.

<sup>71</sup> Cf. AGBOYIBO (Y.), *Combat pour un Togo démocratique, une méthode politique*, Karthala, Paris 1999, p. 45.

<sup>72</sup> LANTERO (C.), *Les droits des patients*, LGDJ Lextenso éditions, 2018, p.15.



Avant tout, il convient de rappeler que la définition du terme démocratie sanitaire n'est pas aisée. Pour Jacques RICOT, « l'expression, que personne ne s'était risqué à définir, s'est liquéfiée au point de n'être plus prononcée avant d'effectuer un retour un peu inattendu lors des dernières interventions, mais sans davantage recevoir de caractérisation »<sup>73</sup>. De même, Emmanuel CADEAU souligne « l'imprécision de l'expression " démocratie " elle-même et la vocation que l'on entend lui faire jouer, aujourd'hui, dans le domaine sanitaire »<sup>74</sup>. Il s'agit d'un vocable permettant d'englober « tout ce qui s'inscrit dans la volonté d'un rapport rééquilibré entre les différents acteurs du champ de la santé, avec un idéal de dialogue, de savoirs partagés entre l'usager et les personnels (transparence des pratiques, information, possibilité de recours, etc.) »<sup>75</sup>.

En Afrique de l'Ouest francophone, l'on assiste au cours de ces dernières années avec des dispositions législatives et réglementaires au passage du modèle « paternaliste » au modèle « autonome »<sup>76</sup>. C'est le cas au Togo de la loi n°2009/007 du 15 mai 2009 portant Code de la santé publique de la République togolaise (CSPT) avec la reconnaissance des droits des patients. Pour le professeur Dominique THOUVENIN, « la reconnaissance de droits a pour but explicite de faire de la personne malade un acteur à part entière, de telle façon à utiliser sa participation directe comme levier pour améliorer la qualité du service rendu par le système de santé »<sup>77</sup>. Ainsi, pour reprendre les mots de BROCAS, la démocratie sanitaire recouvre l'idée de « renforcer le droit du citoyen à l'information et à la parole face aux médecins et aux experts, pour irriguer enfin le débat que les représentants politiques ou syndicaux ne peuvent seuls porter »<sup>78</sup>.

La démocratie sanitaire, par la consécration de règles juridiques, donne au patient le pouvoir « d'intervenir directement sur la définition et la mise en œuvre des droits et des prestations dont il est bénéficiaire »<sup>79</sup>. Depuis longtemps, le patient était considéré comme un sujet passif, soumis aux décisions médicales. Mais la reconnaissance de droits lui confère un statut d'acteur de

<sup>73</sup> RICOT (J.), propos conclusifs aux actes du XVIII<sup>ème</sup> Atelier du CERDES, cités par E. Cadeau., « La " démocratie sanitaire " : " erreur ", " commodité " ou " écart " de langage ? », RGDM, 2004, n°12, p. 9.

<sup>74</sup> CADEAU (E.), « La " démocratie sanitaire " : " erreur ", " commodité " ou " écart " de langage ? », RGDM, 2004, n°12, p. 10.

<sup>75</sup> BOENDER LECOEUR (M.), « L'impact du droit relatif à la démocratie sanitaire sur le fonctionnement hospitalier », Droit et Société, 2007, vol. 3, n°67, p. 632.

<sup>76</sup> RAMEIX (S.), « La décision médicale. Du paternalisme des médecins à l'autonomie des patients », Cahiers philosophiques, juin 2004, n°98, p. 42-69.

<sup>77</sup> THOUVENIN (D.), « Les droits des personnes malades ne peuvent être transformés en obligations », RGDM, 2004, n°13, p. 85.

<sup>78</sup> BROCAS (A.- M.), LE COZ (G.), « La démocratie sanitaire. Présentation du numéro sur la démocratie sanitaire », RFAS, 2000, n°2, p. 9.

<sup>79</sup> Ibid., p.9 et s.



sa santé, au sens de l'article 570 du CSPT : « *Tout patient prend, avec le praticien de santé et compte tenu des informations et conseils qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le praticien doit respecter la volonté du patient après l'avoir informé des conséquences de ses choix [...]. Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé du patient. Ce consentement est révoquant à tout moment* ».

Pour le Professeur Dominique THOUVENIN, « *le droit de la santé [...] s'ouvre depuis quelques années à la montée en puissance des droits des patients comme nouvel élément de la régulation du système de soins* »<sup>80</sup>. Le paternalisme médical était associé à la bienfaisance, ce qui justifie la protection du patient que le médecin plaçait dans une situation d'affaiblissement de « *par la maladie, la souffrance et l'ignorance médicale* »<sup>81</sup>. Désormais, ce paradigme est totalement obsolète. Il n'est plus concevable que le médecin prenne seul une décision médicale, sans aviser le patient de son état de santé<sup>82</sup>. Le paternalisme a donc cédé le pas à l'autonomie du patient définie comme « *la faculté de se donner à soi-même la loi de sa propre action, sans la recevoir d'un autre* »<sup>83</sup>. En l'espèce, cette autonomie se concrétise au travers de la reconnaissance des droits du patient.

Par ailleurs, le patient a acquis de plus en plus de droits et, par conséquent, un pouvoir de décision. La consécration des droits collectifs et individuels des patients a fait naître de nouvelles obligations pour les professionnels de santé. Ainsi, de nombreux droits subjectifs ont été reconnus au profit du patient, à l'instar du droit à l'information sur son état de santé<sup>84</sup>, de l'accès direct au dossier médical<sup>85</sup>, du respect du refus du traitement<sup>86</sup>, du respect de la volonté du patient<sup>87</sup>, le droit d'ester en justice lorsqu'on estime lésé<sup>88</sup> pour ne citer que ces. À ces droits reconnus dans les États francophones d'Afrique, s'ajoutent spécifiquement pour la France, la liberté de ne pas savoir<sup>89</sup>, le

<sup>80</sup> THOUVENIN (D.), « Les droits des personnes malades ne peuvent être transformés en obligations », *op. cit.*, p. 79.

<sup>81</sup> RAMEIX (S.), « La décision médicale. Du paternalisme des médecins à l'autonomie des patients », *op. cit.*, p. 46.

<sup>82</sup> LEONARD (J.-J.), *La médecine entre les pouvoirs et les savoirs*, Paris, Aubier, 1981, 384 p.

<sup>83</sup> MARZANO (M.), « Éthique et consentement : la place de l'autonomie au sein des relations médicales », *Contraste*, vol. 50, n°2, 2019, pp. 39-54.

<sup>84</sup> Art.570 al.1 du CSPT.

<sup>85</sup> Art.198 du CSPT

<sup>86</sup> Art.570 al.3 du CSPT

<sup>87</sup> Art.570 al.4 du CSPT

<sup>88</sup> Art. 195 et 593 du CSPT.

<sup>89</sup> Art. L. 1111-2, al. 4 du CSPF.

renversement de la charge de la preuve de l'information<sup>90</sup>, ou encore la désignation par le patient d'une personne de confiance<sup>91</sup>.

Il convient de rappeler que la reconnaissance de droits subjectifs aux patients entraîne deux conséquences majeures. D'une part, le titulaire de ces droits peut les opposer à des tiers, en l'espèce, des médecins et les autres corps de santé. D'autre part, il peut les invoquer en justice pour les faire reconnaître ou respecter. La reconnaissance de droits subjectifs a donc des conséquences non négligeables pour les professionnels de santé. Le patient serait le titulaire d'une créance c'est-à-dire d'un « *droit personnel, en vertu duquel une personne nommée créancier peut exiger d'une autre nommée débiteur l'accomplissement d'une prestation* »<sup>92</sup>. Selon le Professeur Dominique THOUVENIN, « *le droit subjectif se caractérise par la possibilité reconnue à son titulaire de le revendiquer contre quelqu'un qui, quant à lui, supporte une obligation [...]* »<sup>93</sup>. Outre des droits individuels dits « subjectifs »<sup>94</sup>, il est reconnu au patient des droits collectifs qui ne sont pas encore bien développés. La consécration des droits des patients et le déficit de la protection juridictionnelle ont donné de légitimité au recours non juridictionnel. Paradoxalement le patient lui-même est inactif.

Page | 60

## 2- L'inaction injustifiée du patient lui-même

En Afrique, les patients jouissent d'une protection législative solide. Toutefois, afin de pouvoir exercer effectivement ces droits, encore faut-il qu'ils en prennent l'initiative. Toutes les instances de garantie non juridictionnelle ne s'autosaisissent pas. C'est donc au justiciable de prendre l'initiative idoine pour faire reconnaître ou valoir leurs droits. L'incapacité du patient à recourir à ces instances pourrait être due à plusieurs facteurs : la méconnaissance du droit de la santé, le manque de moyens financiers, les considérations religieuses et politiques. C'est presque les mêmes facteurs qui limitent son action dans le cadre de la protection du juge.

En effet, une partie importante de la population en Afrique est analphabète<sup>95</sup>, et en conséquence une partie significative de la population est peu ou pas éduquée à ses droits en matière

<sup>90</sup> Art. L. 1111-2 al. 7 du CSPF.

<sup>91</sup> Art. L. 1111-6 du CSPF.

<sup>92</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, V° « Créance », *op. cit.*

<sup>93</sup> THOUVENIN (D.), « Les droits des personnes malades ne peuvent être transformés en obligations », *op. cit.*, p. 81.

<sup>94</sup> Voir dans ce sens, DABIN (J.), *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1959, p. 56 et s.

<sup>95</sup> Institut National de la Statistique de la Côte d'Ivoire, « Principaux résultats du Recensement Général de la Population et de l'Habitat », 2014, paragraphe 9. Informations suivantes sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.ins.ci/n/RGPH2014.pdf>. Au Togo, selon les résultats du 4<sup>ème</sup> recensement général de la population et de

de santé. Il est par conséquent essentiel d'éduquer tant la population que le personnel hospitalier au droit à la santé et surtout insister pour les professionnels sur les obligations déontologiques qui pèsent sur eux. La connaissance du droit et de la nature de la relation patient et médecin serait source d'équité et de justice dans la relation entre l'hôpital et le patient. Pour l'heure, le personnel n'est pas encouragé à respecter ces obligations ou à demeurer vigilant parce que sa responsabilité n'est que très rarement mise en cause par les patients.

En outre, le droit est souvent mis de côté pour privilégier des considérations religieuses et/ou traditionnelles<sup>96</sup>. Cela n'incite pas à enquêter sur le fait de savoir s'il y a eu ou non une erreur médicale et donc une responsabilité du médecin ou du service hospitalier. En Afrique, une intervention médicale malheureuse due objectivement à une faute du médecin est considérée comme la volonté divine. Dans une telle circonstance, la mort est souvent acceptée comme une fatalité, un destin. Cependant, il faut reconnaître avec le Professeur Joseph MENDY que *« l'évolution des mentalités en Afrique en général et en Afrique de l'Ouest en particulier est telle que le citoyen relègue au second plan la notion de fatalité pour verser dans la recherche du responsable du dommage subi »*<sup>97</sup>.

Enfin, les considérations politiques concourent aussi à l'inaction des patients à recourir aux AAI pour la défense de leurs droits. Il n'est pas superflu de rappeler que la plupart des États d'Afrique francophone ont connu des régimes dictatoriaux avec la mainmise du pouvoir central sur les rouages de la vie publique. Cette mainmise s'est traduite par une administration outrageusement politisée et excessivement centralisée. L'appareil politico-administratif se trouvait alors accaparé par les dirigeants du parti. Cette prééminence du parti va *« imprimer aux structures administratives des caractéristiques peu conformes aux missions traditionnelles de l'administration »*<sup>98</sup>. Un tel *« monolithisme politique et administratif »*<sup>99</sup> va concourir à la

l'habitat (RGPH4) de 2010, la population du Togo était de 6191155 habitants avec une densité de 109 habitants/km<sup>2</sup>. En 2015, la population était estimée à 6 835 000 habitants avec une densité moyenne de 120 habitants/km<sup>2</sup>. V. Principaux Indicateurs de Santé, Année 2015, p.11.

<sup>96</sup> MENDY (J.), « Dire le droit de la santé en Afrique de l'Ouest », *op. cit.*, p.221.

<sup>97</sup> *Ibid.* p.208.

<sup>98</sup> Voir GBEOU-KPAYILE (N.) (G.), *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes dans les États d'Afrique noire francophone : les cas du Bénin, du Niger et du Togo*, *op.cit.*, p.25. L'auteur estime que la confusion des pouvoirs, intervenue suite à l'institutionnalisation du parti unique dans les États francophone d'Afrique noire, a progressivement transformé les systèmes administratifs en organes politiques au service des gouvernants. Ce monolithisme politique et administratif n'est pas sans conséquence sur les rapports entre les administrés et l'administration. En fait, c'est le parti qui dirige l'administration territoriale. Ainsi aucun système de contrôle ne peut parvenir à mettre fin à la gestion autoritaire des affaires de la nation.

<sup>99</sup> *Idem.* p.24

déshumanisation de l'Administration et installation d'un pouvoir bureautique caractérisé par une lourdeur administrative intenable, un laxisme pesant et une mal administration. Les relations entre l'Administration et les administrés restaient conflictuelles avec beaucoup de frustrations. En l'absence de tout contrôle, les droits et les libertés des administrés ont subi impunément de graves restrictions. À cette époque, pour la plupart des citoyens « *quereller l'Administration devant le juge est une entreprise téméraire et incivique* »<sup>100</sup>. Le silence de l'administré était la règle. Même l'avènement de la démocratie n'a pas su changer ces craintes. Les citoyens se sentent toujours démunis face à la toute-puissance de l'Administration. Ils pensent à tort ou à raison que l'Administration aura toujours raison et ont peur d'éventuelles représailles. Cette peur est encore plus prononcée dans le domaine médical.

Dans ces conditions, le patient se refuse souvent, sans peine, à saisir le juge administratif. Il cultive ainsi en lui ce que le Professeur Jean du Bois de GAUDUSSON nomme « *une attitude fataliste* »<sup>101</sup>. Notons par ailleurs, cette crainte n'est pas seulement ressentie par l'usager, elle est aussi ressentie par le juge qui, en déclarant recevable un recours contre une autorité, peut penser qu'il brave ainsi l'autorité du supérieur hiérarchique. Encore faut-il relever que dans nos États francophones, le devoir de gratitude est omniprésent envers les supérieurs et la théorie de la séparation des pouvoirs professée par MONTESQUIEU n'est qu'une vue de l'esprit<sup>102</sup>. Toutes ces raisons pourraient expliquer les réticences de poursuivre les structures de santé. Cette peur est consubstantielle à tous les services publics, y compris les AAI. La peur de l'Administration est si intense qu'elle se transforme parfois en culpabilité en ce sens que le contrôle de l'action administrative est « *perçu comme un obstacle à la réalisation des tâches, souvent vitales, dont est chargé l'administration et qu'il est dans certains cas, déclenché par des requérants avant tout soucieux de prolonger le combat politique sur le terrain juridique* »<sup>103</sup>.

Impossible de faire face à l'Administration, le patient se remet aux « *recours paternels* »<sup>104</sup>, qui consistent à passer par une haute autorité pour résoudre son cas, voire à saisir dans les cas

<sup>100</sup> MASSINA (P.), *Droits de l'homme, libertés publiques et sous-développement au Togo*, NEA, 1997, p. 110, cité par GBEOU-KPAYILE (N., G.), *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes dans les États d'Afrique noire francophone : les cas du Bénin, du Niger et du Togo*, op.cit., p.26.

<sup>101</sup> DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « La jurisprudence administrative des cours suprêmes en Afrique », op. cit. p. 9 et s.

<sup>102</sup> Il faut dire qu'en Afrique francophone, il y a certes une séparation organique des fonctions, mais dans la réalité c'est la concentration des pouvoirs dans la main du chef de l'État et/ou du parti au pouvoir.

<sup>103</sup> DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « La jurisprudence administrative des cours suprêmes en Afrique », op. cit. p. 9.

<sup>104</sup> V. AMEGA (L. K.), définit les recours paternels comme des « *recours non-inscrits dans un texte, mais dérivant de la tradition africaine en ce sens qu'ils sont en général portés devant le Président de la République lui-même, quel que*

extrêmes directement le Chef de l'État : « On admet facilement qu'un citoyen mécontent d'une décision adresse à l'autorité qui a pris la décision soit au Président de la République (...) un recours gracieux (...) »<sup>105</sup>. Le système de recours paternel fait du Chef de l'État « une sorte d'ombudsman, toujours à l'écoute de son peuple, et prêt à redresser lui-même les torts faits aux citoyens par les actes des autorités centrales ou locales »<sup>106</sup>.

## **B- La protection mitigée des autorités administratives indépendantes**

Elle peut s'expliquer par l'inaccessibilité des AAI classiques (1) et, par l'absence d'une autorité indépendante spécifique au domaine de la santé (2).

### **1- L'inaccessibilité des autorités administratives indépendantes classiques**

Les institutions africaines souffrent généralement d'un déficit de publicité. Malgré les efforts louables de certains États africains pour mettre en lumière la présence, l'utilité et les activités de ces institutions, il n'y a aucune stratégie de marketing ni de véritable politique de promotion. C'est en faisant le constat d'une telle situation qu'« aussitôt après son installation en 1991, le premier Médiateur de la République du Sénégal avait jugé nécessaire et utile dans le but de renforcer sans doute sa légitimité, et de mieux se faire connaître, d'entreprendre dans les différentes régions du pays des tournées d'information, d'explication et de sensibilisation »<sup>107</sup>. Ces bonnes intentions n'ont pas donné les résultats escomptés puisqu'il déplorait dans son rapport annuel au Président de la République au titre de l'année 1998, la méconnaissance de l'institution et la nécessité d'engager une stratégie de communication qui pourrait se traduire notamment, par des rencontres avec la presse, des interventions à la radio et à la télévision ou encore par la diffusion d'une brochure d'information sur le rôle et les modalités de saisine du Médiateur.

À ce déficit de publicité, s'ajoute le problème de la saisine de ces institutions. Pour saisir le Médiateur de la République, la réclamation peut émaner des personnes physiques ou morales, des victimes des phénomènes de mal administration et de violation des droits de l'homme. Toutes ces personnes doivent justifier d'un intérêt à agir, puisque le médiateur de la République est saisi

---

soit l'auteur du texte (incriminé) » (cité par Laurent GABA, *L'État de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmattan, 2000, p.189.

<sup>105</sup> V. MASSINA (P.), « Plaidoyer pour le fonctionnement de la juridiction administrative au Togo » *Penant, Revue de droit des pays d'Afrique*, Oct.- Déc. 1990, p. 413 et s.

<sup>106</sup> AMEGA (L. K.), cité par GABA (L.), *L'État de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, op.cit., p.189.

<sup>107</sup> THIAM (C. T.), « Réflexions critiques sur l'Institution du Médiateur au Sénégal et son premier Bilan », article non publié.



d'une réclamation de quiconque s'estime victime d'une affaire le concernant lorsqu'un service n'a pas bien fonctionné au regard de la mission de service public qu'il doit assurer<sup>108</sup>.

Cependant, comme le prévoient les lois créant les Médiateurs de la République, la réclamation ne peut être déposée que par ceux qui peuvent justifier d'un intérêt personnel. En effet, la décision attaquée doit avoir une incidence sur la situation personnelle du requérant, en mesure d'être améliorée si cette décision disparaît. L'appréciation subjective de la notion d'intérêt à agir constitue en soi une limite et peut conduire le juge lors de l'appréciation des conditions de recevabilité du recours en annulation, à l'interpréter de manière souple. L'intérêt ainsi évoqué peut-être aussi bien matériel que moral, privé que public<sup>109</sup>.

Par ailleurs, les personnes victimes des actions ou de l'inaction de l'Administration doivent, avant de saisir le Médiateur, effectuer au préalable les démarches nécessaires auprès des administrations intéressées, avec l'obtention d'une sorte de décision préalable<sup>110</sup>. C'est seulement après un refus total ou partiel de l'Administration concernée que la victime peut saisir le Médiateur. À cet effet, l'Administration dispose d'un délai pour répondre. Le législateur togolais conditionne la saisine du Médiateur de la République à l'accomplissement de démarches préalables : « *la réclamation doit être écrite et précédée des démarches nécessaires auprès des administrations intéressées* »<sup>111</sup>. La décision préalable comme le notifie M. Bernard PACTEAU « *sert bien sûr d'abord à lier le contentieux ; sans elle le recours est irrecevable ; pas de décision, pas d'action (...). Lorsque le litige naît d'une prétention d'un administré plutôt que d'une intervention administrative, la règle prend cependant tout son sens en obligeant le plaignant à provoquer d'abord une décision et une prise de position administratives, en l'occurrence de refus, avant d'en référer au juge* »<sup>112</sup>. L'exigence d'une démarche préalable auprès de l'administration hospitalière constitue une deuxième limite à la saisine du Médiateur.

<sup>108</sup> Cf. article 7 de la loi n°91-14 du 11 février 1991 instituant un Médiateur de la République au Sénégal, article 17 de la loi organique n° 96-12 du 11 décembre 1996 relative à la composition, à l'organisation et au fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme (CNDH), modifié et complétée par la loi organique n° 2005-004 du 9 février 2005 au Togo ; loi organique du 19 novembre 2003 portant statut, attributions du Médiateur de la République et composition et fonctionnement de ces services au Togo.

<sup>109</sup> *Ibid.* p.131.

<sup>110</sup> V. SCHAEGIS (C.), *Dictionnaire de droit administratif*, Ellipses, Paris, 2008, p. 96. Il s'agit de la survivance de la théorie du ministre-juge, la règle de la décision préalable qui caractérise le contentieux administratif, impose que tout recours au juge administratif introduit par un administré soit dirigé contre un acte administratif, et non contre l'administration elle-même.

<sup>111</sup> V. article 15 al 1 de la loi organique n° 2003-21 du 9 décembre 2003 portant statut, attributions du médiateur de la République et composition, organisation et fonctionnement de ses services.

<sup>112</sup> V. PACTEAU (B.), *Contentieux administratif*, *op cit.* p.132.



En matière de violation des droits de l'homme, les législations nationales dans les États francophones instituant les CNDH admettent le droit à une tierce personne ou à une association ou à une Organisation non gouvernementale, de saisir la Commission chargée de la protection des droits de l'homme<sup>113</sup>. Le requérant n'a pas besoin d'être directement concerné par un cas de violation avant de saisir l'institution. Cet assouplissement des conditions de saisine de cette institution capitale pour la défense des droits de l'homme est fondamental, car il présente un intérêt pratique réel et montre que le recours ne sanctionne pas seulement le droit de ne pas souffrir de la violation de ses droits propres, mais aussi le droit de tous à ce que les pouvoirs publics respectent les droits de l'homme<sup>114</sup>. La saisine de la CNDH au Togo méconnaît aussi cette exigence d'une démarche préalable afin de ne pas entraver cette protection très sensible par des procédures susceptibles de ralentir le processus de contrôle ou de faire perdurer ou de prolonger les cas de violation des droits de l'homme.

Si dans nombre de cas, la réclamation doit être écrite, ce qui ne contribue pas à faciliter la tâche des populations largement analphabètes et illettrées, elle peut être adressée directement ou indirectement à l'institution. Au Togo, c'est les deux formes de saisine qui sont privilégiées. La réclamation peut être directement adressée au Médiateur de la République. Pour la saisine indirecte, la réclamation doit être adressée à un député, à un sénateur, à un maire, à un Président de Conseil de préfecture ou à un Chef canton qui, va la transmettre au Médiateur de la République lorsqu'elle lui paraît entrer dans son domaine de compétence et mériter son intervention<sup>115</sup>. La saisine indirecte peut aussi limiter l'accès au Médiateur. La saisine qui nous semble opportune est la directe comme c'est le cas au Bénin<sup>116</sup>.

Les possibilités d'auto-saisine reconnues aux AAI dans certains États francophones d'Afrique noire<sup>117</sup> constituent une innovation fondamentale par rapport au modèle français. Au Togo, le médiateur dispose de la faculté d'auto-saisine. C'est aussi le cas de la CNDH. Au terme de l'article 17 al.4 de la loi organique de cette institution, « *En dehors des requêtes qui lui sont*

<sup>113</sup> Cf. Article 17 alinéa 2 de loi n° 96-12 du 11 décembre relative à la composition, à l'organisation et au fonctionnement de CNDH modifiée et complétée par la loi organique n° 2005-004 du 9 février 2005 au Togo.

<sup>114</sup> V. GBEOU-KPAYILE (N. G.), *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes dans les États d'Afrique noire francophone : les cas du Bénin, du Niger et du Togo*, op.cit., p.130.

<sup>115</sup> V. article 14 al. 2 de la loi organique N° 2003-21 du 9 décembre 2003 portant statut, attributions du Médiateur de la République et composition, organisation et fonctionnement de ses services.

<sup>116</sup> Voir l'article 11 de la loi n° 2009-22 du 11 août 2009 instituant le Médiateur de la République au Bénin.

<sup>117</sup> Voir YONABA (S.), « le Médiateur du Faso », op. cit, p. 32. Le modèle de référence pour les États d'Afrique francophone est celui de la France où il n'est pas reconnu au Médiateur de la République le droit de s'autosaisir.

adressées, la Commission se saisit d'office des cas de violation des droits de l'homme »<sup>118</sup>. Cette faculté d'auto-saisine reconnue à la CNDH fut l'une des innovations importantes contenues dans la loi organique n° 2005-004 du 09 février 2005, modifiant et complétant la loi organique n° 96-12 du 11 décembre 1996, contrairement aux dispositions antérieures qui en faisaient une option laissée à la discrétion de la Commission. Elle aurait dû faire usage de cette faculté pour s'autosaisir et dénoncer les scandales sanitaires constatés un peu partout dans les établissements publics de santé.

Par ailleurs, les Médiateurs de la République ne disposent pas dans tous les pays de la faculté d'auto-saisine. C'était le cas du Sénégal avant la loi 99- 04 du 29 janvier 1999 où le Professeur Cheikh Tidiane THIAM invitait à la reconnaissance de cette faculté, car, « *il s'agit là sans nul doute d'une réforme salubre qui serait notamment de nature à renforcer l'aptitude du médiateur à s'impliquer davantage dans la défense des droits des citoyens* »<sup>119</sup>.

En somme, au-delà de l'indépendance relative des autorités administratives indépendantes, il faudrait y ajouter le défaut d'autorité de la chose jugée et de garanties suffisantes pour la défense des droits de la défense.

## 2- L'absence d'une AAI spécifique à la protection des droits des patients

En Afrique francophone, il n'existe pas d'instance spécifique de garantie non juridictionnelle pour régler les différends hospitaliers. Il nous semble nécessaire de l'instaurer. En effet, dans la tradition négro-africaine, « *la conciliation joue un rôle de premier plan d'autant qu'elle permet, grâce à l'accord des parties, de préserver l'équilibre social auquel les Africains sont attachés par-dessus tout* »<sup>120</sup>. L'avantage d'une telle instance est d'instaurer un climat de confiance entre les victimes et les centres de santé pour la résolution pacifique de leurs litiges, et d'éviter la voie contentieuse à issue incertaine<sup>121</sup>.

Les États africains peuvent en la matière s'inspirer du cas français. La France quant à elle a ressenti le besoin de favoriser les règlements non contentieux dans le domaine hospitalier. Elle a pris diverses initiatives en faveur de la mise en place des procédés de règlement amiable des

<sup>118</sup> Art. 17 al 4 de la loi organique relative à la CNDH au Togo (loi précitée). Cette faculté existe aussi au Niger article 18 al 3 de la loi relative à la CNDHLE.

<sup>119</sup> THIAM (C. T.), « Réflexions critiques sur l'Institution du Médiateur au Sénégal et son premier Bilan », *op. cit.*, (article non publié).

<sup>120</sup> BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnels, Études de cas en Afrique Subsaharienne*, Thèse Droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2009, p.336.

<sup>121</sup> *Ibid.*

litiges et d'indemnisation à travers la création des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI)<sup>122</sup>. La procédure de règlement amiable devant ces commissions est guidée par trois principes, la gratuité, la facilité et la rapidité. Concernant le premier principe, aucun frais de procédure n'est demandé au requérant et les frais d'expertise sont pris en charge par un office<sup>123</sup>. Ensuite, la saisine se réalise par l'envoi d'un simple formulaire administratif. La CRCI prend ensuite en charge l'instruction. Le ministère d'avocat est possible, mais non obligatoire. Enfin, à propos du principe de rapidité, les commissions régionales doivent se prononcer dans un délai de six (6) mois suivants le dépôt du dossier complet<sup>124</sup>. En cas d'avis d'indemnisation, le régleur assureur ou l'ONIAM dispose d'un délai de quatre (4) mois pour faire une offre et d'un (1) mois pour procéder au règlement après acceptation par la victime.

La saisine des commissions régionales est ouverte sans limitation, à toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou à son représentant légal, ou encore en cas de décès, à ses ayants droit. La saisine est très simple, par un formulaire type, que le demandeur doit adresser par lettre recommandée avec les pièces justificatives relatives à la gravité du dommage et en particulier un certificat médical. Après avoir statué sur la recevabilité de la demande et reconnu le caractère sérieux du dommage, la CRCI peut diligenter une expertise<sup>125</sup>. Les CRCI doivent rendre un avis sur les caractéristiques du dommage ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable. Elles jouent un rôle essentiel de la procédure d'indemnisation et trois grands types d'avis sont susceptibles d'être rendus.

Les CRCI peuvent, en premier lieu, écarter la demande d'indemnisation formulée par la victime en se déclarant incompétente lorsque le dommage n'est pas suffisamment sérieux, ou en déclarant irrecevable la demande de la victime. La compétence des commissions s'établit essentiellement au regard des critères de gravité<sup>126</sup> du dommage fixé par l'art. D. 1142-1 du CSPF<sup>127</sup>. Le rejet pour irrecevabilité vient sanctionner une demande mal dirigée, incomplète ou qui

---

<sup>122</sup> Lire. DE FREMONT (J.-F.), « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation : réflexions sur le décret n° 2002-886 du 3 mai 2002, in *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical* ? Collection CEPRISCA (sous la direction de FAURE (G)), Paris, PUF, 2003, p.37.

<sup>123</sup> ONIAM précité.

<sup>124</sup> Pour les délais d'instruction par les CRCI, voir rapports semestriels successifs de l'ONIAM disponibles sur le site web de l'ONIAM, [www.oniam.fr](http://www.oniam.fr).

<sup>125</sup> Art. L 1142-12 CSPF.

<sup>126</sup> PENNEAU (J.), « Présentation générale critique des dispositions relatives à la réparation des conséquences des risques sanitaires », in *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical* ? (Sous la direction de FAURE (G.)), Paris, PUF, 2003, p.28.

<sup>127</sup> Art. D. 1142-1 du CSPF.

se trouve en dehors du champ d'application de la loi. Deuxièmement, dans certaines hypothèses, tout en se déclarant compétente et en estimant le dossier recevable, la CRCI rejette au fond la demande d'indemnisation après avoir diligenté une expertise<sup>128</sup>. C'est le cas lorsque le lien de causalité entre l'acte médical et le dommage n'est pas clairement établi, ou lorsque les dommages subis par la victime sont insusceptibles d'être rattachés à un comportement médical fautif ou à la survenance d'un aléa thérapeutique, mais trouvent plutôt leur source dans l'état antérieur de la victime. Les commissions peuvent enfin, si les conditions sont remplies, rendre des avis favorables à l'indemnisation de la victime.

La mise en place par le législateur français dans toutes les régions des instances de garantie non juridictionnelles, notamment les commissions pour la conciliation et l'indemnisation vise avant tout à protéger davantage les droits des victimes. Une telle disposition serait aussi appropriée dans les pays francophones d'Afrique pour amener les victimes vers le règlement amiable.

### **Conclusion**

La justice d'État, notamment la juridiction administrative au regard des nombreuses critiques qui lui sont adressées (insuffisance des structures juridictionnelles, délais trop longs et pénalisants, procédures complexes, inexécution des décisions, l'exigence d'un recours administratif préalable, la consignation d'une caution, etc.), semble clairement limitée pour protéger à elle toute seule les droits des usagers du service public hospitalier dans les États francophones d'Afrique.

En revanche, la protection non juridictionnelle s'intègre harmonieusement dans la culture africaine et paraît être un levier important dans la protection des droits des patients. Ces instances de garanties non juridictionnelles et de résolution des litiges administratifs s'inscrivent dans l'air du temps. L'avènement des autorités administratives indépendantes a donné une coupée franche pour la protection des administrés, surtout les usagers des établissements publics de santé. De plus, la possibilité pour les patients de s'appuyer sur la protection politique à travers les élus du peuple est un atout supplémentaire pour la protection de leurs droits dans nos États africains.

Malgré tout cet arsenal, la protection non juridictionnelle des droits des patients peine à se concrétiser. Les raisons sont multiples et variées. Elles tiennent à la fois à l'inaccessibilité des autorités administratives indépendantes, à la carence de la protection politique et surtout à l'inertie

---

<sup>128</sup> Art. R.795-49 et s. CSPF.

des patients. L'absence d'instance de garantie spécialement dédiée à la protection des droits des patients accentue le phénomène.



## **L'adoption de la conception-réalisation en droit camerounais des marchés publics**

The adoption of design-build in cameroonian law of public procurement

Par : Page | 70

**POUAMOUN Abdoul Azizi**

Docteur en Droit public, Université de Douala-Cameroun

### **Résumé :**

*Comme une nouvelle inattendue, la conception-réalisation a fait son entrée dans le droit camerounais des marchés publics par l'entremise de la réforme de 2018.<sup>1</sup> Cette sous-branche du droit public la consacre comme un type efficient des marchés des travaux. Car ledit droit n'autorise sa seule attribution qu'à un groupement d'entreprises pour une double mission, malgré la complexité ou la technicité des projets des travaux y relatifs d'une part ; et permet l'attribution des ouvrages d'infrastructure y afférents à un seul entrepreneur d'autre part. Aussi la conception-réalisation permet de garantir l'efficacité des marchés des travaux. En fait, son entrée en droit camerounais apporte des nouveaux mécanismes renforçant la mise en œuvre des opérations de passation et d'exécution des travaux. Car, la passation nécessite l'autorisation de l'autorité en charge des marchés publics, le recrutement d'un assistant à maîtrise d'œuvre et la mise sur pied d'un jury en cas de recours à l'appel d'offres avec concours ou de gré à gré. Et l'exécution des travaux exige la validation préalable des études par l'ingénieur des marchés et la formation d'une équipe de collaborateurs du maître d'ouvrage par le cocontractant.*

**Mots clés :** Conception-réalisation, Marchés publics, Droit camerounais

<sup>1</sup>Voir décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.



**Abstract:**

*Like unexpected news, design-build has entered into Cameroonian law of public contracts through the 2018 reform. This sub-branch of public law has consecrated it as an efficient type of works contracts. Because the said law allows its only awarding to a group of economic operators for a double mission, despite complexity or technical nature of related works' projects on the one hand; and permits the awarding of related infrastructure contracts to a single economic operator on the other hand. Also, design-build permits to ensure effectiveness of works' contracts. In fact, its entry into Cameroonian law has brought new mechanisms strengthening the implementation of operations of awarding and execution works. Because, the awarding requires authorization of authority responsible for public contracts, recruitment of project management assistant and establishment of a jury in case of invitation to tender with design competition or mutual agreement. And the works' execution demands prior validation of project's studies by the contract engineer and training of a collaborators' team of the project owner by the contractor.*

Page | 71

**Key words:** Design-build, public procurement, Cameroonian law

## **Introduction**

L'administration publique camerounaise est en quête perpétuelle de sa modernisation et de sa performance. C'est ce qui justifie la pluralité des reformes dont elle a fait l'objet depuis son éclosion. Partant juste de 2017, les établissements et entreprises publics ont été réformés<sup>2</sup> au moyen de deux lois. L'une porte sur le statut général des établissements publics<sup>3</sup> et l'autre porte sur le statut général des entreprises publiques.<sup>4</sup> En plus, les finances publiques ont été réformées en 2018 à travers la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.<sup>5</sup> Parallèlement à cette loi, le Cameroun a adopté la loi n°2018/011 du 11 juillet 2018 portant code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques. Par ailleurs, les collectivités territoriales décentralisées ont aussi été réformées en 2019 par l'entremise de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.<sup>6</sup> Alors, le droit public au Cameroun comme ailleurs est en constantes mutations en vue de son adaptation à l'évolution sociale. Sa sous-branche de droit des marchés publics ne constitue pas une déroge à cette réalité.

En effet le droit camerounais des marchés publics est l'un des champs par excellence d'expérimentation de la nécessité d'adaptation du droit à l'évolution de la société. Depuis l'accession du Cameroun à l'autonomie interne<sup>7</sup> jusqu'à nos jours, on peut comptabiliser 14 grandes réformes des marchés publics et plusieurs réformes mineures constituées des modifications successives des textes issus de ces grandes réformes ou des adoptions des textes d'application de ces grandes réformes. On peut en effet relever six grandes réformes institutionnelles<sup>8</sup> débutant par l'adoption du décret n°78/487 du 9 novembre 1978 portant création

<sup>2</sup> Cette réforme marque ainsi l'abrogation de la loi n°99/016 du 22 décembre 1999 portant statut général des établissements publics administratifs et des entreprises du secteur publics et parapublics.

<sup>3</sup> Voir loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

<sup>4</sup> Voir loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques.

<sup>5</sup> Cette loi abroge ainsi la loi n°2007/006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'Etat, laquelle loi avait institué la budgétisation par programme au Cameroun.

<sup>6</sup> Cette loi abroge les dispositions antérieures contraires, notamment la loi n°2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation, la loi n°2004/018 du 22 juillet 2018 fixant les règles communes applicables aux communes, la loi n°2004/019 du 22 juillet 2019 fixant les règles communes applicables aux régions et la loi n°2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>7</sup> L'autonomie interne est consacrée par le décret n°57-509 du 16 avril 1957 portant statut de l'Etat sous tutelle du Cameroun. Globalement, Ce texte consacre une collaboration entre le gouvernement camerounais et l'autorité de tutelle. L'autonomie interne est ainsi une période de conciliation des pouvoirs entre l'autorité de tutelle et les autorités locales. Cf. MESSENGUE AVOM Bernard, *La gouvernance des marchés publics au Cameroun*, Yaoundé-Cameroun, Les Editions Le Kilimandjaro, 2013, P. 35

<sup>8</sup> Ces réformes institutionnelles portent en fait sur la mise sur pied des institutions de gestion des marchés publics.

au secrétariat de la Présidence de la République d'une direction technique dénommée Direction centrale des marchés.<sup>9</sup> Ensuite la création du ministère de l'Informatique et des Marchés publics par le décret n°84/29 du 4 février 1984 portant organisation du gouvernement et le rattachement de ce ministère à la Présidence de la République par le décret n°85/1172 du 24 août 1985 modifiant le précédent décret.<sup>10</sup> Et puis la création de la Direction Générale des Grands Travaux du Cameroun DGGT au moyen du décret n°88/1671 du 8 novembre 1988. Aussi l'instauration d'un ministre chargé des missions à la Présidence de la République responsable des marchés publics par le décret n°90/952 du 20 mai 1990 définissant les domaines de compétence des ministres chargés des Missions à la Présidence de la République.<sup>11</sup> Et ensuite la création de l'Agence de Régulation des Marchés Publics en abrégé ARMP par l'entremise du décret n°2001/048 du 23 février 2001. Et enfin la résurrection<sup>12</sup> du Ministère chargé des Marchés Publics en abrégé MINMAP par le décret n°2011/408 du 9 décembre 2011 portant organisation du gouvernement.

Néanmoins le système camerounais des marchés publics a par ailleurs connu huit grandes réformes de la réglementation générale des marchés publics. Car les marchés publics avaient d'abord connu l'adoption de deux arrêtés en 1958. Il s'agit de l'arrêté n°289 du 05 mars 1958 portant application du décret n°58-15 du 8 janvier 1958 relatif au règlement des marchés de l'Etat et des établissements nationaux non soumis aux lois et usages du commerce passés et exécutés dans les territoires d'outre-mer et l'arrêté n°58 n°243 du 26 juin 1958 portant modification des arrêtés n°193 du 3 juin 1947 et n°89 du 26 mars 1952 fixant l'organisation et le fonctionnement de la direction des travaux publics et des transports.<sup>13</sup> Mais le système des marchés publics est régi en 1959 Par les deux décrets n° 59/144 du 14 août 1959 fixant les règles applicables aux marchés passés au nom de l'Etat et des établissements publics nationaux non soumis aux lois et usages du commerce et n°59-161 du 19 septembre 1959 fixant les règles applicables aux marchés passés par les communes et les syndicats de communes et les établissements publics communaux de bienfaisance et d'assistance dans l'Etat du Cameroun. Ces deux décrets seront abrogés par le décret n°70/DF/530 du 29 octobre 1970 portant réglementation des marchés. Ce dernier décret marque l'unification des textes juridiques sur les marchés publics et successivement abrogé par les décrets

<sup>9</sup>Cf. MESSENGUE AVOM Bernard, *La gouvernance des marchés publics au Cameroun*, op. cit., P. 44.

<sup>10</sup>*Ibid.*, P. 46.

<sup>11</sup>*Ibid.*, P. 47.

<sup>12</sup>*Ibid.*, P. 63.

<sup>13</sup>*Ibid.*, P. 39.

suivants :décret n°79/035 du 2 février 1979, décret n°903 du 18 juillet 1986, décret<sup>14</sup> n°95/101 du 9 juin 1995 portant réglementation des marchés publics.

Surtout la réforme la plus importante de 2004 marque la codification des marchés publics. Car elle a été réalisée au moyen de l'adoption du décret n°2004/275 du 24 septembre 2004 portant code des marchés publics. Ce texte de 2004 est abrogé au moyen de la réforme de 2018 par le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics. Et en plus de ce code, le décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques est adopté. Aujourd'hui le droit camerounais des marchés publics est fondamentalement constitué pour l'essentiel par ces deux textes réglementaires ; Bien que ce droit puisse désigner un ensemble des règles à caractère constitutionnel, international, communautaire, législatif, réglementaire et jurisprudentiel régissant les marchés publics au Cameroun. Instrument de la politique économique et sociale de l'Etat et des collectivités publiques infra-étatiques,<sup>15</sup> les marchés publics constituent un objet d'analyse scientifique important. Ils sont le moyen par lequel l'Etat et ses démembrements à savoir les collectivités territoriales décentralisées, les établissements publics, les entreprises publiques etc... réalisent des travaux, des études ou acquièrent des biens et des services. Ils sont ainsi un levier d'action de l'Etat pour promouvoir le développement économique. Les marchés publics constituent des contrats administratifs par excellence.<sup>16</sup> Car Suivant l'ancien code de 2004, les marchés publics constituaient des contrats écrits passés conformément à ses dispositions ; par lesquels un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engageait 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 ou des services moyennant un prix.<sup>17</sup> Ils désignent ; au plan du droit camerounais actuel ; des contrats écrits, passés conformément aux dispositions du code de marchés publics de 2018, par lesquels un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de service s'engage envers l'Etat, une Collectivité territoriale décentralisée ou un établissement public, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix.<sup>18</sup> Malgré la réforme de 2018, les marchés des entreprises publiques demeurent des marchés publics qui sont toutefois

<sup>14</sup>Parallèlement à ce décret, le décret n°95/102 du 9 juin 1995 portant attribution, organisation et fonctionnement des commissions des marchés publics a aussi été adopté.

<sup>15</sup>Cf. Préface du Pr. ONDOA Magloire, in BIAKAN Jacques, *Droit des marchés publics au Cameroun, Contribution à l'étude des contrats publics*, Paris, L'Harmattan, 2011, P. 9.

<sup>16</sup>Cf. MESSENGUE AVOM Bernard, *La gouvernance des marchés publics au Cameroun, op. cit.*, P. 33.

<sup>17</sup>Voir l'article 5 du décret n°2004/275 du 24 septembre 2004 portant code des marchés publics.

<sup>18</sup>Voir article 5 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

passés en conformité aux dispositions du décret du 12 juin 2018 susvisé. Donc, Ils constituent aujourd'hui une catégorie spécifique des marchés publics.<sup>19</sup>

Cette réforme de 2018 a néanmoins apporté un bon nombre d'innovations<sup>20</sup> dans le système camerounais des marchés publics. Parmi ces innovations, on peut noter l'introduction des marchés de conception-réalisation.<sup>21</sup> La conception-réalisation peut donc être perçue comme un concept nouveau introduit dans le système juridique camerounais des marchés publics en 2018. Elle est en fait une des innovations du nouveau code de 2018, car elle n'avait jamais existé dans l'ancien régime des marchés publics. Les innovations apportées par la réforme de 2018 peuvent être présentées tant au plan institutionnel, procédural que matériel. Au plan institutionnel, on peut relever l'introduction du Comité en charge d'examen des recours relatifs aux marchés publics soumis au code de 2018,<sup>22</sup> la création du Comité d'arbitrage et d'examen des recours relatifs aux marchés des entreprises publiques soumis au décret du 12 juin 2018, le retrait des entreprises publiques du champ d'application du code des marchés publics<sup>23</sup> et leur soumission au décret précédent, la consécration des centrales d'achat et leur soumission aux dispositions du code des marchés publics,<sup>24</sup> la création des structures internes de gestion administrative des marchés publics<sup>25</sup> ... Et au plan procédural, on peut noter la réduction des délais dans les procédures de passation, la consécration de l'appel d'offres en deux étapes... Et enfin au plan matériel, l'instauration des marchés réservés,<sup>26</sup> des marchés adaptés dans le décret du 12 juin 2018,<sup>27</sup> des accords-cadres<sup>28</sup> et des marchés de conception-réalisation. On peut donc dire que la conception-réalisation constitue une innovation matérielle apportée par la réforme de 2018 dans le système camerounais de contractualisation des marchés publics.

<sup>19</sup>Cf. OWONA Joseph, *Les marchés des entreprises publiques au Cameroun, Etude et vulgarisation*, Yaoundé, Les Editions Le Kilimandjaro, 2020, P. 24.

<sup>20</sup>Cf. DICKA John Eric, « *La nouvelle architecture de la passation des marchés publics au Cameroun sous le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 : table rase ou transposition de la substance du modèle abrogé ?* », R.A.D.S.P., vol. VIII, n° 17, Janvier-juin 2020, P. 175.

<sup>21</sup>Voir l'article 64 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

<sup>22</sup>*Ibid.*, voir article 49.

<sup>23</sup>*Ibid.*, Voir article 4 alinéa 2-d.

<sup>24</sup>*Ibid.*, voir l'article 5-h.

<sup>25</sup>*Ibid.*, voir article 8 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics; voir aussi l'article 17 du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques.

<sup>26</sup>*Ibid.*, voir l'article 70 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics; voir aussi l'article 30 du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques.

<sup>27</sup>Voir l'article 31 du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques.

<sup>28</sup>Voir article 65 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

Mais en France à titre d'illustration, la conception-réalisation est une ancienne technique dans la législation des marchés publics. En fait, dans le cadre de l'exercice de la maîtrise d'ouvrage publique, telle qu'elle résultait de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée dite loi « MOP », le principe d'une maîtrise d'œuvre distincte de l'entreprise, pour réaliser les constructions publiques, était affirmé. Toutefois, le texte permettait à titre dérogatoire de confier à un groupement « concepteur-entrepreneur », aux termes d'un seul marché, la conception et la réalisation d'un ouvrage d'une technicité nécessitant l'intervention de l'entreprise dès la phase de conception.<sup>29</sup> Cette loi de 1985, pour ne prendre que cela, montre réellement que la France est avant-gardiste en matière de consécration de la conception-réalisation par rapport au Cameroun ; et l'on peut aussi faire la même observation par rapport à bien d'autres Etats étrangers ; étant même donné que la directive n°2004/18/CEE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services définissait déjà les marchés publics des travaux comme étant « des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux ».<sup>30</sup>

Dès lors se pose le problème de savoir comment la conception-réalisation est adoptée en droit camerounais des marchés publics. En d'autres termes, comment le droit camerounais des marchés publics adopte-t-il la conception-réalisation ? Cette question est importante dans la mesure où sa réponse nous permettra de comprendre les objectifs du droit camerounais des marchés publics dont la conception-réalisation constitue aujourd'hui une des figures cruciales. Car le régime juridique camerounais des marchés publics est en recherche incessante de sa performance. Celle-ci constitue par ailleurs la raison fondamentale de chaque réforme dont ce régime fait habituellement l'objet. Ainsi l'analyse de la conception-réalisation dans ce régime nous permet de dégager en quoi elle pourrait contribuer à la garantie de la performance des marchés publics. Répondre à notre question nécessite que l'on considère en guise d'hypothèse que : la conception-réalisation soit adoptée par le droit camerounais des marchés publics comme un type efficient dont la mise en œuvre distincte des opérations permet le renforcement de l'efficacité des marchés des travaux. En effet, la conception-réalisation est consacrée dans le nouveau code de

<sup>29</sup> Cf. Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques, *Conception-Réalisation, Recommandations pour un bon usage de processus*, juin 2010, P. 5. Téléchargeable sur [www.miqcp.gouv.fr](http://www.miqcp.gouv.fr).

<sup>30</sup> Ibid., P. 18.



2018 comme l'un des types des marchés publics.<sup>31</sup> Car aujourd'hui « *L'autre richesse du cadre camerounais de passation des marchés publics est la diversité des marchés auxquels peuvent pourvoir un grand nombre d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services. Ce cadre sera à nouveau comblé, par de nouveaux types qu'apporte le nouveau code des marchés publics en sa cinquième section* ». <sup>32</sup>

Mais à l'analyse de tous ces types des marchés, l'on constate que la conception-réalisation porte seulement sur les travaux publics ; malgré que ledit code ne précise pas la nature des travaux pouvant faire l'objet de la conception-réalisation. L'arrêté de 2021<sup>33</sup> précise qu'il s'agit des travaux dont les projets sont techniques ou complexes. Cette dernière considération conduit actuellement à faire une distinction théorique importante entre les travaux publics : d'un côté les travaux publics non complexes ne pouvant pas faire l'objet de la conception-réalisation et de l'autre côté les travaux complexes ou techniques pouvant faire l'objet de la conception-réalisation. Cette distinction permet de comprendre le caractère « *efficient* », l'un des fondements du système des marchés publics et perçu dans ce nouveau type de marchés publics. Car la conception-réalisation constitue, à l'observation, une voie de passage d'une double procédure de contractualisation à une seule et unique procédure de contractualisation pour deux missions. Elle permet de réaliser les travaux aux projets complexes ou techniques à moindre coût. Etant donné que l'engagement de plusieurs procédures entraîne plus de dépenses qu'une seule procédure, la conception-réalisation est ainsi un mécanisme de réduction des coûts ou des dépenses publiques. Elle est par ailleurs une garantie de l'efficacité des marchés publics des travaux. Car, la mise en œuvre de ses opérations exige le recours à des nouvelles techniques (le recrutement d'un assistant à maîtrise d'œuvre, la mise sur pied d'un jury, la formation d'une équipe de collaborateurs du maître d'ouvrage par le cocontractant ...) que l'on avait jamais observé dans les marchés publics classiques (marchés des fournitures, marchés des travaux et marchés des services) et aussi qu'on observe pas dans les autres nouveaux types de marchés (marchés réservés, marchés adaptés,

<sup>31</sup> Voir titre III-chapitre III sur la typologie des marchés consacrée par le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

<sup>32</sup> Cf. DICKA John Eric, « *La nouvelle architecture juridique de la passation des marchés publics au Cameroun sous le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics : table rase ou transposition de la substance du modèle abrogé ?* », *op. cit.*, P. 183.

<sup>33</sup> Voir Arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

accords-cadres). Ces nouvelles techniques viennent ainsi renforcer l'efficacité, l'un des objectifs principaux du système des marchés publics en général et des travaux publics en particulier.

Néanmoins dans la réforme des marchés publics de 2018, On note que le décret du 12 juin 2018 n'aménage pas les marchés de conception-réalisation. C'est du moins ce que l'on constate à l'analyse des nouveaux types des marchés consacrés par ce décret.<sup>34</sup> Est-ce à dire que le Directeur Général, maître d'ouvrage (MO) des marchés des entreprises publiques, ne peut pas faire recours aux marchés de conception-réalisation pour satisfaire les besoins de ces entités publiques économiques ? Le moins que l'on sait, dans le régime actuel des marchés publics camerounais, est que le nouveau code de 2018, droit commun des marchés publics, a aménagé les marchés de conception-réalisation.<sup>35</sup> Toutefois, ledit code se limite à leur définition<sup>36</sup>. C'est ainsi que le ministre en charge des marchés publics, en sa qualité d'autorité en charge des marchés publics (ACMP), a fixé, par arrêté,<sup>37</sup> les conditions et modalités de la mise en œuvre de leurs opérations. Vérifier notre considération d'ordre hypothétique nécessite l'emploi de la méthode juridique, avec un fort penchant sur sa dimension exégétique. Celle-ci permettra, en fait, d'analyser et d'interpréter cet arrêté et ce code qui constituent principalement les bases d'encadrement de la conception-réalisation dans le système camerounais des marchés publics ; bien que l'on ne manquera de faire recours à tout autre texte régissant ce système ou éventuellement les systèmes d'ailleurs à titre de droit comparé. Parvenir à l'objectif de notre réflexion oblige que l'on présente la conception-réalisation comme un type efficient des marchés publics de travaux (I) d'une part, et une garantie du renforcement de l'efficacité des marchés des travaux (II) d'autre part.

<sup>34</sup>Voir chapitre V du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques.

<sup>35</sup>Voir la sous-section 1 de la section V du chapitre III sur la typologie des marchés consacrée par le décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

<sup>36</sup>Cf. EVINA Joseph Valerie, « Les marchés de conception-réalisation : Etude de la législation camerounaise à la lumière des législations des pays membres de l'OHADA et française », RDAA, Regard de décembre 2021, disponible sur <http://www.institut-idef.org>, P.4.

<sup>37</sup>Cf. Arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

## I- LA PERCEPTION DE LA CONCEPTION-REALISATION COMME UN TYPE EFFICIENT DES MARCHES DES TRAVAUX

Les marchés de conception-réalisation sont une nouvelle forme de marchés publics peu connue du public mais qui vient transformer le secteur du droit de la construction des bâtiments publics,<sup>38</sup> ou de façon plus large des ouvrages publics. Ceux-ci constituent l'objectif de recours aux marchés publics des travaux, lesquels sont un type classique des marchés publics qui existe bien sûr à côté des marchés de fournitures et de services. Avec l'avènement de la conception-réalisation, la construction des ouvrages publics demeure l'objectif des marchés des travaux ; mais avec un accent particulier sur l'atteinte de cet objectif à moins coût,<sup>39</sup> un signe majeur de l'efficience ; laquelle est aussi marquée par la quête de la célérité, la bonne qualité ... des prestations. Cela serait ainsi visible dans l'introduction de la conception-réalisation qui vient renforcer la procédure des marchés des travaux (A) d'une part et refonder les motifs à leur recours (B) d'autre part dans le système camerounais des marchés publics.

### A- Le renforcement de la procédure des marchés des travaux

Un marché de conception réalisation est un marché de travaux qui permet au maître d'ouvrage (MO) de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructures, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur la réalisation des études et l'exécution des travaux.<sup>40</sup> Cette conception camerounaise est presque identique à celle française. Laquelle considère un marché de conception réalisation comme « *un marché des travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux* ». <sup>41</sup> La possibilité d'attribution d'un marché de conception réalisation à un groupement d'opérateurs économiques distingue ainsi la conception camerounaise de celle française. En bref, ces appréhensions permettent de définir un marché de

<sup>38</sup>Cf. EVINA Joseph Valerie, « Les marchés de conception-réalisation : Etude de la législation camerounaise à la lumière des législations des pays membres de l'OHADA et française », RDAA, Regard de décembre 2021, disponible sur <http://www.institut-idef.org>, P. 4.

<sup>39</sup> L'existence d'un contrat, portant aussi bien sur les études et les travaux, réduit les dépenses liées à une double contractualisation. De même les abandons des chantiers, par les entrepreneurs du fait de la non-maîtrise des études réalisées par d'autres prestataires, entraînent des dépenses inhérentes à la résiliation et la passation des nouveaux marchés.

<sup>40</sup>Voir l'article 64 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics ; voir aussi l'article 2 alinéa 1 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>41</sup>Voir l'article L2171-2 de l'ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code français de la commande publique.

conception-réalisation par son objet qui n'est rien d'autres que la conception-réalisation des travaux (2) et par les opérateurs économiques devant accomplir cet objet : le groupement d'opérateurs ou un seul opérateur (1).

### 1- L'attribution au groupement d'opérateurs ou seul opérateur économique (s)

Page | 80

Cette attribution est faite au groupement d'entreprises (a) surtout solidaire (b) ou au seul opérateur économique (c).

#### a- Le groupement d'opérateurs économiques

Le marché de conception-réalisation se singularise par son attribution au groupement d'opérateurs économiques surtout ou à un seul opérateur économique. Le groupement d'opérateurs désigne en d'autres termes le « *groupement d'entreprises* ». Le décret du 12 juin 2018 ne consacre pas cette catégorie d'opérateurs économiques pouvant satisfaire les besoins des entreprises publiques. C'est du moins ce qu'on l'on peut constater à la lecture de l'article 5 dudit décret portant sur la définition des concepts. Or et selon le code des marchés publics de 2018, le groupement d'entreprises est un « *groupe d'entreprises ou de prestataires ayant souscrit un acte d'engagement unique, représenté par l'un d'entre eux qui assure la fonction de mandataire commun* ». <sup>42</sup>Cette appréhension camerounaise du groupement d'entreprises semble se distinguer de celle malienne. En fait, dans le lexique de la commande publique malienne, le groupement d'entreprises constitue une « *association momentanée d'entreprise, en vue de l'exécution d'un marché en cotraitance* ». Et toujours selon ce lexique, « *cette possibilité est ouverte par la réglementation en ce qu'elle permet aux candidats de se grouper pour concourir à l'obtention des marchés publics sous forme de groupement d'entreprises solidaires ou de groupement d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles interdisant les entraves à la concurrence* ». <sup>43</sup>Cette conception malienne du groupement d'entreprises met l'accent sur trois caractères importants pour comprendre cette catégorie d'opérateurs économiques dans la contractualisation des marchés publics : 1° le caractère momentané du groupement qui signifie que ce groupement n'est pas permanent. 2° le caractère-objet qui montre que ce groupement est constitué pour l'exécution des marchés en cotraitance. 3°

<sup>42</sup>Voir l'article 5-o du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

<sup>43</sup>Cf. Autorité de Régulation des marchés publics et des Délégations de Service public (ARMDS), *Lexique des marchés publics*, in *Recueil des principaux textes régissant la commande publique au Mali*, Collection ARMDS 2017, P. 441.

Et enfin le caractère normatif qui montre que ce groupement est soumis au respect des règles de la concurrence.

### **b- La solidarité des opérateurs économiques au sein du groupement**

Que ce soit au Mali (voir développements précédents) ou au Cameroun néanmoins, on constate que *Le groupe d'entreprises est conjoint et/ou solidaire* ». <sup>44</sup> Mais il faut noter que l'arrêté du ministre en charge de marchés publics, autorité en charge des marchés publics (ACMP) jette son dévolu sur un groupement d'entreprises solidaires pour l'obtention d'un marché de conception-réalisation. Car selon cet arrêté, lorsque le cocontractant dans le cadre d'un marché de conception réalisation est un groupement, celui-ci doit être solidaire. <sup>45</sup> Cependant, la véritable question reste celle de savoir ce dont on peut entendre par groupement d'entreprises solidaire et groupement d'entreprises conjoint. Le lexique malien des marchés publics appréhende un « groupement conjoint » comme une « association momentanée d'entreprises dans laquelle chacun des membres n'est engagé que pour la partie qu'il exécute ». <sup>46</sup> Il découle donc de cette appréhension que le groupement solidaire est celui dans lequel chaque membre s'engage pour l'exécution de la totalité des prestations objet du marché. Car et selon CORNU Gérard, la solidarité dans le rapport d'obligation, est le lien particulier entre sujets passifs (débiteurs) et sujets actifs (créanciers) de l'obligation. Plus précisément, la solidarité est une modalité conventionnelle ou légale d'une obligation plurale, qui empêche la division. <sup>47</sup> De ceci, la solidarité est donc active ou passive. Elle est active lorsqu'elle est la modalité d'une obligation à pluralité de créanciers, où chacun de ceux-ci peut demander au débiteur le paiement de tout (Code civil., article 1311). Elle est passive lorsqu'elle constitue la modalité d'une obligation à pluralité de débiteurs, où chacun de ceux-ci est tenu du tout à l'égard du créancier (Code civil, article 1313 et s. et article 220). <sup>48</sup>

Dans les marchés de conception-réalisation, la solidarité au sein d'un groupement d'entreprises est donc un lien particulier entre le maître d'ouvrage, MO et le groupement d'entreprises devant exécuter lesdits marchés. C'est en outre une modalité de ces marchés qui lutte contre la division entre les entreprises au sein du groupement. Il s'agit surtout d'une solidarité

<sup>44</sup>Voir l'article 5-o du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

<sup>45</sup>Voir l'article 2 alinéa 3 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>46</sup>Cf. ARMDS, *Lexique des marchés publics*, in *Recueil des principaux textes régissant la commande publique au Mali*, op. cit., P. 441.

<sup>47</sup>Cf. CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, op. cit., P.

<sup>48</sup>*Ibid.*, P.

passive, puisque chaque entreprise au sein du groupement est tenue à l'égard du MO pour l'exécution de tous les travaux objet des marchés de conception-réalisation.

### **c- Un seul opérateur économique pour les ouvrages d'infrastructures**

Les marchés de conception-réalisation sont attribués à un seul opérateur économique seulement pour les ouvrages d'infrastructures. C'est dire que l'existence de ces ouvrages d'infrastructures constitue la condition pour que ces marchés puissent être attribués à un seul opérateur économique. L'arrêté du ministre en charge des marchés publics précise que les ouvrages d'infrastructures sont des parties inférieures constituant les fondations d'une construction.<sup>49</sup> Cette précision de l'arrêté signifie que les marchés de conception-réalisation au Cameroun sont en général attribués au groupement d'opérateurs économiques et non à un seul opérateur économique. C'est enfin souligner que l'attribution d'un marché de conception-réalisation à un opérateur économique constitue l'exception à la règle générale d'attribution de cette catégorie de marchés publics au groupement. Car son but est de garantir la performance des marchés publics par l'octroi au groupement de la conception et la réalisation des travaux.

Page | 82

## **2- La conception-réalisation des travaux**

On comprend en vérité que ce nouveau type de marché aura ceci de particulier qu'il, peut être attribué à des opérateurs intervenant dans la filière des marchés des travaux.<sup>50</sup> Ceci signifie que les marchés de conception réalisation portent seulement les travaux à l'exclusion des marchés de fournitures et de services. Les marchés de travaux sont un type classique des marchés publics. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté n°033/CAB/PM du 13 janvier 2007 portant cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics des travaux, entend par travaux, « l'exécution et le contrôle des marchés publics de génie civil dont les routes, les ouvrages d'art, les voiries urbaines et les bâtiments et autres infrastructures ». <sup>51</sup> Ils se caractérisent surtout par la présence des entrepreneurs qui sont ici les cocontractants de l'administration. Et leur objet est divers et variable au regard de sa précision dans le cadre de la réforme des marchés publics de 2018 au moyen du nouveau code et du décret du 12 juin 2018 sur les marchés des entreprises

<sup>49</sup>Voir l'article 2 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>50</sup>Cf. DICKA John Eric, « La nouvelle architecture juridique de passation des marchés publics au Cameroun sous le décret n°2018 /366 du 20 juin 2018 : table rase ou transposition de la substance du modèle abrogé ? », RADSP, op. cit., p. 183-184.

<sup>51</sup>Cf. BIAKAN Jacques, *Droit des marchés publics au Cameroun, Contribution à l'étude des contrats publics*, op. cit., P. 49.



publiques. En fait les marchés de travaux portent sur la réalisation des opérations de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou de rénovation de tout bâtiment ou ouvrage, y compris la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'installation des équipements ou matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires d'une valeur inférieure aux travaux.<sup>52</sup> C'est ainsi que l'ouvrage désigne que toute construction, installation, tout édifice, assemblage et d'une façon générale, tout bien matériel créé ou transformé par l'exécution des travaux.<sup>53</sup> Il s'agit au sens du lexique malien des marchés publics, du « *résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique* ». <sup>54</sup>

Mais, il faut dire que l'objet de ces marchés de conception-réalisation est double. Car en plus des travaux, il porte sur la réalisation des études y afférentes. C'est ça qui conduit à l'insertion de l'aspect « *conception* » dans ces marchés. La conception n'étant rien d'autre que la réalisation ou l'établissement des études en vue de l'exécution des travaux. Cependant il faut noter que ces marchés doivent être distinctement repartis en deux phases dont celle de conception ou des études et celle des travaux. Les coûts relatifs à chaque phase devant être clairement indiqués. Et le lancement de la phase des travaux est conditionné par la réception des études y afférentes, à la satisfaction du maître d'ouvrage (MO).<sup>55</sup> La conception-réalisation alors comme un contrat global. Elle constitue ainsi une exception à la règle de l'allotissement. C'est pour cela que le MO devrait en recourir sur la base des motifs.

### **B- La refondation des motifs de recours aux marchés des travaux économiques**

Entendons ici par marchés de travaux publics économiques, non seulement la réalisation des travaux publics à moindre coût, mais aussi la recherche du développement économique par cette réalisation. L'avènement de la conception-réalisation est aussi marqué par sa capacité de combinaison du développement et la réduction des coûts dans les travaux publics, malgré la

<sup>52</sup>Voir l'article 5-bb du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics, voir aussi l'article 24 du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques.

<sup>53</sup>Voir l'article 5-p du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques.

<sup>54</sup>Cf. ARMDS, *Lexique des marchés publics*, in *Recueil des principaux textes régissant la commande publique au Mali*, op. cit., P. 463.

<sup>55</sup>Voir l'article 9 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

nécessité de sa motivation juridique technico-complexe assortie de performance (1) et l'établissement de sa motivation politico-économique de constructions publiques (2).

### 1- La nécessité d'une motivation juridique technico-complexe assortie de performance

Les motifs juridiques ici sont ceux fixés et précisés par l'arrêté du ministre en charge des marchés publics, l'ACMP. Ils sont les suivants : la complexité et le ou les objectif (s) de performance des projets (a) et la technicité des projets (b).

Page | 84

#### a- La complexité et le ou les objectifs de performance des projets

Suivant l'arrêté susvisé, « *Seuls les projets complexes ou ceux qui sont assortis d'un ou de plusieurs objectifs de performance peuvent faire l'objet d'un marché de conception-réalisation* ». <sup>56</sup> La performance a beaucoup plus une connotation économique. Elle désigne l'atteinte des résultats en conformité aux objectifs qu'on s'est fixés au préalable. Donc, les projets assortis des objectifs de performance sont des projets dont les résultats doivent être en corrélation avec les objectifs. Dans les marchés de maîtrise d'œuvre, un projet est un ensemble des documents élaborés, selon la répartition des missions, par le maître d'œuvre ou l'entrepreneur, et qui comportent notamment les spécifications détaillées des ouvrages et les plans nécessaires à leur exécution. <sup>57</sup> On doit noter en premier lieu que le dit arrêté ne donne pas une définition de « *projets complexes* ». Ainsi peut-on dire que ces projets ont un contenu variable. Et on peut les appréhender comme des projets dont la réalisation n'est pas du tout facile en termes de conception et de réalisation pour le MO. « *A titre d'illustration, marché relatif à la construction du deuxième pont sur le Wouri a été réalisé par un groupe d'entreprises constitué de SATOM-EIFAGE-LAVIGNE-GREICSH et SOLETANCHE-BACHI* ». <sup>58</sup> La complexité du projet peut ainsi se mesurer en termes économiques, financiers et techniques.

#### b- La technicité des projets

« *Le recours à un marché de conception-réalisation n'est admis que si les motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Les motifs d'ordre technique portent notamment sur l'utilisation d'un procédé particulier et la présence des*

<sup>56</sup> Ibid., voir l'article 3 alinéa 1.

<sup>57</sup> Cf. ARMDS, *Lexique des marchés publics*, in *Recueil des principaux textes régissant la commande publique au Mali*, op. cit., p. 474.

<sup>58</sup> Cf. MINMAP et ARMP, *Recueil des outils de formation sur le Code des marchés publics*, édition 2021, op. cit., p. 32.

*moyens matériels et humains de l'entreprise ayant réalisé les études ».*<sup>59</sup> Compte tenu du fait que dans ce contrat « clé en main », l'architecte n'interviendra pas indépendamment de l'entreprise à laquelle il est associé, le code des marchés publics n'autorise cette procédure « *que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage* » et cite le cas des ouvrages dont « *des dimensions exceptionnels ou des difficultés techniques particulières exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des entreprises* ». <sup>60</sup> Le procédé particulier susvisé pourrait renvoyer à « *la procédure suivie pour ce nouveau type de marché publics. Laquelle procédure « comporte quelques adaptations : présence obligatoire de maîtres d'œuvre dans le jury à concurrence d'un tiers de celui-ci, audition des candidats ayant présenté des prestations par le jury, rôle purement consultatif du celui-ci* ». <sup>61</sup> Comme ouvrages présentant des difficultés techniques particulières, on peut noter la réhabilitation lourde d'ouvrages qui impliquent des techniques particulières de construction, les ouvrages à grand volume caractérisés par une structure complexe. Et comme ouvrages de dimension exceptionnelle on peut noter les ouvrages souterrains exceptionnels ... <sup>62</sup>

C'est en somme la complexité, le ou les objectifs de performance et la technicité des projets peuvent juridiquement justifier la mise en œuvre des marchés de conception-réalisation par les MO ou les maîtres d'ouvrage délégués (MOD). La pratique sur la base de ces motifs juridiques est déjà probante dans le système Cameroun des marchés publics et ce après l'adoption du nouveau code camerounais de 2018. En fait, Le ministère de l'élevage, des pêches et des industries animales (MINEPIA) a lancé le 06 janvier 2023 un Appel d'offres ouvert international (AOOI) dont le nom du marché porte sur la conception-réalisation. Il s'agit en fait de la conception-réalisation d'un abattoir industriel et moderne de bovins et d'un entrepôt frigorifique à Bamenda. Cette conception-réalisation est accompagnée de la fourniture, du montage et la mise en service des équipements ; ainsi que de la formation du personnel et de l'assistance technique. <sup>63</sup> Cet AOIO est lancé sur la base d'un financement en prêt n°2000200003001 du 3 avril 2020 de la BAD. Ce financement vise de manière générale le Projet de Développement des Chaînes de Valeur de l'Élevage et de la

<sup>59</sup> Voir l'article 3 alinéa 2 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>60</sup> Cf. LINDITCH Florian, *Le droit des marchés publics*, Paris, Dalloz, 2015, p. 69 ; citant l'article 69 du décret n°2006/975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant code français des marchés publics.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Cf. *Passer un marché de conception-réalisation*, disponible et téléchargeable sur <https://www.achatpublic.infos>, consulté le 27 avril 2025.

<sup>63</sup> Voir l'Avis d'Appel d'Offres n°00003/AOIO/MINEPIA/CCCM-BEC/CSPM-PDCVEP/SPM/2023 du 06/01/2023, disponible sur <http://www.afdb.org>, publié le 16 janvier 2023, P. 1.

Pisciculture (PDCVEP). Le MINEPIA invite par cet AOIO des offres sous pli fermé de la part des soumissionnaires éligibles pour réalisation de ce marché de conception-réalisation. C'est dire que la procédure de ce marché est conduite par mise en concurrence en recourant à cet AOIO. Mais cette procédure d'AOIO est plutôt celle définie dans le Cadre de passation des marchés de la BAD d'octobre 2015. Ce Cadre est mis en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et disponible sur le site web de la BAD à l'adresse <http://www.afdb.org>. Et cette procédure ouverte à tous les pays éligibles tels que définis dans ce Cadre.<sup>64</sup>

L'essentiel à retenir de la conception-réalisation objet du marché dans cet AOIO est que : premièrement ce marché est mixte. Deuxièmement il fait l'objet d'un financement sur fonds d'aide extérieure multilatérale (BAD). Ce qui justifie troisièmement l'application de la procédure prévue par celle-ci. Laquelle procédure est supérieure à la procédure fixée par la législation nationale. Justement parce que l'accord de financement est un traité international. Lequel est hiérarchiquement supérieur à la législation nationale, du moins pour ce qui concerne les textes inférieurs à la constitution comme c'est le cas du code des marchés publics fixé par décret et du décret du 12 juin 2018 portant règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques. Cependant les marchés de conception-réalisation ont aussi des motifs extra-juridiques.

## **2- L'établissement d'une motivation politico-économique de constructions publiques**

Les motifs politico-juridiques de recours à la conception-réalisation sont savamment définis par EVINA Joseph Valerie. Il s'agit en fait selon lui des motifs ou raisons « *qui ont conduit à la création des marchés de conception-réalisation* »<sup>65</sup> dans la législation camerounaise. Ils sont constitués des motifs économiques (a) et des motifs de constructions publiques (b).

### **a- Les motifs économiques**

Selon EVINA Joseph Valérie, l'une des raisons économiques de la création des marchés de conception-réalisation par la législation camerounaise est la promotion de la performance. Il s'agit surtout ici de la performance des titulaires des marchés des travaux publics. Ces marchés de conception-réalisation ont en fait pour but d'encourager une célérité ou une accélération de la procédure de consultation des équipes de réalisation des travaux. Autrement dit, plusieurs titulaires

<sup>64</sup>*Ibid.*, P. 2.

<sup>65</sup>Cf. EVINA Joseph Valerie, « *Les marchés de conception-réalisation : Etude de la législation camerounaise à la lumière des législations des pays membres de l'OHADA et française* », RDAA, Regard de décembre 2021, disponible sur <http://www.institut-idef.org>, P. 5.

des marchés des travaux manifestent leur incompétence dans l'exécution des marchés de travaux publics. Conséquence, l'on observe l'abandon des travaux par les entrepreneurs. L'Etat du Cameroun était donc obligé de résilier plusieurs contrats avec ces entrepreneurs. En fait cette thématique dégage un intérêt pratique puisqu'elle permet aux entrepreneurs d'avoir une double expertise pour mener à bien l'exécution des marchés de travaux publics. Cette expertise se matérialise non seulement par une bonne maîtrise d'œuvre de l'ouvrage mais aussi une bonne maîtrise de sa réalisation.<sup>66</sup>

L'Etat du Cameroun a aussi constaté que les coûts de la réalisation des marchés des travaux étaient extrêmement chers. Et encourager la passation des marchés de conception-réalisation visera donc à faire économiser l'Etat. Il visera de plus à augmenter son budget puisqu'à la fin de la réalisation de ces marchés, on ne payera plus le maître d'œuvre et l'entrepreneur séparément. L'Etat payera soit un seul entrepreneur soit un groupe d'opérateurs économiques qui sera composé d'entrepreneur et de maîtres d'œuvre. Nous voyons donc que le coût de transaction est réduit ici. Rappelons que les réformes en droit des marchés publics ont permis à l'Etat du Cameroun d'économiser 500 à 600 milliards de francs cfa en 5ans. Etant donné que la création des marchés de conception-réalisation est une réforme du droit des travaux publics, l'objectif visé ici est de rendre utiles les dépenses de l'Etat dans la réalisation des marchés de travaux publics.<sup>67</sup>

L'autre raison qui a conduit à la création des marchés de conception-réalisation au Cameroun est la compétition entre les entreprises nationales et internationales. Autrement dit, l'Etat du Cameroun veut encourager le lancement de plusieurs appels d'offres (AO) pour la conception et la réalisation des travaux publics. Récemment et à titre d'exemple nous avons vu un AOIR lancé par le ministère des travaux publics (MINTP) dans le cadre des marchés de conception-réalisation des travaux de construction. Il s'agit de l'avis d'AOIR n°027/AOIR/MINTP/CIPM-TCRI/CCCM-TR/2021 du 10/05/2021. Cet AOIR est lancé en procédure d'urgence pour l'assistance à la maîtrise d'ouvrage de la conception et de la réalisation des travaux de reconstruction du pont de PALLAR sur le MAYO KALLIAO et ses voies d'accès. Ce pont est situé au PK 02+523 du tronçon MAROUA-MORA sur la route nationale n°1. C'est dans le département du Diamaré, Région de l'Extrême-Nord. A travers cet AO, l'objectif visé est le développement économique. Puisque les marchés de conception-réalisation sont beaucoup plus

---

<sup>66</sup>*Ibid.*, P. 6.

<sup>67</sup>*Ibid.*

utilisés pour les grandes constructions et les vastes projets de développement. L'autre objectif de cet AO est d'encourager la forte consommation du BIP. Lorsque l'on observe l'AO invoqué, on a constaté que le coût du BIP est estimé à 320 millions de francs cfa.<sup>68</sup>

L'autre raison de la création des marchés de conception-réalisation au Cameroun est le développement énergétique. A titre d'exemple, nous avons la construction des grands barrages hydroélectriques de LOM PANGAR et de MEKIN. En guise de comparaison avec un pays membre de l'OHADA comme le Togo, c'est aussi pour le même objectif. C'est le cas de l'aéroport international togolais Gnassingbé Eyadema qui avait lancé un AOO pour la conception, la fourniture et l'installation de la centrale solaire photovoltaïque dont l'investissement était estimé à 83 milliards de francs cfa.<sup>69</sup>

#### **b- Les motifs de constructions publiques**

Pour ces motifs, EVINA Joseph Valerie estime qu'ils sont nombreux. Il s'agit pour l'Etat du Cameroun d'encourager l'emploi, de promouvoir la main-d'œuvre locale et les objectifs de développement durables. Dans les autres pays membres de l'OHADA comme la Côte d'Ivoire, les marchés publics représentent 30% du PIB. Une façon de démontrer que créer des nouveaux marchés publics augmenterait le niveau du PIB et favorisera un développement durable pour les générations futures. L'autre raison est d'encourager la construction des marchés publics dont l'objet est complexe. C'est le cas avec les marchés de conception-réalisation dont les dimensions de construction sont exceptionnelles et dépassent largement le cadre normal des dimensions habituelles. L'Etat du Cameroun a aussi constaté qu'il y avait des difficultés techniques lors de l'exécution des marchés de travaux publics. Consacrer les marchés de conception-réalisation viserait à pallier ces difficultés observées.<sup>70</sup>

Il faut enfin noter que la grandeur des constructions publiques rend ainsi l'Etat incapable en matière financière. Les ressources de l'Etat étant limitées, ces constructions publiques sont généralement l'objet de financement surtout sur fonds d'aide extérieure. A titre d'illustration, le gouvernement de la République du Cameroun a reçu de la BAD un financement par prêt n°2000200003001 du 03 avril 2020. Ce financement est dénommé la Banque pour financer le Projet de Développement des Chaînes de Valeur de l'Elevage et de la Pisciculture (PDCVEP).

---

<sup>68</sup>*Ibid.*

<sup>69</sup>*Ibid.*, P. 7.

<sup>70</sup>*Ibid.*



C'est sur la base qu'il, par le canal du MINEPIA, « *a l'intention d'utiliser une partie de ce prêt pour effectuer des paiements au titre des marchés pour les travaux de conception-fourniture et montage des équipements de l'abattoir industriel moderne porcin et l'entrepôt frigorifique de Yaoundé* ». <sup>71</sup> Les marchés de conception réalisation sont en plus garants du renforcement de l'efficacité des marchés des travaux.

## **II-LE RENFORCEMENT DE L'EFFICACITE DES MARCHES DES TRAVAUX PAR LA CONCEPTION-REALISATION**

Les opérations qui marquent la mise en œuvre d'un marché public sont constituées de la passation, de l'exécution, des sanctions, du contentieux, de la régulation et du contrôle. Les marchés de conception-réalisation ne constituent pas une exception à la mise en œuvre de ces opérations. Ils doivent être soumis au même régime de sanctions, du contentieux et de contrôle fixé par le code des marchés publics et le décret du 12 juin 2018 portant règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques. D'ailleurs et pour ce qui concerne l'opération de contrôle, l'arrêté du ministre des marchés publics, autorité chargée des marchés publics (ACMP), précise que « *les marchés de conception-réalisation font l'objet de suivi et de contrôle tels que prévus par les dispositions du code des marchés publics et les autres textes régissant les divers corps de contrôle de l'Etat* ». <sup>72</sup> Ledit arrêté s'appesantit surtout sur la précision des modalités et conditions de mise en œuvre des opérations de passation et d'exécution. Le contrôle, tout comme l'ensemble de ces opérations, vise à garantir l'efficacité des marchés publics ; mais cette efficacité est encore plus renforcée avec la venue de la conception-réalisation. Car, Ledit arrêté met sur pied une mise en œuvre originale de la passation (A) et spécifie une mise œuvre technico-normative de l'exécution (B).

### **A- La mise en place d'une mise en œuvre originale de la passation**

La mise en œuvre de la passation des marchés de conception-réalisation doit être soumise au même règles de passation fixée par le code des marchés publics ou le décret du 12 juin 2018 portant règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques, sous réserve des

<sup>71</sup>Voir l'Avis d'Appel d'Offres n°00003/AOIO/MINEPIA/CCCM-BEC/CSPM-PDCVEP/SPM/2023 du 06/01/2023, disponible sur <http://www.afdb.org>, publié le 16 janvier 2023, P. 1.

<sup>72</sup>Voir l'article 15 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

conditions (1) et des modalités (2) spécifiques de leur passation qui sont surtout précisées par l'arrêté du ministre en charge des marchés publics.

### **1- La conditionnalité singulière de la passation**

Cette conditionnalité est constituée de l'obtention de l'autorisation préalable de l'ACMP (a), du recrutement subséquent de l'assistant à maîtrise d'œuvre (AMO) (b) et de la définition des besoins ou du programme par le maître d'ouvrage (MO) (c).

Page | 90

#### **a- L'obtention de l'autorisation préalable de l'ACMP**

Tout recours à un marché de conception-réalisation est soumis à l'autorisation préalable de l'autorité chargée des marchés publics (ACMP). C'est ainsi qu'il faut cette autorisation au MO pour programmer la passation d'un marché de conception-réalisation.<sup>73</sup> L'exigence de l'autorisation préalable de l'ACMP (ministre en charge des marchés publics) marque ainsi la centralisation des marchés de conception-réalisation dans le système juridique camerounais des marchés publics. Car, le MO n'est pas autonome dans la prise de l'initiative de recours à ces nouveaux types des marchés. Le silence du décret du 12 juin 2018 sur ces marchés amène à s'interroger sur le point de savoir si le directeur général (DG) est aussi tenu par cette autorisation. Et ce d'autant plus que c'est le Conseil d'Administration(CA) qui est doté du pouvoir d'autoriser le gré à gré. Le moins que l'on puisse dire est que le DG est à présent tenu par l'arrêté susvisé au cas où il fait appel à l'application des marchés de conception-réalisation pour la satisfaction de ses besoins. Mais c'est l'obtention de l'autorisation sus évoquée qui permet au MO de recruter l'AMO.

#### **b- Le recrutement subséquent de l'AMO**

Dès l'obtention de l'autorisation préalable de l'ACMP, le MO est tenu de procéder au recrutement préalable d'un Assistant à Maîtrise d'Œuvre (AMO) pour, d'une part, l'accompagner dans la maturation du projet, la préparation du dossier de consultation, l'évaluation des offres et l'élaboration des projets de marchés et, d'autre part, la définition des aspects techniques et administratifs en rapport avec l'exécution du marché. Le recrutement de l'AMO se fait conformément à la réglementation en vigueur.<sup>74</sup> On doit noter que l'arrêté sur les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation ne définit pas l'AMO.

<sup>73</sup>Voir l'article 4 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>74</sup>*Ibid.*, voir l'article 5.

Mais on peut, au regard des missions précédentes qui lui sont assignées, dire que c'est un organe qui assiste le MO dans l'accomplissement de ses missions relatives aux marchés de conception-réalisation. On peut donc comprendre que l'assistance du MO en cas de recours à ces marchés n'est pas constituée seulement de la CIMP, de la SIGAMP mais aussi de l'AMO. Ces marchés exigent du MO la définition claire de ses besoins ou de son programme.

### **c- L'expression claire des besoins ou programme par le MO**

La passation de tout marché de conception réalisation doit reposer sur des besoins ou un programme clairement exprimés par le maître d'ouvrage (MO).<sup>75</sup> La définition claire du besoin est une exigence qui voudrait que le MO précise réellement ce dont il veut pour la satisfaction de ses attentes. « Une définition précise du besoin (...) est la garantie de la bonne compréhension et de la bonne exécution du marché, de son objet et de ses caractéristiques. Elle permet de procéder à une estimation fiable du montant des marchés. En ce sens, elle est la clé d'un achat réussi ».<sup>76</sup> « Le programme (...) est un document dans lequel l'acheteur décrit en termes pratiques ses attentes et les résultats qu'il veut atteindre ».<sup>77</sup> Cependant le MO ne saurait atteindre ces résultats sans recourir aux modalités spécifiques de passation des marchés de conception-réalisation.

## **2- L'indication des modalités exigées de la passation**

Les marchés de conception-réalisation peuvent être passés soit suivant la modalité de l'appel d'offres (AO) avec concours (a) soit suivant celle du gré à gré (b) et suivant la mise sur pied du jury en cas d'AO avec concours ou du gré à gré (c).

### **a- l'AO avec concours**

Un marché de conception-réalisation peut être passé par l'appel d'offres (AO).<sup>78</sup> Dans ce cas, la consultation est assortie d'un concours qui porte à la fois sur la conception et la réalisation.<sup>79</sup> L'AO est la procédure par laquelle un marché est attribué après une mise en concurrence des potentiels cocontractants du MO. L'AO avec concours s'effectue selon la procédure d'appel d'offres ouvert (AOO) ou d'appel d'offres restreint (AOR). Aussi bien le nouveau code de 2018<sup>80</sup>

<sup>75</sup>*Ibid.*, voir l'article 4 alinéa 3.

<sup>76</sup>Cf., [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr), consulté le 24 décembre 2021.

<sup>77</sup>Cf., [www.marche-public.fr](http://www.marche-public.fr), consulté le 24 décembre 2021.

<sup>78</sup>Voir l'article 6 alinéa 1 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>79</sup>*Ibid.*, voir l'article 6 alinéa 2.

<sup>80</sup>Voir de l'article 79 à l'article 82 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

que le décret du 12 juin 2018<sup>81</sup> consacre l'AO avec concours. En bref, on peut retenir que le recours au concours dans l'AO est fondé sur des motifs d'ordre technique, esthétique et financier ; lesquels justifient des recherches particulières. Selon ledit décret, le concours porte sur la conception d'une œuvre ou d'un projet architectural. Mais ledit code consacre que le concours porte soit sur la conception d'un projet ; soit sur la conception d'un projet et la réalisation des études y afférente ; soit la conception d'un projet et la réalisation de l'étude y afférente et le suivi et le contrôle de sa réalisation ; soit enfin sur la conception et la réalisation du projet lorsqu'il s'agit d'un marché de conception-réalisation. Celui-ci peut aussi être passé suivant le gré à gré.

### **b- Le gré à gré**

Un marché de conception réalisation peut être passé par la procédure de gré à gré.<sup>82</sup> Dans ce cas de figure, le MO est tenu de solliciter et d'obtenir l'autorisation préalable de l'ACMP. Et la procédure du marché consécutif doit obéir aux dispositions du code des marchés publics applicables à la procédure de gré à gré.<sup>83</sup> Cette procédure consiste à passer un marché public sans AO. Les dispositions du code précédemment évoqué concernent les articles 108, 109, 110 et 111. Mais, il est important de noter que cette procédure est aussi fixée par le décret du 12 juin 2018 sur les marchés des entreprises publiques.<sup>84</sup> Et la principale particularité de ce décret en matière de cette procédure est qu'il dote le Conseil d'Administration (CA) du pouvoir d'autoriser le gré à gré. Le regard jeté sur ce décret nous permet de dire que le gré à gré éventuel des marchés de conception-réalisation des entreprises publiques est obtenu du CA. Que ce soit le gré à gré ou l'AO avec concours, il est prescrit de mettre sur pied le jury.

### **c- La mise sur pied du jury en cas d'AO avec concours ou de gré à gré**

Dans le cadre de la passation du marché de conception-réalisation par AO avec concours ou par la voie du gré à gré, un jury est mis sur pied, pour assister la commission de passation des marchés (CPM) compétente dans l'examen des offres des soumissionnaires, conformément aux dispositions du code des marchés publics. Et ce jury est composé au moins des membres suivant : le président qui est un représentant du maître d'ouvrage (MO) ; les membres qui sont un représentant un représentant de chaque ordre professionnel du corps de métier concerné par le

<sup>81</sup>Voir les articles 59 et 60.

<sup>82</sup>Voir l'article 6 alinéa 1 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>83</sup>*Ibid.*, voir l'article 6 alinéa 3.

<sup>84</sup>Voir les articles 61, 62, 63 et 64 du décret n°2018/355 du 12 juin 2018, *op. cit.*

projet, un représentant de toute autre administration concernée par le projet, un représentant de l'ingénieur de l'Etat du domaine concerné, un représentant de l'AMO ; le rapporteur qui est un représentant du MO.<sup>85</sup> En tant qu'assistant de la CPM compétente, le jury est chargé d'évaluer les offres sur la base des critères de qualité du projet, du coût estimatif prévisionnel, des références des soumissionnaires et du délai d'exécution.

## **B- La spécification d'une mise en œuvre technico-normative de l'exécution**

Cette mise en œuvre des marchés de conception-réalisation doit respecter les modalités et conditions d'exécution fixées par le code des marchés publics ou le décret du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques. Mais elle doit surtout prendre en compte les modalités et conditions spécifiques d'exécution fixées par l'arrêté du ministre en charge des marchés publics. Cette spécificité d'exécution des marchés de conception réalisation, au regard de cet arrêté, réside dans son aspect technique créatif (1) et son aspect normatif accentué (2).

### **1- La créativité technique dans l'exécution**

La créativité technique d'exécution des marchés de conception-réalisation est surtout caractérisée par la validation préalable des études d'exécution par l'ingénieur (a) et La formation d'une équipe de collaborateurs du MO par le cocontractant (b).

#### **a- La validation préalable des études d'exécution par l'ingénieur**

Les travaux prévus dans le cadre d'un marché de conception-réalisation ne doivent être exécutés par le cocontractant qu'après la validation préalable des études d'exécution par l'ingénieur, conformément à une démarche prévue dans le contrat.<sup>86</sup> Cette validation préalable des études par l'ingénieur constitue ainsi une condition sine qua non de l'exécution des prestations de travaux objet des marchés de conception-réalisation. Cette validation consiste à accepter la dimension conception du marché par l'ingénieur avant tout début de démarrage des travaux. On doit rappeler que l'ingénieur du marché est une personne physique ou morale accréditée par le MO ou le MOD pour le suivi de l'exécution du marché. Il responsable du suivi technique et financier. Il apprécie, décide, donne toutes les instructions n'entraînant aucune incidence financière. Il rend

<sup>85</sup>Voir l'article 7 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>86</sup>*Ibid.*, voir l'article 10.

compte au chef de service.<sup>87</sup> « *Nonobstant la validation des études d'exécution par l'ingénieur, les corrections ou les réparations des cas d'erreurs, d'omissions, d'incohérences ou toutes autres insuffisances constatées pendant l'exécution des travaux et réputées relever de la conception, sont effectuées aux frais et risques du cocontractant* ». <sup>88</sup> Ces réparations aux frais et risques de celui-ci constituent une sorte de sanctions du cocontractant qui n'a pas réalisé des études d'exécution de qualité. Ce cocontractant doit cependant assurer la formation d'une équipe de collaborateurs du MO.

#### **b- La formation d'une équipe de collaborateurs du MO par le cocontractant**

En vue de garantir le transfert de technologie ou une bonne exploitation future de l'ouvrage résultant d'un marché de conception-réalisation, le cocontractant est tenu de former, à ses frais, une équipe des collaborateurs du MO en les associant aussi bien aux études qu'à l'exécution des travaux. Et les modalités de l'association précédemment évoquée sont précisées dans le dossier de consultation et intégrées dans le marché qui découle de ce dossier.<sup>89</sup> La formation permet ainsi au MO de recevoir du cocontractant la technologie nécessaire à la réalisation future d'un marché de conception-réalisation. Et ceci avec les moyens propres dudit MO. La bonne exploitation future de l'ouvrage, au moyen de cette formation, est un gage pour le MO de réaliser par ses propres ressources les éventuels entretiens, réhabilitations futures dudit ouvrage. Les marchés de conception-réalisation constituent à ce titre un véritable outil de formation technique du MO dans la conception et la réalisation des travaux. L'aspect technique de l'exécution de ces marchés doit respecter l'aspect normatif.

### **2- L'accentuation normative dans l'exécution**

L'aspect normatif d'exécution d'un marché de conception-réalisation repose sur l'exigence de conformité des prestations aux normes du MO (a) et le respect des textes (b).

#### **a- L'exigence de conformité des prestations aux normes du MO**

Les prestations qui font l'objet d'un marché de conception-réalisation doivent se conformer aux normes prescrites par le MO. Celui-ci définit les conditions d'exécution des prestations de

<sup>87</sup>Voir l'article 5-j du décret n°2018/355 du 20 juin 2018, *op. cit.* ; voir aussi l'article 5-p du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

<sup>88</sup>Voir l'article 11 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>89</sup>*Ibid.*, voir l'article 13.



manière à prendre en compte, autant que possible, les considérations environnementales, sociales et économiques susceptibles de promouvoir le contenu local et la sous-traitance par les PME nationales.<sup>90</sup> C'est dire que l'exécution des prestations objet des marchés de conception-réalisation doit se conformer exigences de protection de l'environnement, de protection sociales. L'évocation des PME nationale et du contenu local permet la promotion de ces PME. Laquelle promotion constitue un pan de la préférence nationale dans l'application des marchés de conception-réalisation. Il faut noter qu'aussi bien le décret du 12 juin 2018<sup>91</sup> que le nouveau code des marchés public de 2018<sup>92</sup> pose le principe de la préférence nationale. La marge de la préférence nationale est au plan financier de 10% pour les travaux et 15% pour les fournitures. Que dire du respect des textes ?

### **b- Le respect des textes d'exécution**

Les textes d'exécution des marchés de conception-réalisation sont constitués des directives ou de CCAG (cahiers de clauses administratives générales, du CCTG (cahiers des clauses techniques générales), du dossier d'appel d'offres (DAO)-type. Lesquels précisent, en tant que de besoin, les modalités régissant l'exécution et le contrôle desdits marchés.<sup>93</sup> Cette précision faite par l'arrêté du ministre en charge des marchés publics constitue d'abord un moyen de prise en compte de l'obligation du respect des cahiers des charges dans le régime des marchés de conception-réalisation. En sus du code des marchés publics ou du décret du 12 juin 2018, les autres règles d'exécution des marchés publics sont en générale contenues dans les cahiers des charges. Ceux-ci déterminent en fait les conditions dans lesquelles les marchés publics sont exécutés.<sup>94</sup> Les cahiers des charges comprennent les documents généraux et les documents particuliers suivants :

Le cahier des clauses administratives générales (CCAG) qui fixe les dispositions relatives à l'exécution et au contrôle des marchés publics, applicables à toute une catégorie de marchés ;

Les cahiers des clauses administratives particulières (CCAP), qui fixent les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;

---

<sup>90</sup>*Ibid.*, voir l'article 12.

<sup>91</sup>Voir l'article 51 du décret n°2018/355 du 20 juin 2018, *op. cit.*

<sup>92</sup>Voir l'article 106 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés.

<sup>93</sup>Voir l'article 14 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

<sup>94</sup>Voir l'article 129 du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics.

Tous les autres cahiers techniques, les documents généraux et les documents particuliers définissant les caractéristiques des travaux, des fournitures ou de services.

Le CCTG est le document qui fixe les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature. Le CCAG est le document contenant les dispositions contractuelles d'ordre juridique et financier applicables à toutes les prestations d'une même nature ou d'un même secteur d'activités. Il décrit notamment les conditions administratives générales d'exécution des prestations, les modalités générales de décompte des délais, les pénalités qui s'appliquent par défaut, les conditions générales de réception et d'acceptation des prestations, de résiliation. Le CCAG se distingue ainsi du CCAP (cahier des clauses administratives particulières). Ce dernier désigne le document comportant les dispositions contractuelles juridiques et financières propres à un marché donné, notamment l'indication des parties contractantes et le comptable assignataire, les clauses relatives aux documents contractuels du marché, au prix et règlement, aux délais de paiement, aux financements (avances et décomptes), aux garanties éventuelles exigées. Il sert de document de référence aux deux parties au cours de l'exécution du marché.<sup>95</sup> Le DAO-type des marchés de conception-réalisation est conçu et élaboré par l'ARMP et mis en vigueur par l'autorité en charge des marchés publics (ACMP).<sup>96</sup>

### **Conclusion**

Au Cameroun comme ailleurs ; le système des marchés publics a toujours été marqué par son arrimage aux standards internationaux, son observation des évolutions étrangères en la matière et son autonomisation. C'est pourquoi en 2004, les marchés publics camerounais avaient connu une réforme très importante de son histoire. Cette réforme s'était traduite par la codification au moyen de l'adoption du décret n°2004/275 du 24 septembre 2004 portant code des marchés publics. Néanmoins ce texte avait présenté un bon nombre de limites parmi lesquelles le manque de consécration de la conception-réalisation. Ces limites ont ainsi justifié la réforme de 2018 qui a d'abord commencé par l'adoption du décret n°2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques, et puis l'adoption du décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics. Ce dernier texte, qui marque aujourd'hui la source principale du droit camerounais des marchés publics, a apporté un bon

<sup>95</sup>Cf. ARMDS, *Lexique des marchés publics*, in *Recueil des principaux textes régissant la commande publique au Mali*, op. cit., p. 400.

<sup>96</sup>Voir l'article 16 de l'arrêté n°168/A/PR/MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

nombre d'innovations au rang desquelles figure la conception-réalisation. Ce droit l'adopte comme un type des marchés publics. Lequel porte notamment sur des travaux garantissant l'efficacité du système des marchés publics. Car ces travaux doivent être conçus et réalisés surtout par un groupement d'opérateurs économiques, Ou réalisés par un seul opérateur pour ce qui concerne les ouvrages d'infrastructure ; malgré la complexité ou la technicité qui doit justifier le recours à la mise en œuvre distincte de leurs opérations. Lesquelles contribuent à l'efficacité des marchés publics des travaux. Car le recours à la passation originale des marchés de conception-réalisation est marqué par des conditions et modalités telles que l'obtention de l'autorisation de l'autorité des marchés publics, le recrutement d'un assistant à maîtrise d'œuvre, l'exigence de l'appel d'offres avec concours et la mise sur pied d'un jury. Et aussi l'exécution technico-normative de ces marchés fait appel à des nouvelles exigences à l'instar de la validation préalable des études par l'ingénieur du marché, la formation par le cocontractant d'une équipe de collaborateurs du maître d'ouvrage, et l'accentuation du respect des normes fixées par ce dernier et des cahiers de charges. Donc, la conception-réalisation est un moyen de garantie de la performance du système des marchés publics en général et du système des marchés des travaux en particulier. Que peut-on enfin dire des autres innovations introduites dans ce système par la réforme de 2018 ?

## **La contribution des chefferies traditionnelles dans la résolution des litiges en droit tchadien**

The contribution of chiefdoms in the resolution of conflicts in chadian law

Par : Page | 98

**MINDALLAH Bernard**

Doctorant à l'Université de N'Djaména et Avocat stagiaire au Barreau du Tchad.

### **Résumé :**

*Du temps précolonial, colonial et postcolonial, les chefferies traditionnelles qui sont des entités sociopolitiques et culturelles ont toujours rythmé vie la politique des africains. Le colonisateur dans sa quête de domination, en complicité avec les missionnaires ont déconstruit la dynamique des pouvoirs africains puis reconstruit une chefferie parallèle « administrativisée » appelée canton ayant le statut d'auxiliaire de l'administration. Les soubresauts sociopolitiques qui ont jalonné l'histoire politique du Tchad, l'ont emmené à opérer des réformes institutionnelles dans le but d'arrimer sinon de redimensionner les chefferies traditionnelles dans le schéma de la décentralisation. Leur contribution dans la production au droit, notamment le droit tchadien se résume essentiellement par la gestion des litiges coutumiers et traditionnels qui s'étendent à la gestion des litiges fonciers et pastoraux.*

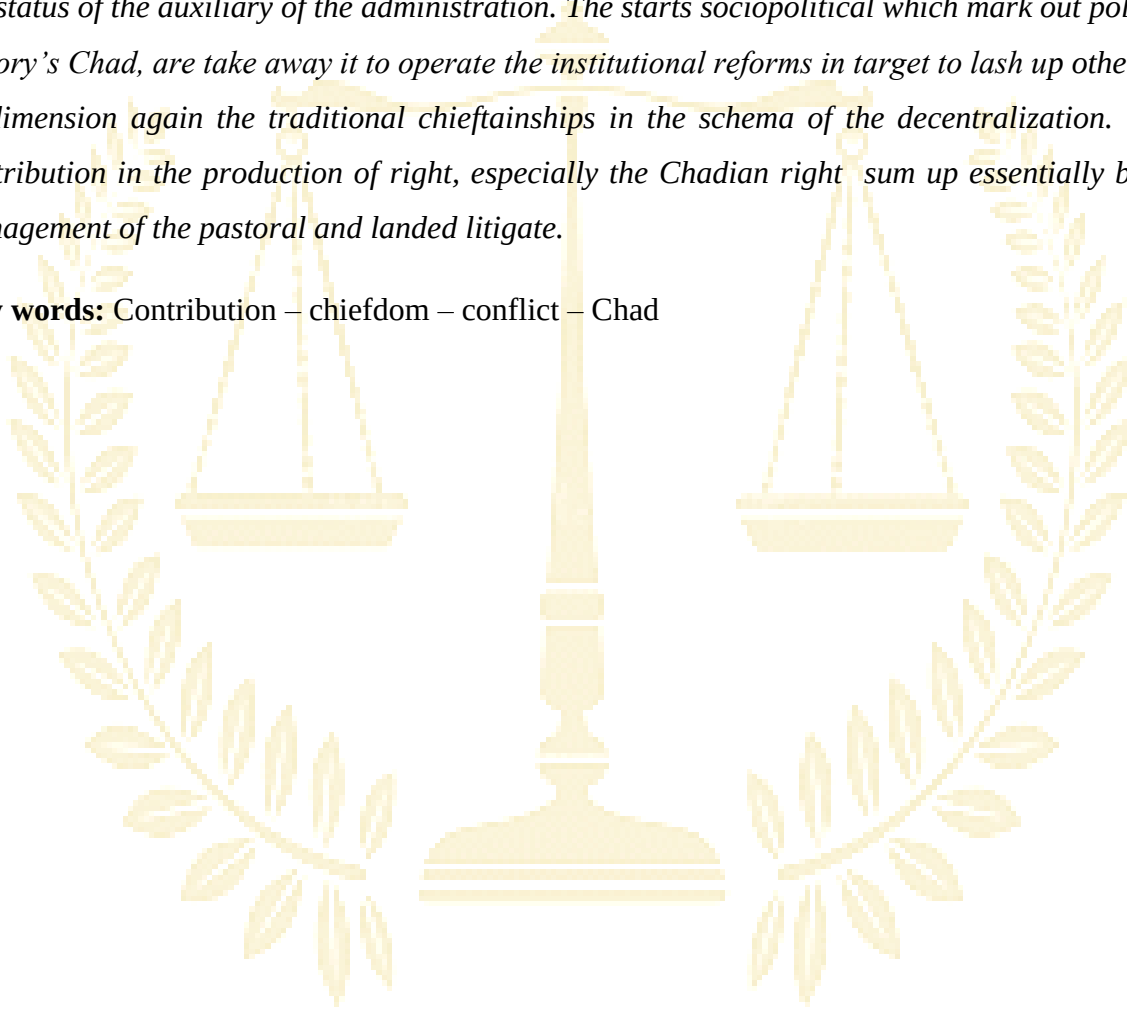
**Mots clés :** contribution – chefferies traditionnelles – litige tchadien – Tchad

**Abstract:**

*During pre-colonial, colonial and after colonial time, the traditional chieftainships which are the cultural and sociopolitical entity are always rhythmical the political African live. The colonizer in his domination quest, in complicity with the missionaries are broken the powers African dynamic, then recreated the parallel chieftainship “administrated” called canton having the status of the auxiliary of the administration. The starts sociopolitical which mark out political history’s Chad, are take away it to operate the institutional reforms in target to lash up otherwise to dimension again the traditional chieftainships in the schema of the decentralization. Their contribution in the production of right, especially the Chadian right sum up essentially by the management of the pastoral and landed litigate.*

Page | 99

**Key words:** Contribution – chiefdom – conflict – Chad



## Introduction

*Verbi gratia*, les us et coutumes font partie des sources prudentielles du droit ; c'est un droit « vécu », qu'on ne peut lire. L'étude des sources du Droit nous met en présence de deux sources à savoir les sources du droit écrit (constitution, traités, Loi...) et les sources du droit non écrit (coutume, jurisprudence). Sous d'autres cieux, les sources du droit sont diverses : La loi renvoie aux sources<sup>1</sup> écrites mais il existe également la coutume, la constitution, les usages, la jurisprudence, les ordonnances, etc.

Le droit<sup>2</sup> n'est pas seulement ce que disent les textes, mais surtout ce que font les acteurs. Dixit *Michel Alliot*. En tant que norme naturelle, non écrite, le droit africain participe à plus d'un titre dans le corpus juridique appelé droit positif. Le mot droit à deux sens : droit objectif et le droit subjectif. Le droit renvoie à l'ensemble des règles régissant les rapports entre les hommes (droit objectif). En même temps, le mot droit revient en second sens, lorsqu'il désigne les prérogatives, les facultés, les libertés des citoyens (droit subjectif). De ce qui précède, quel est le droit qui intéresse la théorie générale de droit ?

La distinction entre le droit objectif et le droit subjectif pose un débat qui ne se termine pas. Il en est ainsi de même la distinction entre droit naturel et de positif. Qu'est-ce qu'un droit naturel ? À ce sujet on donnera qu'un sens ; des règles conformes à la nature des choses. En revanche, le droit positif est un ensemble des règles en vigueur dans un Etat applicables actuellement. Pour le cas du Tchad, le droit dit coutumier<sup>3</sup> qui émane de la nature conformément aux us et coutume contribue positivement au normativisme juridique africain.

L'exigence de la sanction et de l'écrit ne doit être le seul critère de validation du droit car le contrat qui fait de la régulation sociale aujourd'hui, n'est plus du point de vue de l'Etat. C'est qui est reconnu par le législateur du code civil<sup>4</sup> lorsqu'il dit que les conventions légalement signée par les parties tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Avant l'avènement du code civil français, les Africains avaient des contrats (non écrits) qui règlementent leurs relations sociales.

---

<sup>1</sup> Isa Germain, *Cours de droit et fiches de droit*, disponible sur <https://cours-de-droit.net> consulté le 28/05/25.

<sup>2</sup> Jacques DJOLI Eseng Ekeli. *Droit constitutionnel expérience congolaise* (RDC). p. 9. Disponible sur <https://www.editions-harmattan.fr>. Consulté le 28/05/25.

<sup>3</sup> Bien qu'oral, le droit coutumier tchadien fait partie intégrante du droit positif par la consécration législative. Au demeurant, la constitutionnalisation des chefferies traditionnelles vient renforcer l'ordonnance de 1967.

<sup>4</sup> Article 1134 du code civil.



Les travaux agricoles organisés par groupes à tour de rôle, l'usure, le paiement en dation, le système de troc etc.

S'agissant de la sanction<sup>5</sup> qui caractérise le droit positif, le droit est défini comme un ensemble des règles de droit assortie d'une sanction coercitive or nous devons retenir que le droit international n'est plus un droit de sanction mais plutôt un droit de recommandation. Pourtant ce droit entre dans la nomenclature de corpus juridique. De tout ce qui précède, la notion du droit est donc difficile à cerner. Page | 101

De mon point de vue, le droit ne peut pas être seulement une norme d'émanation législative ou réglementaire mais de l'ordre naturel sinon de la conscience collective. Si c'est à l'Etat qu'il revient de poser les règles<sup>6</sup> de la vie en société, la légitimité de ces règles repose sur le respect des droits fondamentaux et libertés de l'individu. Le droit est constitué d'écriture (base textuelle) et d'esprit (les pratiques non écrites). C'est pour cette raison d'ailleurs que le code civil dispose en ces termes : « *les conventions<sup>7</sup> légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être évoquées que par leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

Cette disposition explique clairement la latitude laissée à chaque peuple de créer son droit. Bien que critiqué à cause de son oralité, l'antériorité de l'écriture, caractéristique de droit moderne dont l'occident et l'orient se targuent l'éloge est africain. L'antériorité du droit africain a été démontrée depuis des millénaires à travers la civilisation égyptienne<sup>8</sup>.

Même le droit dit positif qu'est la Loi ne se limite pas exclusivement à l'écrit. Il renferme des pratiques et usages non écrits qui la complète. C'est ce qui permet de faire une interprétation *lato sensu et stricto sensu*. En 1930, René Capitant exalte la place éminente qu'occupe la coutume<sup>9</sup> dans le droit constitutionnel. De mon point de vue, les pratiques traditionnelles et coutumières participent au constitutionnalisme africain par les petites constitutions qui se résument en des

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Blaise Alfred NGANDO. *Genèse de l'Etat et du droit au Cameroun (1472-1961). Les racines d'une Nation en construction*. Paris, Editions l'Harmattan, 2020. P.55.

<sup>7</sup> Méga code. Code civil, enrichi d'annatations tirées des bases des données juridiques. Paris, 1<sup>ères</sup> Editions Dalloz, 1995-96. P. 729.

<sup>8</sup> Cette africanité du droit africain est démontrée par les savants égyptiens et bien d'autres peuples africains. Certaines royautes bantoues comme c'est le cas du royaume *banoun* considérées comme l'une des civilisations de l'Afrique noire précoloniale en est l'exemple. Peuple atypique. In B. NGANDO Alfred.

<sup>9</sup> Louis Favoreu et Patrick Gaïa. *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2017, 17 ed., Pp 50-56.

alliances et des accords politiques. *La véritable constitution*<sup>10</sup> n'est pas la constitution écrite mais le régime politique tel qu'il fonctionne. Disaient O Beau et P. Avril. Carré de Malberg réfute la hiérarchie<sup>11</sup> des normes de H. Kelsen à travers le droit primaire. A mon avis, cette remise en cause de la théorie développée par H. Kelsen se justifie par le fait que la norme hiérarchiquement supérieure à d'autres normes n'est pas la constitution fut-elle écrite. C'est plutôt l'ordre naturel commandé par l'univers intégré dans la constitution appelé raison écrite. Cette vérité juridique se retrouve dans l'esprit et la pratique de la constitution qui complète son écriture. La constitution est une sorte de concordat qui lie la constituante au prince. Hors la constitution qui est véritablement supérieure est celle qui émane de la raison, de la conscience humaine.

Au Tchad, les chefferies traditionnelles contribuent au droit dans différents domaines (Accords de TIBESTI, accord de chefs de races, accord politique et la pratique de la *Dya*, l'accord de Miski<sup>12</sup>...). Domaine pénal, civil, successoral, testimonial, serment d'ordalie, le respect de la parole donnée comme l'apophtegme *sar madjingaye* (« *Mind Ngarom taa-n dul* ». La parole de Ngarom<sup>13</sup> lui a coûté une antilope).

Le terme « source du droit » désigne habituellement dans les ouvrages de droit tout ce qui contribue, ou qui a contribué, à créer l'ensemble des règles juridiques. Pendant longtemps, l'affirmation de droit africain sinon traditionnel est sujette aux controverses. Quant à la contribution des chefferies traditionnelles au droit, elle est perçue par d'aucuns comme une négation de droit public<sup>14</sup>. Il faut retenir que sauf les pays islamisés qui, grâce au coran ont un

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Accord de paix entre le gouvernement de la République et le comité d'auto-défense de Miski est signé le 20 avril 2025 à Bardaï. Cet accord vise entre autres : de s'abstenir de tout acte de quelque nature que ce soit ou toute autre forme de violence directe ou indirecte de toute campagne médiatique négative entre les deux parties. Il vise à accorder une amnistie générale aux membres des forces de défense et de sécurité et aux membres du Comité d'auto-défense couvrant la période de 2019-2020. Etc.

<sup>13</sup> Ngarom est un chasseur. Sur le chemin de la chasse, il s'est mis devant l'assistance et déclare : la chasse que nous allons organiser, celui d'entre nous qui va attraper l'antilope le premier, ne va pas l'apporter au village. Nous allons manger en brousse. A peine dit, son filet a attrapé l'antilope. Jusqu'à la fin de chasse, personne d'entre eux n'a pu attraper un gibier. Voulant rentrer avec son gibier au village sans tenir compte de sa parole, les collègues chasseur l'ont rappelé sa parole. C'est alors que son antilope lui a été arrachée pour être mangée en brousse.

<sup>14</sup> AHAMAT MAHAMAT HASSAN. *Construction de l'Etat de droit et de la République en Afrique : cas du Tchad*. Editions Sao. Même si elles ont beaucoup perdu de leur caractère traditionnel et coutumier pour ne devenir que des chefferies administratives et politiques, les chefferies continuent à avoir une emprise réelle sur les populations. Aucune transformation ne saurait les exclure.

PP. 127.128.

système juridique écrit. Le défaut d'absence d'écriture emmène certains à remettre en cause la cohérence de droit africain. Et pourtant, certains pays africains avaient leur propre écriture.

En voulant arrimer les institutions traditionnelles à l'évolution du monde moderne tout en s'appuyant sur les racines africaines, le Tchad a créé à la faveur du dialogue national une structure politico administrative faisant office d'un levier important des collectivités autonomes. C'est le cas du Haut Conseil des Collectivités Autonomes et des Chefferies Traditionnelles (HCACT) créé en 2018. Malheureusement, la boulimie administrative et l'obésité politique l'ont conduit à une mort prématurée. De sa cendre, naîtra le Haut Conseil des Chefferies Traditionnelles<sup>15</sup> (HCCT).

Au regard des Grands Problèmes Politiques Contemporains, P-F. GONIDEC affirme que : « *suivant les traces des Etats africains, il n'y a aucune difficulté pour les pays africains qui étaient incontestablement des Etats avant la conquête coloniale (Maroc, Tunisie, Ethiopie...) ou dont la population était, en grande majorité, régie par le Droit musulman (Algérie par exemple). En revanche, la question est la plus délicate pour les peuples d'Afrique noire pour lesquels la question de l'existence de l'Etat est discutée* »<sup>16</sup>. Ainsi, parlant de Nouer du Soudan méridional, E.E Evans-Pitchard déclare à son tour: « *Au sens précis du terme, les Nouer n'ont pas de droit*<sup>17</sup> ». Au regard de ces divergences de vues, peut-on admettre véritablement que les sociétés africaines ne participent-elles pas à la création du droit ? En quoi l'absence d'écriture juridique africaine peut occulter l'existence de droit. Face à tous ces points, il faut s'affirmer avec réserve dès lors que les sociétés anglaises qui sont de tradition coutumière (orale) ont le droit.

Pour mieux percer le phénomène juridique africain, il est important de clarifier le sens de contribution. Comme participation à une œuvre utile, le terme contribution d'essence Lat. *jur. contributio*, dérive du verbe. *contribuere* : fournir sa part. Le vocabulaire juridique définit la contribution comme étant la répartition entre les coobligés de la charge définitive d'une dette commune (ou faite dans un intérêt commun) qui, régissant les rapports des codébiteurs entre eux, se distingue de l'obligation (laquelle, concernant les rapports des débiteurs et du créancier, se rapporte au droit de poursuite de celui-ci). Ex. contribution des codébiteurs solidaires au paiement de la dette, contribution des époux aux charges du mariage<sup>18</sup>. D'après le dictionnaire Larousse, la

<sup>15</sup> Cree par l'ordonnance N°001/PR/2024

<sup>16</sup> Le problème est traité dans l'Etat africain (1<sup>ère</sup> édition 1970, épuisée : 2<sup>e</sup> édition en préparation). In P.-F. GONIDEC. P.7.

<sup>17</sup> P.-F. GONIDEC. Les droits africains : évolution et sources. Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> édition. R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS. Pp. 6-7.

<sup>18</sup> Gérard Cornu. *Vocabulaire juridique*. Association Henri Capitant, 12<sup>em</sup> édition mise à jour. P 589..

contribution est une part que chacun apporte à une dépense commune, et en particulier aux dépenses de l'Etat ou des collectivités publiques. « C'est l'homme qui donne et l'homme qui reçoit », écrivait Montaigne. « *Le droit des gens* », que l'on peut appeler droit naturel, « est comme le droit civil de l'univers, dans le sens où chaque peuple en est un citoyen », écrivait également Montesquieu<sup>19</sup>. Le droit naturel témoigne de la pertinence de ces citations. Entre la dichotomie droit naturel « oral » et droit positif « écrit », comment les chefferies traditionnelles qui sont des entités régies par l'ordre coutumier peuvent-elles contribuer efficacement à la construction de l'Etat de droit ?

Tout d'abord, il est loisible de définir ce que signifie une chefferie traditionnelle. A travers la chefferie, nous avons le chef –Lat. *caput* : tête. Le chef est celui qui exerce l'autorité sur un groupe, une collectivité, une organisation, un établissement ; celui qui en assure la direction. Ex. chef de village, chef de canton. V. président, directeur, maître, diriger. Quand on demande à un ressortissant de chefferie, qu'est-ce qu'un chef ? Quelle est sa fonction dans le village ? Il répond presque toujours, « le chef juge le village (juger pour réconcilier). Cf. communication de M. AHAMAT MAHAMAT AHMAT. Donc, dans l'esprit des habitants avant d'être un chef religieux ou politique, le chef est un juge, un arbitre, je dirais un père social<sup>20</sup>.

Avant de parler de chefferie traditionnelle, maillon de la chaîne administrative, il faut d'abord une assise et une légitimité coutumière. La coutume tire son essence du latin « *consuedo* » qui lui-même vient du verbe « *consuescere* », « s'habituer » ou étymologiquement faire sien *suus*. La coutume renvoie donc au fait d'avoir fait sien un usage. Mais la coutume se distingue de l'usage qui n'est pas nécessairement contraignant ni même normatif<sup>21</sup>.

Tout en continuant leur propre évolution sous l'influence de facteurs endogènes, les Droits africains ont été influencés de façon décisive par la situation coloniale, a fait remarquer GONIDEC<sup>22</sup>. Parler des chefferies traditionnelles nous emmènerait inéluctablement à parler des droits traditionnels<sup>23</sup>. Ces droits sont constitués par deux sortes de règles différentes du point de

<sup>19</sup> (Dir) Emmanuel Pierrat, Bouquins. *Dictionnaire du monde judiciaire*. Édition. Paris 2022. P. 457.

<sup>20</sup> Le rôle des autorités traditionnelles et coutumières dans le développement à la base. Communication de AHMAT MAHAMAT HASSAN.

<sup>21</sup> Jacques Vanderlinden (*Anthropologie juridique* p 48.) rapporte que juste dans la seconde moitié du XVe siècle, les termes « coutume » et « usage » ou « d'us » sont synonyme et souvent utilisés en juxtaposition. In Blaise Afred NGANDO. *Genèse de l'Etat et du droit au Cameroun (147-1961). Les racines d'une nation en construction*. P 102.

<sup>22</sup> Voir l'Etat africain, pp 61 et s, et les systèmes politiques africains vol. 1. In P. – F. GONIDEC. Les Droits africains : évolution et sources. Paris, LGDJ. 2ème édition. Tome1. P.16.

<sup>23</sup> Op.cit. P 217.

vue formel. Les unes (la plupart des règles de droit musulman) sont des règles écrites. Les autres (celles qui sont applicables dans les pays ou régions non islamisés) sont des règles non écrites, appelé droit animiste. Pour qu'il y ait une chefferie traditionnelle, il faut tout d'abord une chefferie. Dans l'acception de chefferies traditionnelles, nous avons le mot chefferie qu'il faut décortiquer. Par définition, une chefferie est une entité politique et administrative représentant des communautés résidant sur un territoire limité à base régionale, soumise à la domination d'un chef dont l'autorité ne repose plus uniquement sur la parenté (à la différence du clan). En d'autres termes, c'est une organisation politique de la société traditionnelle, à la base familiale ou clanique construite au tour du chef et dont l'exemple le plus complet se trouve en Afrique noire.

Une chefferie se distingue du secteur par homogénéité de ses composantes communautaires. Les chefferies traditionnelles ont pour rôle (Rois/reines, chefs traditionnels et chefs coutumiers) en tant que leaders d'opinions, jouent entre autres le rôle de relais ou de vecteurs de modèles de comportements surtout dans les zones rurales. La chefferie traditionnelle ne peut être assimilée à une collectivité territoriale. En fondant la chefferie traditionnelle sur la notion de territoire, le décret de 1977 en fait une collectivité territoriale<sup>24</sup> au Cameroun.

Avant d'aborder le comment du pourquoi, que révèle l'acception Droit. Droit : du Lat. *directum*, neutre pris substantivement de l'adj. *directus* : ce qui est en ligne droite, direct, sans détour, droit. Le Droit<sup>25</sup> objectif (on écrit Droit – avec une majuscule – par opp. au droit subjectif). C'est un ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société.

Pour ce qui concerne les chefferies traditionnelles, quoi qu'on dise, leur statut et qualité de personnalité politique, judiciaire et spirituelle, on peut affirmer que les chefs traditionnels sont des législateurs. Subséquemment, leur faisceau de compétence englobe toutes branches du droit. Malheureusement, le droit allogène est venu leur arracher la plupart de leur compétence ; et leur concède une parcelle de compétence juridique. De ce fait, comment les chefferies traditionnelles

---

<sup>24</sup> Décret n°77/245/ du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles.

Article 1<sup>er</sup> : les collectivités traditionnelles son organisée en chefferies conformément aux dispositions di présent décret.

Article 2 : la chefferie traditionnelle est organisée sur une base territoriale. Elles comportent trois décrets hiérarchisés suivants :

- Chefferies de 1<sup>er</sup> degré,
- Chefferie de 2<sup>em</sup> degré,
- Chefferie de 3<sup>em</sup> degré

<sup>25</sup> *Ibid.* p. 817.

contribuent-elles à la résolution des litiges en droit tchadien ? Une tentative de réponse à cette interrogation nous emmène à dire que les chefs traditionnels tchadiens contribuent au Droit par leur intervention dans l'office du juge. De manière concrète, il est question de démontrer leur contribution dans la gestion des litiges coutumiers et traditionnels (I). Ce concours à la gestion des litiges s'étend plus spécifiquement à la contribution des chefs traditionnels dans la gestion des litiges fonciers et pastoraux (II).

## **I- LA CONTRIBUTION DANS LA GESTION DES LITIGES COUTUMIERS ET TRADITIONNELS**

La gestion des litiges coutumiers et traditionnels par les chefs traditionnels relève du domaine de la loi<sup>26</sup>. Toutefois, là où la loi fait, elle la substitue à une force obligatoire. Cette vérité est illustrée par la maxime : « *consuetudo est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege usurpatur ubi deficit lex* ». Cela signifie littéralement : « la coutume est une variété de droit établie par les mœurs ; elle tient lieu de loi, là où la loi fait défaut<sup>27</sup> ». La contribution dans la gestion des litiges coutumiers et traditionnels se fait par la reconnaissance de la compétence judiciaire des chefs traditionnels en matière pénale (A). Cette reconnaissance de compétence judiciaire est matérialisée par la consécration textuelle de la compétence des chefs traditionnels en matière civile (B).

### **A- La reconnaissance de la compétence judiciaire des chefs traditionnels en matière pénale**

En tant que relais de la chaîne de commandement, la reconnaissance de la compétence judiciaire des chefs traditionnels en matière pénale se résume en matière de pratique de la sorcellerie et d'empoisonnement. Subséquemment, elle intègre le mode de réparation coutumière de préjudice désigné sous le vocable de transaction coutumière reconnu par la loi.

#### **1- En matière de la sorcellerie et d'empoisonnement**

En vertu des pouvoirs mystiques et de la preuve surnaturelle appelées (ordalie), les chefs traditionnels sont réputés spécialistes en matière de sorcellerie et d'empoisonnement. La sorcellerie étant un phénomène irrationnel dépourvu d'éléments probants, seuls les chefs

<sup>26</sup> Les lois de 1967.

<sup>27</sup> Adages classiques et formules juridiques en latin. Document électronique consulté le 17 septembre 2017 à 12h 34 mn.



traditionnels qui ont le pouvoir surnaturel peuvent confirmer ou infirmer la preuve en matière de la sorcellerie et d'empoisonnement. Quoique non codifiées, les règles traditionnelles et coutumières coexistent avec le droit écrit.

Bien que secouées par les effets pervers de la colonisation, les pratiques coutumières gardent leur fond dans l'univers judiciaire en Afrique. Malgré les critiques incendiaires dont elles sont victimes, le juge moderne handicapé par les phénomènes occultes a recours aux procéduriers coutumiers pour l'éclairer. C'est le cas de l'ordalie<sup>28</sup>, la justice transitionnelle, l'équité, la transaction et autres.

- L'ordalie : *La preuve coutumière de sorcellerie : le Djalla.*

Dans son ouvrage intitulé « Le Juge et le Sorcier », Eric Rau<sup>29</sup> raconte : « Nous sommes en Afrique Equatoriale Française, au mois de septembre 1936, précisément au Tchad (dans la région de Moyen-Chari). L'enfant d'Ouaindé, cultivateur à Boyègue, tombe gravement malade. Les parents estimant que la maladie n'est pas naturelle, consultent le féticheur et lui demande de chercher par la cérémonie rituelle dont il est spécialiste, la personne qui a jeté le sort à l'enfant (...). Après l'opération, le Djalla (pouvoir mystique) désigne la femme Ouédine, qui a eu des différends graves avec Ouaindé. Celui-ci déclare publiquement que si son enfant meurt, il tuera la « sorcière ». Épouvantée, la présumée s'enfuit nuitamment et va se réfugier chez ses parents, à Goundi. Le lendemain matin, l'enfant meurt. Ignorant qu'Ouédine s'est enfuit, Ouaindé se dirige vers la concession de la femme. Il ne la trouve pas ; il prend par la mainmise deux enfants, âgés de huit et dix ans, et les précipite dans un puits ».

*Ouaindé* ne regrette pas son acte qui paraît pleinement justifié. La coutume l'autorise expressément à agir ainsi. Il n'a fait que la suivre. Il n'est pas répréhensible.

Tel n'est pas l'avis du procureur qui, lui, pense que par son acte, cet homme a gravement porté atteinte à l'ordre public. Qui a raison ? La cour d'assises précisera.

En ce qui concerne la pratique de l'ordalie, il faut dire que dans tous les procédés de « chasse aux sorcières », c'est l'épreuve de vérité par excellence ; celle devant laquelle chacun

<sup>28</sup> L'ordalie est une forme de preuve judiciaire et religieux qui consiste à soumettre les plaidants à une épreuve dont l'issue, déterminée par Dieu, désigne la personne bien fondée. Aussi appelée « jugement de Dieu » (Gottesurteil en allemand), l'ordalie repose sur des croyances et postulats religieux.

<sup>29</sup> Eric Rau. *Le Juge et le Sorcier*, collection « VECU », éd. Robert Lafont- Paris. Pp.164-165 et 175. *La preuve coutumière de sorcellerie : le Djalla.*

s'incline. Bien que jouissant d'une notoire autorité, les féticheurs ne sont pas toujours tenus pour infaillibles. Celui qu'ils désignent comme sorciers récuse parfois leur verdict et s'offre, pour établir son innocence, à subir l'épreuve de l'ordalie. C'est à l'ordalie encore qu'ont généralement recours les chefs coutumiers pour dépister les jeteurs de sorts venant troubler l'ordre social par leurs maléfices.

Les ordalies<sup>30</sup> varient selon les gravités des infractions. Celle de l'épreuve du poison susceptible de provoquer la mort n'était utilisée qu'en cas de grave accusation, comme celle de la sorcellerie.

La preuve de la sorcellerie est établie aussi par le serment. Sur les serments, l'enquête livre peu d'informations alors qu'on sait quelle est leur importance dans l'exercice de la justice. Ce qui a amené le législateur tchadien à retenir les serments claniques comme mode preuve dans le code de procédure pénale de 1967. D'après les indications de l'administrateur Berry, à titre illustratif, l'ordalie d'adultère chez les *sara* de parler de *djang* (rival) qui consiste à évoquer le double de rival (son *ndil*), pour l'exécuter en effigie. Cette idée de sanction mystique immédiate est évidemment étrangère à l'islam. Chez les *Bideyat* sur le *Fada Manda* et chez les *zaghawa* sur le lion, le serpent, le sable ou les braises<sup>31</sup> et toujours avec la plus grande prudence.

Se basant sur l'ordalie au Cameroun, le Père Placide Tempels affirme que : « celui qui prétend que les primitifs ne possèdent point de système de pensée, les rejette d'office de la classe des hommes (...). En effet, les primitifs ont une conception particulière de l'être et de l'univers, cette « ontologie » propre donnera un caractère spécial, une couleur locale, à leurs croyances et pratiques religieuses, à leurs mœurs, à leur droit, à leurs institutions et coutumes, à leurs réactions psychologiques et plus généralement à leur comportement<sup>32</sup>.

- En matière de poison

Le processus d'association des coutumes indigènes avec le droit d'essence occidentale écrit remonte de février 1937<sup>33</sup>. Il s'agit entre autres de :

<sup>30</sup> Claude DURANT. Op.cit. P. 21.

<sup>31</sup> Joseph Fortier. Le couteau de jet sacré. Histoire des Sar et leur Roi au sud du Tchad. L'Harmattan, 1982 : 201-203. In Claude DURANT. Op.cit. P. 22.

<sup>32</sup> Tempels (Placide). La philosophie Bantoue, Paris, Présence Africaine. 1949. Pp 15-16. In Blaise NGANDO A. op. cit. p. 71.

<sup>33</sup> Claude DURANT. *Les anciennes coutumes pénales du Tchad*. Les grandes enquêtes de 1937-1938. Editions l'Harmattan, 2002. P. 35.

1. Demande d'enquête sur les coutumes pénales indigènes par le Gouverneur Général de l'A.E. F (21 février 1937) ;
2. Note de présentation du projet de barème et des peines ;
3. Questionnaires concernant les coutumes pénales indigènes en A.E.F en vue de la préparation d'un code pénale indigène ;
4. Circulaire du Gouverneur Général de l'A.E.F. sur les réparations civiles en matière de justice indigène (29 juin 1938) ;
5. Organisation administrative du Tchad en 1937.

Selon les anciennes coutumes du Tchad, l'implication de chefs traditionnels et coutumiers dans les litiges liés à l'empoisonnement varie d'une communauté à une autre.

- La subdivision de *Fianga*.

Le règlement de la question d'empoisonnement et l'application de peine chez les *banana* : la coutume prévoit la mort si la victime meurt. Si elle ne meurt pas, indemnité d'un cheval.

*Toubouri* : l'empoisonneur doit administrer un contrepoison et donner une fille à titre d'indemnité. L'empoisonnement de puits, sources etc. *Banana* : peine prévue ; la mort, car l'empoisonneur peut renouveler son acte.

- Subdivision de Léré

La seule peine est la peine de mort sans que l'empoisonneur puisse, semble-t-il, se racheter par le paiement d'une dia. Le même sort était réservé à ceux qui ou celui qui empoisonnait les puits, citerne ou sources.

La peine coutumière : la mort. Quant au crime d'empoisonnement de puits, il est encore plus grave et ne peut être sanctionné que par la mort. La coutume du poison d'épreuve est très employée chez les *Kaba*. Les *madjingaye* l'emploient beaucoup moins et se servent pour cet effet de sel ou de cendres. Les *Kaba* utilisent au contraire des végétaux vénéneux très toxiques.

De manière générale, l'empoisonnement est qualifié de crime<sup>34</sup> par le Tribunal 2<sup>ème</sup> degré. Attentat à la vie d'une personne par effet de substances vénéneuses. La peine maximum est la

<sup>34</sup> Article 29 du Décret de 1936.

mort<sup>35</sup> – minimum est : 15 ans d'emprisonnement. Quid des pénalités sont prévues dans la coutume pour le crime d'empoisonnement des puits, citernes, sources, eaux potables. Ne pas confondre le crime d'empoisonnement prévu et puni par la coutume et le délit d'administration du poison d'épreuve, prévu par le Décret du 28 mai 1927. Dans ce dernier cas, sous l'empire de croyances mystiques, le patient accepte le risque, et les acteurs n'ont point, à parler d'intention homicide.

- Subdivision de Fort-Lamy

La coutume musulmane de Fort-Lamy punit le crime d'empoisonnement d'une peine d'emprisonnement à temps et du paiement d'une indemnité à la famille de la victime. En cas de refus de paiement, le talion est appliqué. Les mentions à cet égard sont très sommaires et trop vagues. Les jugements se contentent surtout d'évoquer la coutume *coranique* ou la coutume *fétichiste*. L'emploi de ces vocables périmés est contraire à la volonté du législateur qui prescrit au juge d'appliquer de la coutume particulière du lieu de l'infraction. C'est fort de l'efficacité des normes coutumières que le législateur accorde le pouvoir de transaction<sup>36</sup> aux chefs traditionnels et coutumier.

## 2- Le mode de réparation coutumière de préjudice

A noter que le pouvoir de transaction coutumière de préjudice reconnu aux chefferies traditionnelles et coutumières est une compétence attribuée par la loi. La loi organique n°13/PR/2010 portant organisation et fonctionnement des chefferies traditionnelles reconnaît aux chefs traditionnels la compétence en matière coutumière. Ce pouvoir de transaction est repris plus tard par la loi n°012/PR/2017 du 14 Juillet 2017 Portant Code de Procédure Pénale<sup>37</sup>. En matière judiciaire<sup>38</sup>, les autorités traditionnelles et coutumières sont chargés de :

- Collaborer à la recherche des auteurs de crimes, délits et contraventions ;
- Procéder à l'arrestation des criminels, des délinquants, des prisonniers évadés et leur remise aux autorités administratives et judiciaires.

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 49.

<sup>36</sup> Article 2 du code pénal tchadien de 2017.

<sup>37</sup> Article 2 du code de procédure pénale tchadien de 2017.

<sup>38</sup> Article 6 de la loi n°13/PR/210.

Les autorités traditionnelles et coutumières disposent de pouvoir de conciliation en matière civile et coutumière. Après règlement de conflit, le procès-verbal signé des deux parties et approuvé par le conciliateur est adressé à l'autorité judiciaire par la voie hiérarchique. En cas de non conciliation, ces autorités sont tenues de transmettre l'affaire aux autorités judiciaires.

En matière pénale, les autorités traditionnelles et coutumières peuvent recourir au règlement des réparations. Cependant, les réparations coutumières ne peuvent faire obstacle à l'action publique<sup>39</sup>.

Face aux anciennes pratiques, cette disposition qui détermine la compétence exclusive des autorités judiciaires en matière pénale, le législateur est venu recadrer mais sans changement substantiel. Au nom du pouvoir de transaction reconnu par le code de procédure pénale, l'action publique sort en grande partie du monopole des juges répressifs au point que les officiers de police judiciaires chargés de mener les enquêtes conseillent les parties de recourir aux chefs de communautés plutôt que d'aller vers les parquets.

Cette brèche est ouverte à travers l'article 2 qui dispose ; « l'action publique s'éteint par la mort du délinquant, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.

Elle s'éteint aussi par la transaction<sup>40</sup> ou le paiement d'une amende de composition dans le cas prévu par la loi. (...).

- Le pouvoir de transaction coutumière des chefs traditionnels

Le pouvoir de transaction coutumière des chefs traditionnels trouve son sens dès lors qu'il favorise la paix sociale. Sous d'autres cieux, ce pouvoir est un succédané au manquement du juge étatique.

Le pouvoir de transaction attribué aux autorités traditionnelles et coutumières par le pouvoir public fait de celles-ci des arbitres. En tant que qu'autorités morales, les chefs traditionnels sont investis de pouvoir d'arbitrage et de médiation. A cet effet, ils contribuent au règlement des litiges nés au sein de leurs communautés respectives. En d'autre terme, c'est une personne qu'on choisit pour trancher un débat ou apaiser une querelle<sup>41</sup>. En cas de situation trouble, les autorités

<sup>39</sup> Recueil de lois et règlements sur la décentralisation. Le droit par les textes. 6<sup>e</sup> édition. N'Djaména 2016. Article 6 de la loi 13.

<sup>40</sup> Article 2 de la loi n°12/PR/2017 portant code de procédure pénale.

<sup>41</sup> Dictionnaire français. Version électronique. Consulté le 15 octobre 2024.

traditionnelles et coutumières jouent le rôle des médiateurs<sup>42</sup> locaux entre d'une part leur communauté et l'autorité publique ; et d'autre part entre les sujets et le clan, tribu ou communauté antagoniste.

A l'époque précoloniale, l'étude holistique des chefferies traditionnelles reconnaît la compétence juridictionnelle des chefs traditionnels<sup>43</sup> (sultans, rois et autres). Cette compétence s'exerce aussi bien par la justice retenue ou la justice déléguée<sup>44</sup>. Au temps colonial et postcolonial, la méconnaissance des coutumes africaines et le vide législatif, emmènent le législateur à avoir recours aux pratiques traditionnelles qui relèvent de la compétence des chefs traditionnels en tant que « juge d'interposition » pour trouver de solution. Pour le cas du Tchad, les chefs traditionnels<sup>45</sup> qui sont des « juges coutumiers » ont le statut des juges suppléants lorsque les juges de l'Etat sont limités dans leur office.

- Côté force des chefs traditionnels

Le pouvoir juridique des chefs traditionnels relève essentiellement de la coutume. Elle substitue la loi en cas d'absence ou de manquement. Cette vérité légale est illustrée par la maxime : « *consuetudo est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege usurpatur ubi deficit lex* ». Cela signifie littéralement : « la coutume est une variété de droit établie par les mœurs ; elle tient lieu de loi, là où la loi fait défaut<sup>46</sup> ». Mais qu'est-ce que la coutume ? En droit civil, la coutume est perçue<sup>47</sup> comme une pratique, usage, habitude qui, avec le temps et grâce au consentement et à l'adhésion populaire, devient une règle de droit, bien qu'elle ne soit pas édictée en forme de commandement par les pouvoirs publics. Elle est issue d'un usage général et prolongé (*repetitio*) et de la croyance en l'existence d'une sanction à observation de cet usage (*opinio necessitatis*). Elle constitue une source de droit, sous réserve de ne pas être contraire à la loi.

<sup>42</sup> (Dir) Jean-Benoit Albertni, Chritian Bereguer, Jean-Luc Marx. Dictionnaire juridique. Pouvoirs locaux. Loi n° 73-3 du 3 janvier 1973, loi n°83-18 du 13 janvier 1989, décret n°86-257 du 18 janvier 1983. P. 310.

<sup>43</sup> Claude DURANT. Les anciennes coutumes pénales du Tchad. Op. cit.

<sup>44</sup> La notion de la justice retenue est née à partir du dogme selon lequel toute justice émanant du roi, la justice retenue est la possibilité pour le roi d'intervenir, avec son conseil, dans le cours normal de la justice ordinaire. Le roi exerce la justice retenue dans le cadre solennel du lit de justice. Pour le cas du Tchad avant l'indépendance, les anciennes coutumes pénales prévoyaient que les affaires d'une certaine importance sont gérées directement par grands chefs traditionnels comme c'est le cas de *sultan, mbang, ngon, wang, lamido* etc. par contre celles qui sont de moindre importance sont gérées par un collège des sages chargés de rendre la justice en leur nom. C. DURAND. Op. cit.

<sup>45</sup> Ordonnance n° 67. Les règles coutumières et traditionnelles s'appliquent là où il y a le silence de la loi. Les coutumes qui sont contraire à l'ordre public et qui prônent les inégalités sont à écarter.

<sup>46</sup> Adages classiques et formules juridiques en latin. Document électronique consulté le 17 septembre 2017 à 12h 34 mn.

<sup>47</sup> Lexique des termes juridiques. 2017-2018. p. 573.



- Le jugement coutumier : un palliatif à l'insuffisance de la justice étatique

la constitution du Tchad qui a constitutionnalisé les chefferies traditionnelles, à la faveur de la quatrième République, a par une ordonnance créé le HCACT<sup>48</sup> qui devenu le HCCT<sup>49</sup>. De manière factuelle, les règlements des litiges basés sur des pratiques traditionnelles sont monnaie courante au point que la justice de l'Etat se penche de ce côté pour régler les différends.

Page | 113

Le chef traditionnel en tant que juge coutumier n'est pas seulement inamovible, mais un juge spécial grâce à la reconnaissance légale des autorités traditionnelles comme acteurs à part entière de la vie publique dénote d'une évolution historique et politique fondamentale. Les chefs traditionnels incarnent le pouvoir judiciaire partout où ils sont contrairement aux juges de l'Etat qui, selon l'adage latin : « *la sentence une fois rendue, le juge cesse d'être juge* ». « *Lata sententia, judex desinit esse judex*<sup>50</sup> ». Ce qui veut dire qu'en prononçant son jugement sur le fond, le juge étatique épuise ses pouvoirs. Il est dessaisi et ne peut plus revenir sauf cas exceptionnel, sur ce qu'il a jugé. Comparativement au juge coutumier, après le jugement, il maintient son autorité pour le jugement rendu ou le compromis trouvé soit respecté. Il veille à sa bonne application.

En droit international<sup>51</sup>, l'obligation est assise sur l'idée d'équivalence, alors qu'en Occident elle est assise sur la déclaration de la volonté. Au regard de toutes ces qualités juridico judiciaires, le législateur tchadien a consacré la compétence judiciaire des chefs traditionnels en matière civile.

### **B- La consécration légale des chefs traditionnels : une reconnaissance formelle de contribution juridictionnelle**

Les textes régissant la compétence des chefs traditionnels en matière civile n'ont pas perdu de vue la conciliation civile. Ce pouvoir s'étend à la conciliation en matière matrimoniale et successorale.

#### **1- Une contribution par l'amiabie conciliation en matière civile et coutumière**

Dans l'organisation judiciaire, le pouvoir de conciliation en matière civile ainsi que la compétence coutumière des chefs traditionnels en matière coutumière sont encadrés par

<sup>49</sup> Ordonnance n°001 de 2024 portant création du Haut conseil des collectivités autonomes et des chefferies traditionnelles.

<sup>50</sup> Lexique des termes juridiques. 25<sup>e</sup> Dalloz, 2017-2018. P. 685.

<sup>51</sup> Ibid.

l'ordonnance N°7 du 6 Mai 1970 portant attribution aux chefs traditionnels de certains pouvoirs en matière judiciaire. Le pouvoir de l'amicable conciliation en matière coutumière attribué aux autorités traditionnelles et coutumières poursuit deux objectifs. D'abord, ce mode de conciliation permet de préserver la paix sociale et reconnaître le droit ancestral préexistant au droit moderne. Sous d'autres cieux, ce règlement pacifique facilite l'exercice de fonction des magistrats. Non seulement ça éviterait des procès inutiles, mais l'esprit africain conçoit très mal le fait que les proches se traînent en justice.

Le règlement civil axé sur l'application de la coutume au Tchad remonte au 12 septembre 1937<sup>52</sup> avec les enquêtes de *Bouso* par M. Rosier (n°36 DU 30 août) relatif aux notes versées au dernier par de Monsieur Boujol ainsi que des interrogations effectuées lors de son passage à *Massénia*<sup>53</sup>. Selon cette même source, il existe au Tchad deux sortes de coutumes à savoir : la coutume coranique et la coutume fétichiste.

En matière civile et coutumière, les chefs traditionnels sont investis de pouvoir de concilier les parties lorsqu'elles sont domiciliées dans le ressort de leur chefferie. Ils peuvent déléguer leur pouvoir à un ou plusieurs notables de leur choix. En cas d'échec de la conciliation au premier échelon de la chefferie, les parties pourront d'un commun accord, porter leur affaire à l'échelon hiérarchiquement supérieur. S'il y a refus d'une ou de deux parties de porter l'affaire devant leur chef traditionnel ou qu'il y a échec de conciliation, les plaideurs s'adresseront au juge de paix ou au magistrat compétent conformément aux dispositions des articles 9 et suivants du code de procédure civile<sup>54</sup>. S'il y a conciliation, le chef conciliateur fera dresser un procès-verbal des conditions d'arrangement. Ce procès-verbal sera signé par lui, son secrétaire, des deux parties et éventuellement les notables qui auront participé à la conciliation. Ce procès-verbal aura pour les parties valeur de jugement<sup>55</sup>.

En sus de conciliation en matière coutumière et civile, les chefs traditionnels interviennent dans l'exécution des actes judiciaires. En matière de signification, si l'huissier de justice ne trouve personne au domicile ou la personne autre que le destinataire interpellé ne peut ou ne veut recevoir

<sup>52</sup> Cf. rapports du chef de subdivision de *Melfi*, M. *Clupot* (N°31 du 12 septembre 1937).

<sup>53</sup> Note sur l'organisation judiciaire avant l'occupation française relative à la subdivision de *Massénia* et de *Bouso*, département de Baguirmi. Cette note concerne les coutumes pénales en AEF en vue de la préparation d'un code pénal indigène intégrant les réparations civiles. Op. cit.

<sup>54</sup> Art. 1 de l'ordonnance n° 7 Du 6 Mai 1970 portant attribution aux chefs traditionnels de certains pouvoirs en matière judiciaire.

<sup>55</sup> Article 2 de l'ordo. Ibid.

la copie, il est tenu de remettre copie de l'acte à la mairie le jour même (...). A défaut de pouvoir la remettre à la mairie, l'huissier peut la remettre au sous-préfet ou à son adjoint, à un conseiller municipal, à l'autorité traditionnelle, au chef de village ou au chef de communauté à laquelle le destinataire appartient, en l'invitant à délivrer l'acte à l'intéressé<sup>56</sup>.

Après l'indépendance du Tchad<sup>57</sup>, le pouvoir de conciliation a été reconnu aux chefs traditionnels<sup>58</sup>. Ce pouvoir de conciliation civile s'est étendu à d'autre domaine que le domaine civil. Bien que critiqué, le pouvoir de concilier dont les chefs traditionnels sont « experts » a laissé ses marques dans la justice moderne.

- La conciliation en matière civile coutumière : les dérapages constatés

Le pouvoir de réparation civile reconnu aux chefs traditionnels a entraîné des dérives et d'abus d'autorité. Constatant ces abus d'autorité et accès de pouvoir des différents acteurs judiciaires au Tchad, on peut affirmer que la contribution des chefferies traditionnelles dans la construction de l'Etat de droit au Tchad n'est pas un long fleuve tranquille.

Dans une République, seule la loi qui est l'expression de la volonté populaire et non l'application des règles coutumières et traditionnelles. D'autant plus que ces règles ne font pas l'unanimité dans toutes les communautés. Vouloir les imposer aux parties des coutumes différentes relève de la dictature. Autrement dit, c'est une pratique contraire à la démocratie et de l'Etat de droit. Chaque clan ou ethnique qui arrive au pouvoir a la volonté de s'appuyer sur les us et coutumes. Non seulement différences culturelles n'ont pas d'homogénéité holistique mais prônent une inégalité entre les citoyens ; ce principe est contraire à un Etat de droit (qui exige l'égalité des citoyens devant la loi et non les coutumes). Mais qu'est-ce qu'un État de droit ?

La notion de l'Etat de droit repose sur les trois piliers à savoir :

- Le respect de la hiérarchie des normes ;
- L'égalité des citoyens devant la loi et en fin ;

<sup>56</sup> Code de procédure civile, commerciale et socle. Edité par PRAJUT II, 2021. Article 90. P. 25.

<sup>57</sup> Le 11 Août 1960, le Tchad devenu un Etat indépendant et souverain par le 1<sup>er</sup> Président Feu FRANÇOIS NGARTA TOMBALBAYE. Quelques années après l'indépendance, à la faveur de Mouvement de National de la Révolution Culturelle et Sociale (MNRCS), il va refuser son prénom Français qui est de culture française pour prendre le nom de F. NGARTA TOMBALBAYE. Il oblige par ailleurs à ses compatriote d'en faire autant. Dans les actes de naissance, tous les prénoms occidentaux sont changés par des prénoms tchadiens.

<sup>58</sup> Ibid.

- La mise en place de la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire.

Sur la question de la hiérarchie des normes, il faut noter que chaque type des sociétés est caractérisé par une norme. Il n'y a pas une hiérarchie de normes à proprement parler. Cependant, il existe des types de société qui sont : la société primitive, la société sans classe – intermédiaire entre la société primitive et la société de classe – la société fondée sur le mode de production asiatique, la société esclavagiste ou antique et en fin la société féodale<sup>59</sup>. Ces sociétés sont fondées sur des valeurs traditionnelles comme : la solidarité, l'honneur, l'obéissance. Dans leurs vies quotidiennes, les gens établissent des préférences entre les idées, des objets et des couleurs<sup>60</sup> etc. De ces différents types, quelle différence y a-t-il entre la société traditionnelle et la société moderne ?

- Le respect du principe la séparation de pouvoirs ou séparation des fonctions

En réalité, la séparation des pouvoirs n'est pas absolue ou rigide. La société moderne, contrairement à la société traditionnelle, n'est pas structurée de façon hiérarchique sur la base de différence de rang et de rôles fixes, mais en domaines sociaux équivalents qui produisent et reproduisent des inégalités sans pour autant leur attribuer d'utilités ou de fonctions précises<sup>61</sup>.

La séparation des pouvoirs est une théorie, qui préconise que les trois grandes fonctions de l'État, la fonction exécutive, législative et judiciaire, soient chacune exercée par un organe distinct. Ainsi, le pouvoir législatif, dévolu aux assemblées représentatives, édicte les règles ; le pouvoir exécutif, détenu par le Gouvernement, exécute les règles ; le pouvoir judiciaire, assuré par les juridictions, règle les litiges.

Cette théorie a été initiée par le philosophe anglais John Locke (1632-1704) dans le « *Traité sur le Gouvernement civil en 1690* ». Elle a été développée ensuite en 1748 par Montesquieu dans « *De l'Esprit des Lois* ». Selon lui, la liberté politique doit être garantie par la séparation des trois pouvoirs, et il préconise l'équilibre entre les différents pouvoirs : « *pour qu'on*

<sup>59</sup> Quels sont les principaux types de société traditionnelle ? disponible sur <https://journals.openedition.org> consulté le 27 /05/25.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid.

ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir ».

En France, l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 dispose que : « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ». Page | 117

En droit constitutionnel, souligne Aurélien Baudu « *Si la confusion des pouvoirs au profit d'un seul homme (dictature) ou d'une seule chambre (régime d'assemblée) est un facteur de blocage institutionnel, une séparation trop stricte des pouvoirs peut également aboutir à la paralysie des institutions, avec finalement des coups d'État, comme cela a été le cas sous le Directoire (Constitution de l'an III) avec le coup d'État de Bonaparte ; puis sous la IIe République, avec le coup d'état de Louis Napoléon Bonaparte en 1852. De ce fait, de nombreuses constitutions privilégient le principe de la collaboration entre les différents pouvoirs en leur attribuant des moyens d'action les uns sur les autres (régime parlementaire). La collaboration des pouvoirs est indispensable au bon fonctionnement de la démocratie. Il est donc préférable qu'elle soit organisée par la Constitution elle-même<sup>62</sup>.* »

S'il est besoin de le rappeler, les chefferies traditionnelles en tant qu'institution traditionnelle sont aux antipodes avec les valeurs de l'Etat de droit car l'un des piliers de l'Etat de droit est la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Le pouvoir traditionnel étant basé sur les valeurs monarchiques, ils sont intimement liés les uns aux autres. Non seulement un chef cumule consubstantiellement les trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) mais son pouvoir ne connaît ni alternance, ni une « dévolution démocratique ». C'est cette conception transposée dans la gestion de la République qui fait qu'en Afrique les chefs d'Etat confondent la Présidence de la République à une royauté où il faut mourir au pouvoir.

- Un constat de détournement déguisé de la compétence du juge

Le constat fait par Foyer (J.) révèle que : « *la hausse des contentieux, extension des compétences du juge et accroissement des pouvoirs juridictionnels constituent les signes les plus visibles d'une crise de croissance de l'institution judiciaire. Diagnostiquée depuis plusieurs années*

---

<sup>62</sup>(Dir).Aurélien Baudu. Fac.université. ANNADroit LMD. Annales corrigés 2015. Droit constitutionnel. Licence de droit 1re année .Gualino Lextenso éditions. Pp. 72-73.

par la doctrine, le mouvement inquiète ou rassure »<sup>63</sup> ; il stimule en tout cas la réflexion et suscite une importante production éditoriale, disait-il. . Pourtant, le sujet résiste à la synthèse<sup>64</sup>. Pour Wiederkehr (G.), « *Le tableau des transformations de l'administration de la justice reste à peindre pour répondre à la question, aujourd'hui remise sur le métier, de la définition du juge*<sup>65</sup> ».

D'après le dictionnaire OHADA, Le juge est une personne chargée de trancher les litiges, de rendre justice. Les juges sont tantôt des professionnels, des magistrats recrutés par chaque Etat partie. Ce sont des fonctionnaires dotés d'un statut (magistrats des tribunaux d'instance et de grande instance, des cours d'appel, de la cour commune de justice et d'arbitrage) et tantôt des simples particuliers élus par leurs pairs, qui exercent leurs fonctions gratuitement.

La fonction de juger implique la maîtrise de la procédure. Ce juge qui est un professionnel sinon des fonctionnaires dotés d'un statut particulier ou bien élu est chargé de rendre un jugement. Etant une décision rendue par un tribunal qui prend en compte les deux parties : les motifs pour lesquels les juges se sont décidés dans tel ou tel sens, et le dispositif dans lequel les juges donnent la solution du litige en condamnant le défendeur ou en déboutant le demandeur, le tribunal où le juge est dessaisi de sa compétence, la partie condamnée dispose de voies de recours<sup>66</sup>. C'est au regard de cette définition que nous pouvons appréhender la contribution des chefs traditionnels.

## **2- Les bons offices des chefs traditionnels : une contribution à la conciliation matrimoniale et successorale inclusive et consensuelle**

Avant l'entrée en vigueur du code civil dit tchadien dans sa version de 1958, les régimes matrimoniaux et successoraux sont régis par les règles traditionnelles et coutumières. Au Tchad, tout porte à croire que la contribution des chefs traditionnels en matière matrimoniale et successorale est le domaine de prédilection où ces derniers excellent.

<sup>63</sup> Comp. la vision alarmiste de Foyer (J.), « La judiciarisation en délire ou de l'abus du droit en un nouveau sens », in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré, Paris, PUF / Dalloz / JurisClasseur, 1999, p. 749, et la conception plus optimiste de Cadiet (L.), « Le spectre de la société contentieuse », in Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu, Paris, PUF, 1994, p. 29. La fonction de juger : Étude historique et positive. P. 15.

<sup>64</sup> V. néanmoins les travaux de Ost (F.), not. « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in Ost (F.), Van de Kerchove (M.) et Gérard (Ph.), Fonction de juger et pouvoir judiciaire, Bruxelles, FUSL, 1983, p. 1. Idem.

<sup>65</sup> Wiederkehr (G.), « Qu'est-ce qu'un juge ? », in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Paris, Dalloz, 1996, p. 575. Idem.

<sup>66</sup> HILARION Alain BITSAMANA. Dictionnaire de droit OHADA. Document électronique consulté le 23 octobre 2024. P. 121.



En matière successorale, chaque communauté applique sa règle. La plupart des chefs traditionnels du nord sont basés sur la culture arabo musulmane. Les coutumes du nord sont remplacées par la culture arabo musulmane, s'inspirant de la règle islamique. Les sociétés du nord sont basées sur la pratique du droit islamique. Cette pratique donne à la fille une part et au garçon deux part, soit le double. La femme légitime a le 1/8<sup>ème</sup> du montant successoral selon la règle du coran. Bien avant le partage, on cherche à savoir si le défunt n'a pas de dette, emprunt (passif) pour restituer aux intéressés avant d'éclater ma masse successorale. La succession étant purifiée, on cherche à savoir si le de cujus marié, a-t-il des parents vivant ou pas. Si les parents sont vivants (le père et la mère), ils ont le 1/6<sup>e</sup> de la succession.

Pour la gestion de la terre au sud, c'est le chef de terre, au nord c'est les chefs de village qui contrôlent les terres vacantes de 100 m. Les autres terres sont occupées successivement selon les familles, le mode d'acquisition traditionnel, là où le père ou la maman a fait son champ. La répartition est faite selon le témoignage. Cela varie d'une communauté à une autre. En outre, la gestion se fait selon les usages locaux. C'est le cas chez les *Tama*, les *Tadjo*. Les arabes nomades n'ont pas de terre mais la gestion de terre se fait selon là où les parents ont campés. C'est le *doungousse* (ancien campement des parents) qui devient une masse successorale pour les enfants et petits-enfants.

- Les comités villageois d'auto-défense : un cadre de gestion des crises foncières et pastorales

Entre les villageois et les représentants des nomades, il est mis sur place des comités cantonaux mixtes dénommés « comités villageois ». Ces comités sont chargés de régler au passage des conflits entre les éleveurs agriculteurs. Cette nouvelle pratique vise à atténuer la crise. Par le passé, c'est le chef de village avec l'intervention de l'administration (le Sous-préfet ou le chef de canton) ou de Poste Administratif (PA) qui sont des notables du chef de canton impliqués dans le processus de règlement. Les chefs de *ferrick* y sont associés. L'évaluation se fait par les agents de l'ONDER (Office National pour le Développement Rural à l'époque). Ce dernier temps, l'évaluation se fait en fonction des usages du coin, de la nature de la culture (arachide, maïs, le mil, sésame...). On fait l'évaluation de la destruction et de la perte subie<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> Avis de AHAMAT MAHAMAT HASSAN

Dans la communauté du sud qualifiée d'animiste, le partage de la succession est beaucoup plus basé sur la masculinité et la primogéniture. A la mort du chef de famille ou chef de ménage, c'est le garçon le plus âgé qui est de facto désigné l'administrateur des biens et le représentant des autres frères. Les terres, les bétails et des terres profitent beaucoup les garçons que les filles. La raison est que la fille est appelée à quitter la famille par le mariage. Seulement, en cas d'abandon ou de divorce d'avec son mari, elle retourne dans la famille avec ses enfants qui seront pris en charge par son frère. Même étant chez son mari, elle peut ramener ses enfants pendant les récoltes dans le champ de son frère pour récolter et ramener le *tadji*<sup>68</sup> pour retourner chez son mari. De manière synthétique, la contribution des chefferies traditionnelles tchadiennes au droit est essentiellement basée sur la contribution dans la gestion des litiges coutumiers et traditionnels. Cette manche est complétée par la contribution des chefs traditionnels dans la gestion des litiges fonciers et pastoraux.

## **II- LA CONTRIBUTION DES CHEFS TRADITIONNELS DANS LA GESTION DES LITIGES FONCIERS ET PASTORAUX**

A l'instar de la contribution dans la gestion des litiges traditionnels et coutumiers, leur contribution dans la gestion des litiges fonciers et pastoraux se fait par l'attribution de compétence en matière foncière et pastorale (A) doublée de la constitutionnalisation des chefferies traditionnelles qui sont entre constituante et adjuvant (B).

### **A- L'apport des chefs traditionnels en matière foncière et pastorale.**

Les chefs traditionnels qui sont des collaborateurs de l'administration et les représentants de la population contribuent dans la gestion des litiges fonciers par la transaction foncière mais aussi en intervenant dans la constitution.

#### **1- L'intervention absolue des chefs traditionnels dans la procédure d'attribution ou de vente des terrains.**

En matière d'attribution comme en matière de vente de terrain surtout en milieu rural, l'intervention des chefs traditionnels en tant que des témoins déclarés est incontestable. La procédure d'acquisition foncière au Tchad obéit à deux procédures qui sont la procédure

---

<sup>68</sup> Chez les *sara madjingaye*, le mot *tadji* ou *tadjim* signifie littéralement : le bout de mes mains renvoie à l'idée de bénéfice ou d'avantage. C'est un intérêt percevoir celui qui est venu exécuter gratuitement les travaux de récolte dans un champ doit rentrer avec pour se nourrir. C'est une récompense en nature.

coutumière et la procédure administrative. Ces procédures sont complémentaires et consubstantielles. Il faut noter que depuis l'indépendance, le Tchad ne dispose d'un code foncier. Par conséquent, l'accès à la terre est régi par une série des textes de 1967. Ces textes sont complétés par des actes réglementaires qui englobent l'espace rural et urbain, mais aussi les activités pastorales. Avant de mener une étude approfondie, il serait judicieux d'appréhender les deux notions suivantes : le droit rural et le droit foncier.

- Les règles d'accès à la terre en milieu rural

Pour le mode d'accès à la terre, nous avons la procédure administrative d'accès à la terre ainsi que l'accès à la terre par le droit coutumier. Le droit rural est l'ensemble des règles, initialement regroupées dans un Code rural régissant l'aménagement<sup>69</sup> et l'équipement de l'espace rural, la santé publique vétérinaire et la protection des végétaux, l'exploitation agricole (installation, financement, calamités), les baux ruraux, les organismes professionnels agricoles, la production et les marchés, les dispositions sociales, l'enseignement, la formation professionnelle et le développement agricole. Le droit foncier<sup>70</sup> peut être défini comme l'ensemble des règles juridiques qui s'appliquent à la terre. Ces règles concernent l'organisation, le partage et la distribution des terres.

Le droit foncier définit le statut des terres, les procédures d'accès à la terre, les droits que les personnes peuvent avoir sur les terres, les limites de ces droits, etc.

L'accès à la terre se fait à travers des règles d'attribution dans les sociétés modernes tout comme dans les sociétés traditionnelles. Au Tchad, en dépit de l'existence des règles d'attribution des terrains, les problèmes liés à l'accès à la terre sont nombreux. Le foncier représente une partie importante des litiges soumis au juge et à l'administration.

Les litiges sont occasionnés en milieu urbain par une forte démographie. La terre a pris du coup une valeur marchande et crée des convoitises et des conflits. La défaillance et la démission

---

<sup>69</sup> Aménagement foncier : c'est l'ensemble des actions tendant à assurer aux propriétés et aux exploitations agricoles et forestières une utilisation rationnelle. L'aménagement foncier est une compétence obligatoire du département. Il existe 4 modes d'aménagement : « l'aménagement foncier agricole et forestier » qui a remplacé le remembrement rural (Reconstitution de domaines (agricoles,) Parcellement ; « les échanges et cessions d'immeubles ruraux » ; la mise en valeur des terres incultes (Qui n'est pas cultivé.) » et la réglementation et la protection des boisements (Action de boiser, de garnir d'arbres un terrain). » C. rur art.L.121-1 S. *Lexique des termes juridiques* 22<sup>e</sup> édition et *Le Grand Robert en langue française*.

<sup>70</sup> Foncier : Qui possède un fonds, des terres. Bien immobilier constitué par un domaine qu'on exploite ou un sol sur lequel on bâtit. *Le Grand Robert en langue française*.

des pouvoirs publics pour l'organisation et l'aménagement des espaces urbains et ruraux ont permis l'occupation anarchiques des espaces avec parfois la complicité des chefs coutumiers et des *boulamas*<sup>71</sup>. Au Tchad les questions foncières et domaniales sont essentiellement régies par une série de textes adoptée en 1967. Ce sont :

- la loi n°23 du 22 juillet 1967 portant statuts des biens domaniaux,
- la loi n°24 du 22 juillet 1967 sur le régime de la propriété foncière et des droits coutumiers
- la loi n°25 du 22 juillet 1967 sur la limitation des droits fonciers.

La première loi traite de la consistance et de la formation du domaine public et du domaine privé de l'Etat. Le décret n°188/PR/1967 du 1er août 1967 portant application de la loi relative au statut des biens domaniaux précise les conditions de leur gestion. En outre, il définit les procédures de constatation des droits coutumiers sur le domaine privé de l'État.

Les terrains ruraux font l'objet de demande de concession à titre onéreux, attribué de gré à gré. Leur attribution qui était gratuite est prohibée<sup>72</sup>. Les terrains ruraux sont concédés à titre provisoire. Les règles administratives à suivre pour acquérir un terrain rural ont un coût financier. La loi fait obligation au concessionnaire provisoire la mise en valeur du terrain concédé. C'est un moyen de consolidation de l'attribution provisoire et préalable à la réquisition d'immatriculation pour demander l'attribution de pleine propriété.

- L'acquisition de propriété foncière.

Les concessions provisoires sont accordées par le préfet jusqu'à 5 hectares, par arrêté du ministre de Finances jusqu'à 10 hectares, par arrêté interministériel (Finances, Agriculture, Elevage, Eaux et Forêts et Urbanisme) jusqu'à 50 hectares, par décret en conseil des ministres au-dessus<sup>73</sup>. Les concessions définitive sont accordées par l'arrêté préfectoral jusqu'à 5 hectares, par arrêté du ministre de Finances jusqu'à 10 hectares, par arrêté interministériel de 10 à 50 hectares

<sup>71</sup> Le terme *Boulaman* en arabe tchadien signifie Chef de quartier ou carré se trouvant dans une circonscription urbaine. Etant les fils des chefs de villages qui sont entrés dans le périmètre urbain, les *boulaman* sont les successeurs des tous premiers du village devenu ville.

<sup>72</sup> Article 7 de la loi de finance 2005. In Toussaint Ablaye Roasngar. *L'accès à la terre au Tchad*. Collection « LE DROIT POUR TOUS ». CEFOD, 2008. P. 39.

<sup>73</sup> Article 5 de l'ordonnance N°32/PR/86 du 31 décembre 1986.

et par décret au-dessus de 50 hectares<sup>74</sup>. L'attribution provisoire du terrain rural est subordonnée à la rédaction d'un cahier de charges qui doit préciser le montant, la nature des investissements à réaliser et le délai de réalisation.

La procédure d'immatriculation peut être entamée dès lors que la concession du terrain est devenue définitive. Il en est de même lorsque l'administration garde un silence pendant six mois. Vous supporterez les frais nécessaires (taux de redevance, taxe de bornage, frais d'enregistrement, de publicité et de tous autres frais afférents variant selon la Loi de finances annuelle).

Contrairement à la procédure d'acquisition de terrain en zone rurale, les chefs traditionnels ne sont pas tellement impliqués dans la procédure d'acquisition en zone urbaine. La propriété foncière, au Tchad, est acquise à l'issue de la procédure d'immatriculation de l'immeuble.

En zone urbaine, les chefs traditionnels interviennent exceptionnellement lorsqu'il s'agit d'une zone de restructuration pour l'enregistrement des populations et en matière des terrains comme témoins déclarés de vente. En cas de litiges fonciers et pastoraux, les chefs traditionnels interviennent en tant que conciliateurs.

- Le mécanisme de gestion des litiges fonciers et pastoraux

La gestion des litiges fonciers et pastoraux entre dans la logique du pouvoir législatif, judiciaire et politique dont les chefs traditionnels sont les détenteurs. Vers 1280, Philippe Beaumanoir explique les conditions dans lesquelles le roi peut légiférer. *Il distingue le temps de paix où, le roi étant par tradition le gardien des coutumes, le droit normalement applicable est fait des coutumes et des usages, et le temps de guerre où, exceptionnellement le roi peut légiférer, déplacer les lois anciennes et prendre des dispositions nouvelles qu'impose la nécessité, ...* la conviction générale est qu'il n'y a pas de vrai droit que celui qui s'enracine dans le passé et dans les usages et traditions immémoriales<sup>75</sup>. Avec la crise de l'Etat de police à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle le modèle de l'Etat de police entre en crise, tout le monde n'est pas d'accord avec cette volonté envahissante de faire le bonheur de tous. Les libéraux revendiquent la liberté civile, la *libertas civilis* qu'ils vont chercher dans le droit naturel ; ils réclament une déclaration des droits de l'homme, première tentative pour définir des espaces de vie privée qui échappent au contrôle de la *polizei* qui veut tout réglementer, tout contrôler.

<sup>74</sup> Article 5 de l'ordonnance N°32/PR/86 du 31 décembre 1986.

<sup>75</sup> Elisabeth Zoller. Introduction au droit public. 1<sup>ère</sup> édition, dalloz, 2006. P.34.

- La gestion traditionnelle des terres

La gestion traditionnelle des terres se fait par des chefs de terre qui sont des gardiens de domaine familial. Le droit traditionnel considère la terre comme un bien insusceptible d'appropriation privée. La terre est un chaînon manquant entre les ancêtres et les vivants. Dans la partie septentrionale qui est de culture arabo musulmane, la gestion de terre est assurée par le Sultan et les chefs de canton.

Page | 124

A travers le mécanisme de gestion des conflits communautaires, les chefferies traditionnelles restent une force d'interposition et d'imposition entre les parties antagonistes. Ce pouvoir d'imposition du juge traditionnel au litige communautaire est appréhendé comme un apport controversé à l'Etat de droit par les chefs traditionnels dans leur fonction juridictionnelle.

Le droit foncier est un droit *sui generis*, un droit grevé de substitution fidéicommissaire. La substitution fidéicommissaire (art 488 CC) permet au défunt de désigner deux successibles (héritier ou légataire) le premier successeur est désigner grevé, alors que le second est l'appelé. Les deux acquièrent la succession du défunt, même si l'appelé entre en possession de la succession à l'échéance de la charge de substitution (art.482 al. 1 C.Civ). C'est pour dire que dire nul ne peut prétendre avoir la propriété absolue de la terre au titre de l'article 544 du C.Civ. La appartient aux ancêtres qui ont légué à l'actuelle génération, qui à son tour est appelée a laissé la génération future.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la loi 24 du 22 juillet 1967 : la propriété foncière se constate par la procédure d'immatriculation, les droits coutumiers sur une terre sont constatés par une mise en valeur qui peut varier d'une localité à une autre. Mais avant tout, il convient de préciser au passage que les chefs traditionnels gèrent les litiges fonciers et pastoraux suivant les différents modes d'accès à la terre, notamment l'accès à la terre par le droit coutumier.

D'après la loi du 22 juillet 1967, les personnes et les collectivités, qui avant l'adoption des lois sur la terre, bénéficient des droits coutumiers sur le domaine public continuent à en jouir<sup>76</sup>. La puissance publique ne peut les en priver que moyennant indemnisation. Le respect du couloir de transhumance et la résolution des conflits pastoraux et fonciers sont gérés par les chefs traditionnels. Ils sont des arbitres dans la gestion de couloir de transhumance et les médiateurs

<sup>76</sup> Toussaint Ablaye Roasngar. L'accès à la terre au Tchad. Editions CEFOD. Décembre 2008. Collection « droit pour tous ». Article 4 de la loi N°23/PR/67 du 22 juillet 1967. P. 47.



d'interposition au travers du comité villageois de gestion de crise. Ces rôles joués par les chefs traditionnels font d'eux des constituantes et adjuvants.

## **2- Les chefferies traditionnelles dans la constitution : constituante et adjuvants ?**

La constitutionnalisation des chefferies traditionnelles qui fait des chefs traditionnels tantôt des constituants tantôt des adjuvants est le corollaire de l'application flexible des règles coutumières et traditionnelles par le juge étatique. L'occasion faisant le larron, elle favorise les pratiques déviantes des normes traditionnelles qui se retrouvent entre faiblesse et tolérance.

Page | 125

- **L'application flexible des règles coutumières et traditionnelles par le juge étatique**

Le rôle des chefs traditionnels dans l'administration judiciaire fait d'eux des partenaires incontournables dans le déclenchement de l'action publique. Ils contribuent d'abord à l'exercice de fonction judiciaire par leur implication active et ensuite ils participent à la consolidation de la justice par la norme traditionnelle appelée règles traditionnelles et coutumières.

En ce qui concerne la collaboration des chefs traditionnels en matière pénale, il est notamment question de leur implication dans la recherche des délinquants suivie de la réparation coutumière. Ils sont à ce titre des auxiliaires de la justice notamment dans le maillon de la chaîne pénale. Comme les juges coutumiers, ils contribuent à la production du droit la jurisprudence orale. Comme le législateur, ils préservent les fonds baptismaux du droit par la coutume. Le droit étant un « tout », le retrait des chefferies traditionnelles du « tout » est susceptible de tout perdre.

En matière de procès pénal, les autorités traditionnelle et coutumière jouent un rôle très important dans la chaîne pénale. Elles sont des maillons importants en matière d'enquête préliminaire pour la manifestation de la vérité. Il s'agit de leur implication dans la recherche des délinquants.

Euclide de Milet<sup>77</sup> l'avait dit : « *un tas de blé ne cesse pas d'être un tas si vous en ôtez un grain, puis un grain... ; pourtant vient un moment où, en ôtant un grain, il n'y a plus de tas* ». L'école de Mégare, en s'amusant à interloquer le langage, sinon la logique, a du moins laissé un enseignement à la médiation des juristes : « *c'est que les degrés des quantités sont aussi difficiles*

---

<sup>77</sup> Jean Carbonnier. Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur. 10<sup>e</sup> édition. L.G.D.J. 2001. Vers le zéro degré du droit : de peu, de tout et de rien. P. 84.

à discerner que les nuances de la qualité. Le peu, le petit peu (comme on aime, de nos jours, plus mignardement le nommer) en porte témoignage ». Voilà une notion que nous pratiquons d'instinct pour le besoin de la vie, mais que nous avons peine à reconnaître lorsque, d'aventure, nous l'a croisons dans les avenues du droit. (...). Quel régime ? Quel critère ? Le peu pose au droit des questions immenses. C'est fort de cette réalité que les règles coutumières et traditionnelles sont incorporées dans la nomenclature du droit dit moderne pour corriger les lacunes législatives.

• **L'intervention des autorités traditionnelles dans la justice en matière pénale**

Bien avant la colonisation, les chefs traditionnels exerçaient déjà les fonctions du juge pénal. Dans leur organisation judiciaire, se trouvent des notables qui sont des pénalistes spécialisées en matière coutumière. C'est le cas du système judiciaire du royaume de *Ouaddaï*. Le cas de l'ordalie.

La justice au *Ouaddaï* étaient rendue par les « *kémakils* et par les *fakis* ». Il y avait huit *kémakil* dont quatre au premier degré et quatre au deuxième. Ceux de premier degré étaient chargés d'examiner et de discuter les différends des particuliers. Ils formaient une sorte de conseil délibérant et un tribunal judiciaire. N'étaient portées directement à la connaissance du sultan que des affaires importantes. Lorsque les affaires de ce genre étaient réglées, ils en établissent un procès-verbal et le soumettaient au sultan. Ce dernier n'annulait jamais les jugements de *kémakils*, même s'ils étaient erronés. Il leur signifiait seulement qu'ils s'étaient trompés. Le sultan leur faisait des remontrances et les mettaient en garde contre toute erreur. Si la même erreur se répétait, il les destituait, mais leur jugement était exécuté par respect à la dignité de la fonction de juge. Au cas où la sentence était trop injuste, il l'envoyait au *kadi*<sup>78</sup> pour examiner.

Un corps de juges spécialisés dans certaines régions étaient chargés de rendre la justice au nom du sultan. Am-dam possédait quatre *faki el ghadi*. La justice répressive ne relevait pas des chefs de terre, tribu et *aguid*. Ils ne faisaient que des simples conciliations pour des délits de faible importance. Les *fakih el ghadi*, étaient responsables directement devant le sultan, et leur jugement étaient sans appel. Ils rendaient compte de chaque jugement prononcé et indiquaient la règle ou la prescription coranique d'où était extraite la peine à subir. Le sultan était informé que des jugements importants ; c'est-à-dire des jugements qui ordonnent la mutilation, un emprisonnement ou une

<sup>78</sup> Le *kadi* de par sa fonction représente un conseiller à la cour d'appel.

mise à mort. C'est lui qui décidait les exécutions. Chaque *Aguid* ou chef de tribu avait un représentant auprès de *faquih* et *ghadi* de leur circonscription. Ils étaient chargés d'exécuter les jugements assortis des amendes ou de confiscation de biens. Ils étaient repartis en trois :

- Une part est remise au sultan, une au *faquih*, l'autre à l'*Aguid* ;

Page | 127

Des représentants du sultan étaient détachés auprès de *faquih* et *ghadi* pour contrôler leur action, des peines prévues étaient :

- Châtiments corporels (bastonnades et coups de chicottes) ;
- Amendes ;
- Confiscation des biens (étendus à ceux de la famille du coupable) ;
- Emprisonnement. Il y avait deux sortes de condamnés.

Ceux qui étaient durement traité et mal nourris. Ils mourraient rapidement. Cette forme de condamnation est une sorte de peine de mort déguisée. Cette détention était prononcée lorsque le sultan ne pouvait pas prononcer la peine de mort de peur de provoquer les réactions politiques. Il y a des cas d'amputation pour le cas de vol répété ou vol à main armée. Le paiement de la *dya* éviterait à la victime la peine de mort. Ceux qui étaient rendus coupables d'adultère, étaient enterrés jusqu'à la poitrine et lapidés<sup>79</sup>.

Bien que remis en cause par le colonisateur, vu l'efficacité et surtout la proximité de ces chefs avec les populations, non seulement ces chefs ont été mis en contribution dans la procédure pénale<sup>80</sup> mais leurs système judiciaire traditionnel est intégré dans l'administration judiciaire d'émanation occidentale<sup>81</sup>. Dans la quête de preuve chez les *toupouri*, la dénonciation calomnieuse

<sup>79</sup> Cours de droit coutumier de Dr MENSALA FITOUIN. Le système judiciaire du royaume du *Ouaddaï*. Faculté des Science Juridiques et Politiques. Licence 1. Année 2023-2034.

<sup>80</sup> L'usage de la pratique de l'ordalie qui a un caractère divin et sacré pour établir ou non la culpabilité des présumés délinquants. En sus de cela, d'autres procédés comme divinatoires tels la réquisition des guides spirituels, les fétiches et autres sont utilisés soit pour sanctionner les coupables qui refusent de se dénoncer ou qui sont en fuite pour qu'ils soient condamnés par les dieux.

Cette pratique est courante dans le sud du Tchad, notamment dans le pays sara. Titre d'exemple, au village de *Badaya*, *Bénguélé*, *Koubala*, *Hory* et autres reconnus notoirement en matière de l'ordalie sont consultés par le tribunal de Sarh lorsque l'accusé refuse de reconnaître les faits. A *BEDAYA* et *KOUBALA*, c'est généralement l'ordalie de « *mane déi dan* » ou l'eau de chicote de l'animal. Le procédurier coutumier en charge de cette pratique de met de l'eau dans laalebasse et y trempe le *ndéi dan* qui est une sorte de fils d'animal tissé. Après avoir prononcé la formule de serment axée sur les dieux, en donne à l'accusé en lui disant qu'il va mourir s'il ne dit pas la vérité. Après avoir ingurgiter le coupable meurt généralement. Au cas contraire, la partie demanderesse sera amendée.

<sup>81</sup> La présence des assesseurs qui sont des spécialistes des coutumes dans l'office du juge. C. DURANT. Op. cit.

est un signe de l'existence de chefferie religieuse puissante<sup>82</sup>. Dans les pays de culture arabo musulmane, le témoignage sur le coran est inattaquable lorsqu'il s'agit d'une affaire entre l'auteur et les dieux<sup>83</sup>.

- La consécration du bi-jurisdisme optionnelle dans les tribunaux africains Page | 128

Cette preuve d'efficacité suffisante des pratiques coutumières, a obligé les législateurs des Etats africains indépendants à insérer le droit africain appelé le droit coutumier dans l'ordonnancement juridique. Pour le cas du Tchad, avant la constitutionnalisation des chefferies traditionnelles, c'est l'ordonnance de 1967<sup>84</sup> portant l'application des règles traditionnelles et coutumières qui a jeté la base.

En matière pénale, dans les affaires de vol de bétail, d'homicides et coups et blessures volontaires, lorsque le maintien de l'ordre public nécessite leur intervention immédiate, les chefs saisis par les victimes, peuvent procéder au règlement des affaires sur le plan civil, avec l'accord des autorités administratives et judiciaires et dans le cadre des pouvoirs de conciliation qui leur sont dévolus par l'ordonnance<sup>85</sup>.

L'efficacité des autorités traditionnelles et coutumières est constatée grâce à leurs *goumiers et secrétaires*<sup>86</sup> rémunérés<sup>87</sup> qui sont des hommes de mains habilités à tout faire. Ils sont des agents de renseignement, des agents secrets sensés détenir toutes les informations. En sus des ressources humaines sur lesquelles elles s'appuient, leur pouvoir magico spirituel dissuasif est un

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> L'ordonnance de 1967 relative aux règles traditionnelles et coutumières.

<sup>85</sup> Ordonnance n°6 du 6 mai 1970. Article 3,

<sup>86</sup> L'arrêté N°273/PR/PM/MAT/SG/DGAT/DEL/2011 fixant le nombre des Goumiers des Autorités Traditionnelles et Coutumières.

Article 1<sup>er</sup> : le nombre des goumiers des Autorités Traditionnelles et Coutumières est fixé ainsi qu'il suit :

- 1) Sultan : trente (30) goumiers ;
- 2) Chef de canton : dix (10) goumiers ;
- 3) Chef de tribu : cinq (05) goumiers ;
- 4) Chef de groupement ; trois (03) goumiers.

<sup>87</sup> Décret 536/PR/PM/MAT/ 2011 fixant les rémunérations mensuelles des Secrétaires et Goumiers des autorités traditionnelles et coutumières.

Article 1 : les rémunérations mensuelles des Secrétaires et Goumiers sont fixées ainsi qu'il suit :

- Secrétaires : 60.000 FCFA
- Goumiers : 60.000 FCFA.

Article 2 : les rémunérations mensuelles des secrétaires et goumiers sont uniformes pour toutes les Aitorités Traditionnelles et Coutumières.

outil efficace pour traquer les délinquants. Cette collaboration à la chaîne pénale relève de la compétence d'attribution<sup>88</sup>.

Les autorités traditionnelles et coutumières qui sont des collaboratrices dans la chaîne pénale n'interviennent pas seulement en matière d'enquêtes pénales mais aussi dans l'office du juge étatique. C'est le cas de l'intervention des chefs de race<sup>89</sup> dans les affaires pénales au Tchad. Page | 129

A l'époque, quand les indigènes qui quittaient les provinces pour Fort Lamy, ils doivent s'installer dans un quartier, comme le quartier des évolués (qui savent parler un peu français), des assimilés (les noirs assimilés aux blancs), quartiers des goumiers ou le quartier français (qui sont d'origine blanche et qu'y habitent). En revanche, tout porte à croire que la juxtaposition simpliste de droit occidental et le droit africain a entraîné une déviation normative.

- **Les pratiques déviantes des chefs traditionnels : faiblesse ou tolérance ?**

Les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont élaborés, entretenus et utilisés au sein de communautés autochtones. Un grand nombre de ces communautés observent leurs règles coutumières indépendamment de l'existence ou non d'un régime de protection dans leurs systèmes juridiques nationaux.

- **Vers une mutation normative complexe**

Dans la mutation du droit, la situation devient de plus en plus complexe. Non seulement la législation moderne n'a pas pris en compte certaines réalités africaines pour faciliter le règlement des différends, mais elle a créé un vide législatif qui fait interroger la doctrine. C'est le cas des tontines qui est une réunion de personnes dont chacune convient de jouir viagèrement de l'intérêt de son capital et de l'abandonner ensuite aux survivants qui se partageront les rentes<sup>90</sup>. Cette activité économique très prisée en Afrique n'est pas encadrée le droit OHADA a fait observer le Pr André AKAM AKAM. Pourtant cette activité contribue énormément dans la masse monétaire<sup>91</sup>. D'autres pratiques économiques traditionnelles comme l'usure sont incriminées par le code pénal.

<sup>88</sup> Cf. loi n°6 de 1970 et l'ordonnance de 2018 suscitées.

<sup>89</sup> Le terme chef de race a été pour la première fois employé par gouverneur ROGUET en 1946. Le terme est utilisé par le colonisateur blanc qui ne connaît les indigènes ; en emploie pour désigner les noirs qui arrivent de provinces (appelées entre temps districts) qui s'installaient à la périphérie de Fort Lamy. .

<sup>90</sup> Définition de tontine donnée par le dictionnaire français consulté en ligne 8 octobre 2014. .

<sup>91</sup> La pratique de la tontine est l'une parmi tant d'autres pratiques négligée par la législation OHADA. Vu comme une activité informelle des femmes vendeuses informelles « *mosso* = je suis tombé », ce terme désigne les femmes commerçantes qui faisant des marchés foraines et hebdomadaires. Et pourtant les fonctionnaires et personnes engagées dans les affaires se lancent dans cette activité avec des capitaux assez importants.

Ce mécanisme d'entraide de proximité sort des pratiques coutumières pour être régie désormais par la réglementation bancaire. Le paysan qui est illettré et dépourvu de garantie pour obtenir de crédit bancaire est écarté. Le rôle des chefs traditionnels ne consiste pas seulement à collaborer avec le parquet dans la recherche des délinquants. En sus de cette attribution, ils contribuent également dans la régulation économique.

Conscient des enjeux que présentent la constitutionnalisation des chefferies traditionnelles et tirant de leçon des échecs des réformes institutionnelles, le Tchad migre vers des règles traditionnelles et coutumières mais il s'est buté à des obstacles. Un tel projet ambitieux ne pourrait réussir que lorsque les coutumes et traditions sont recensées, voire codifiées. Malheureusement, compte tenu des divergences des régimes matrimoniaux, des différences religieuses et historiques, ce projet qui a commencé par le code des personnes et de la famille est bloqué dans les archives.

Le Tchad, étant une République en chantier, pour amorcer une véritable réforme, il faut une refondation d'un Etat-nation ; sans quoi nous assistons à une situation juridique des non-citoyens dans une « république hybride »..

Le contrat social repose sur l'idée que la loi qui est l'expression de la volonté générale. Cela implique qu'elle soit générale à la fois dans sa source et dans son objet : elle émane de tous les citoyens et porte sur tous les citoyens. Alors, la loi est censée être parfaitement juste, car elle s'applique également à tous, et chacun demeure entièrement libre, puisqu'en se soumettant à la loi, il ne fait qu'obéir à sa propre volonté.

Cette conception du Droit européen est contraire au Droit africain dit coutumier<sup>92</sup>. C'est un « *droit classificatoire où on distingue trois catégories que l'ordre n'est pas nécessairement le plus logique, mais qui suit la difficulté croissante qu'il y a à les intégrer de façon cohérente dans son système d'abord les femmes et les enfants qui composent la famille des citoyens, puis les étrangers qui séjournent dans le territoire national et finalement les autres habitants qui sont généralement qualifiés par Rousseau de sujets. Chacune de catégorie a son statut et ses droits* ». Nous pouvons en ajouter les esclaves, les castes et des personnes handicapées (déments, des débiteurs insolvable

---

<sup>92</sup> De l'économie politique, p 227, Du contrat social L, II, Ch. VI, p 340 ; Émile. L, V, p 565 (sauf précision contraires les références aux œuvres de Rousseau sont toujours données dans l'édition Lefèvre de 1839). In Jacques Robert-Jean-Marie Aubry, Revue de Droit Public. 200. N°1. LGDJ. Pp 77-87.



ou des condamnés) qu'on pourrait les vendre comme des bétails ou bien les offrir en sacrifice expiatoire.

### Conclusion

Page | 131

De mon point de vue, il est quasiment impossible d'innover un droit africain sans tenir compte des religions africaines car l'essence de deux droits qui asservissent les Africains (droit musulman et le droit européen chrétien) sont nourris par la sève religieuse. C'est ce qui emmène le Président chinois Xi Jinping<sup>93</sup> dans des vérités sur l'Afrique lorsqu'il dit : *« la seule chose que l'Africain a hérité dignement de la colonisation arabe et occidentale, c'est la religion qu'il pratique exactement comme le colon l'a voulu. Le reste, tant mieux. L'éducation est un désastre, l'administration est corrompue, la santé est précaire, mais la religion se porte merveilleusement bien. Ils se révoltent contre tout sauf la religion. Ils se croient mêmes plus doués en théologie islamique et chrétienne que ceux qui leur ont apporté ces notions. Très croyant, ils disent mêmes que les arabes ne sont pas leurs références en islam car de surcroît, ils ne sont pas des bons musulmans, et aussi que les européens ne sont pas de bons chrétiens »*.

Il existe deux modes de réparation coutumières en droit traditionnel africain. Ce mode de réparation coutumière est inféodé par l'islam et la religion traditionnelle. Une réparation arabo musulmane appelée *dya* et la réparation basée sur la religion traditionnelle animiste. En matière pénale, elle présente un caractère plus ou moins communautaire. Il y a des cas où la compensation se fait en nature et en espèce<sup>94</sup>. Ce, conformément au régime des obligations en droit traditionnel africain. Cette compensation permettrait d'éviter la vendetta ou d'encourager la justice privée basée sur la vengeance ou bien la peine de mort dans certaines situations. Elle se limite à la réparation des préjudices. Somme toute, l'orage occidental n'a pas seulement déconstruit et reconstruit l'ordre socio politique et juridique africain mais a procédé à l'épistémicide<sup>95</sup> systématique par le schéma de la banalisation et la diabolisation des normes et religions africaines.

Dans son ouvrage intitulé : *Lettre d'un Africain au pape François*, Lucas KAMDEM dénonce sans ambages le complot ourdit par l'Eglise catholique, apostolique et romaine contre la culture et traditions africaines aujourd'hui. Sa lettre en a fait la démonstration : *« comme leurs*

<sup>93</sup> Tchad Agora. Publication en ligne consultée le 12 février 2025.

<sup>94</sup> Claude DURANT op. cit.

<sup>95</sup> Le sociologue Bonaventura de Sousa Santos a été le premier à inventer le terme « épistémicide », le désignant comme « la mort de la connaissance d'une culture subordonnée » causée par la colonisation, l'oppression et le génocide (2007. P. 149). 19 mars 2021.

*prédécesseurs occidentaux venus en Afrique avec l'esclavage et la colonisation pendant 5 siècle, les prouvent encore aujourd'hui, par leurs écrits, leurs paroles ou leurs silences, qu'ils sont toujours en mission, exactement comme les esclavagistes et colons d'antan, pour la « conversion » des « pauvres Noirs » au christianisme. Des aspects encore plus perniciox, qui militent en faveur d'une telle affirmation (oui) », à titre illustratif, nous citons cette petite réflexion sur ce que l'Abbé Jean Marc Ela a appelé « le paradoxe de l'eucharistie telle qu'elle est célébrée dans les communautés chrétiennes d'Afrique ». Quelques détails sur le caractère impérialistes d'une Eglise qui continue de manifester une haine de la culture et des traditions africaines, perceptible partout, notamment à travers plusieurs formes d'hostilités et de combat incompréhension<sup>96</sup>. La destruction, dislocation et désorganisation des structures traditionnelles vont de l'obscurantisme colonial à l'obscurantisme néocolonial en Afrique (cf. chapitre 7), les semences des graines de peur, de l'incertitude et de l'indécision en Afrique (cf. chapitre 8).<sup>97</sup> Pour le comble de paradoxe, les patrimoines culturels africains sont confisqués et gardés dans l'église catholique (chants religieux et funèbres traditionnels, les musiques et rites sacrés des initiés, l'emprunt du vocabulaire initiatique etc.). Les pires sont les églises protestantes ou religions dites révélées imbues d'intégrisme de pire espèce ne sont pas du reste. Pour mieux perser cette vérité, il faut remonter dans l'anthropologie africaine. C'est pour cette raison que B. NGANDO A. a fait observer que :*

*« Si l'anthropologie est la recherche des lois universelles pour le fonctionnement des sociétés humaines, le recours au droit peut être l'une d'entre elle ». Morceau de Bellaing (Cédric) disait que le « bon juriste<sup>98</sup> » est donc nécessairement un historien, un anthropologue et même un comparatiste s'il veut saisir la totalité et la complexité du droit Camerounais. Ce qui est fondamental en droit n'est pas la connaissance des règles en vigueur en un temps donné souvent fluctuantes mais davantage l'esprit pour comprendre et appliquer le droit. C'est une nécessité notamment à une époque où la pression extérieure en faveur de la professionnalisation a détourné des universités des humanités et de la théorie juridique pour l'horizon rétréci de la technique pure. Pour cerner le droit africain, il faut remonter dans l'histoire du droit basée sur les analyses anthropologiques juridiques. C'est ce que propose Leca (Antoine) lorsqu'il dit : « à la réflexion*

<sup>96</sup> Lucas KAMDEM. Lettre d'un Africain au pape François. Culture et traditions africaines face au christianisme. Editions FACOP. 2022. Auteur du livre « De la misère à l'abondance ». Pp. 217-218.

<sup>97</sup> Op.cit. pp. 233 et 245.

<sup>98</sup> Morceau de Bellaing (Cédric). Un « bon juriste est un juriste qui ne s'arrête pas au droit controverses autour de la Licence en droit de mars 1954 », dans droit et société, n°83, Paris LGDJ & Lextenso Editions, 2013, pp. 83.-97. (...). In Blaise Alfred NGANDO. Op. cit. p. 55.

*et au sens critique, qui devrait être les vertus du juriste accompli plus que la servilité envers l'ordre (ou du désordre)»<sup>99</sup>. Pouvons-nous affirmer à la suite de Rouland (Norbert) lorsqu'il s'interroge : « Peut-on envisager l'avenir de (ce) droit sans mesurer l'impact de la civilisation juridique occidentale sur les droits traditionnels africains avec l'avènement de la colonisation de la fin de XIX<sup>e</sup> siècle ? car en prenant en possession du pays, les puissances occidentales y trouvent une multitude d'ethnies dotées chacune d'une organisation sociopolitique et a fortiori des systèmes juridiques reposant sur les coutumes animistes, soit sur le droit musulman, mais ayant des caractéristiques propres au droit africain qui est un droit « paysan » et « oral ». Or, le droit occidental repose sur un certains « piliers » que sont les rationalismes, l'individualisme, le libéralisme, la laïcité, la démocratie et la prise en compte des idées sociales »<sup>100</sup>. Contrairement au modèle juridique occidental caractérisé par la primauté de la personne humaine, comment appréhender la notion du droit et du pouvoir africain? Est-il possible d'envisager une conciliation du droit ancestral avec le droit moderne d'essence étrangère ?*

<sup>99</sup> Leca (Antoine), La genèse de droit (Essai d'introduction historique au droit), op. cit. p. 15. Op. cit. p. 55.

<sup>100</sup> Rouland (Norbert), l'Etat français et pluralisme : histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792, Paris, Odile Jacob, 1995.



**Le droit malien du mariage à l'épreuve du pluralisme juridique**

Malian Marriage Law in the Face of Legal Pluralism

Par:

**Pr Mahamane COULIBALY**

Page | 134

Maître de Conférences à la Faculté de droit privé de l'Université Kurukan Fuga de Bamako  
(UKB)

**Résumé:**

*Le droit malien du mariage est profondément marqué par le pluralisme juridique, reflet d'une coexistence entre normes traditionnelles et normes modernes. D'une part, le droit matrimonial malien conserve une forte empreinte du traditionalisme religieux et coutumier, révélant l'ancrage culturel et spirituel des pratiques matrimoniales. D'autre part, il est traversé par des dynamiques de modernisme, tant homogène, par la rationalisation des normes, qu'hétérogène, par l'intégration de standards internationaux. Toutefois, ce pluralisme juridique présente des limites : il est hiérarchisé au détriment du droit islamo-coutumier, sous l'ascendant du droit romano-germanique, et demeure inachevé, en raison d'un enseignement et d'une information insuffisants autour du mariage religieux. Ce constat met en lumière la nécessité d'une réforme plus équilibrée du droit malien du mariage.*

**Mots-clés :** Pluralisme juridique – Mariage – Droit malien – Traditionalisme – Modernisme – Réforme – Droit islamo-coutumier – Droit romano-germanique

**Abstract:**

*Malian marriage law is deeply shaped by legal pluralism, reflecting a coexistence between traditional and modern norms. On the one hand, it retains a strong imprint of religious and customary traditionalism, showcasing the cultural and spiritual foundations of matrimonial practices. On the other hand, it is influenced by dynamics of modernism, both homogeneous, through the rationalization of norms, and heterogeneous, through the incorporation of international standards. However, this legal pluralism shows its shortcomings: it is hierarchized to the detriment of Islamic-customary law, dominated by the Romano-Germanic legal system, and remains incomplete due to insufficient teaching and information regarding religious marriage. This observation highlights the urgent need for a more balanced reform of Malian marriage law.*

**Keywords:** Legal pluralism – Marriage – Malian law – Traditionalism – Modernism – Reform – Islamic-customary law – Romano-Germanic law





**Introduction**

« Un peuple qui ne connaît pas son passé, ses origines et sa culture ressemble à un arbre sans racines. »<sup>1</sup> Cette citation de Marcus Garvey résume bien la complexité du droit malien du mariage, qui est le reflet d'un système juridique ancré dans une histoire et une culture aux multiples influences (coutumières, religieuses, coloniales, modernes)<sup>2</sup>. Le Mali, en effet, est marqué par un pluralisme juridique, entendu ici comme la coexistence au sein d'un même espace étatique de plusieurs systèmes normatifs distincts<sup>3</sup>.

Page | 136

Ce pluralisme se manifeste par la superposition de trois grands ensembles : le droit étatique, inspiré du modèle civiliste français ; les coutumes locales, fondées sur les traditions communautaires orales et pratiques ancestrales ; et les règles religieuses, principalement issues de l'islam<sup>4</sup>. Toutefois, cette diversité normative, loin d'être pleinement intégrée de manière cohérente dans l'ordre juridique national, demeure marquée par des zones d'ombre. Comme l'a relevé un auteur malien<sup>5</sup>, la jurisprudence entretient une confusion persistante entre la coutume, entendue comme un usage social répété et accepté, et les prescriptions religieuses, notamment d'inspiration islamique. Cette confusion est particulièrement perceptible dans une décision de la Cour suprême du Mali, dans laquelle l'appartenance à une tradition religieuse est assimilée à une coutume juridique, gommant ainsi la richesse et la diversité des pratiques locales. Une telle assimilation affaiblit la rigueur conceptuelle nécessaire à une véritable articulation entre droit écrit, coutume et religion dans un contexte de pluralisme normatif<sup>6</sup>. Elle conduit notamment la Cour à opérer une distinction révélatrice : la « coutume des parties », au sens du droit malien du mariage, ne renvoie pas aux pratiques lignagères ou locales spécifiques à un groupe ethnique ou familial, mais à une

<sup>1</sup> GARVEY (M.), *The Philosophy and Opinions of Marcus Garvey*, compilé par Amy Jacques Garvey, 1923.

<sup>2</sup> Voir notamment Brehima Kamena, *Le droit malien de la famille entre tradition et modernité*, Éditions Juridica Africana, Bamako, 2012, p. 35.

<sup>3</sup> GRIFFITHS (J.), *What is Legal Pluralism?*, *Journal of Legal Pluralism*, 1986, p. 1-55. Cet auteur est reconnu pour avoir posé les bases théoriques du pluralisme juridique moderne.

<sup>4</sup> KONATE (M), *Droit malien des personnes et de la famille*, Presses Universitaires du Mali, 2013. Cet ouvrage explore les sources et les évolutions du droit malien en matière de personnes et de famille, notamment le pluralisme juridique. Voir dans le même sens, Jean-Claude Richard, *Le droit malien : entre tradition et modernité*, L'Harmattan, 2016. L'auteur fait une analyse du système juridique malien et de l'interaction entre le droit étatique, coutumier et religieux.

<sup>5</sup> DEMBELE (M.B), *L'échec d'une construction légale du droit des successions au Mali*, Paris, L'Harmattan, 2021, p.38-39.

<sup>6</sup> Cour suprême du Mali, Chambre civile 1ère, 6 avril 1998, arrêt n°69, *Ibrahim Alabass c/ Farimata Mahamadou*. Voir également, Cour suprême du Mali, chambre civile, arrêt n° 226 du 18 novembre 2002, *Kola Amadou c/ Boureima Galo Bah*. Cités par M. B. Dembele, *L'échec d'une construction légale du droit des successions au Mali*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 38-39.

appartenance religieuse ou confessionnelle plus générale (islam, christianisme, etc.). En d'autres termes, pour déterminer la nature juridique d'un mariage, qu'il soit coutumier, religieux ou civil, la haute juridiction se réfère à l'univers culturel global des époux, plutôt qu'à des usages localisés relevant de leur environnement sociocommunautaire immédiat.

La régulation juridique du mariage, au croisement de ces influences, traduit ainsi la profonde diversité culturelle et historique du pays. Toutefois, cette pluralité normative génère également des tensions et des contradictions, soulevant des questions majeures sur la cohérence, l'effectivité et l'équité du droit matrimonial malien.

Dès lors, l'étude du droit malien du mariage s'impose comme particulièrement pertinente, non seulement pour comprendre les dynamiques internes de l'État de droit au Mali, mais aussi pour éclairer des problématiques plus générales relatives à la coexistence des ordres juridiques, à la reconnaissance du pluralisme culturel et à la protection des droits fondamentaux dans les sociétés pluralistes. Ce sujet revêt ainsi une importance théorique et pratique certaine dans le champ du droit, tant du point de vue du droit interne que du droit international des droits humains.

Le mariage, en tant qu'institution sociale et juridique, occupe une place centrale dans la vie des individus et des familles maliennes. Au-delà de l'union entre deux personnes, il s'inscrit dans une logique communautaire et patrimoniale où les enjeux de filiation, de transmission et de solidarité familiale sont prédominants<sup>7</sup>. Toutefois, la coexistence de plusieurs régimes matrimoniaux et l'influence persistante des normes traditionnelles et religieuses posent des difficultés quant à l'évolution du droit du mariage vers plus d'uniformisation et de protection des droits individuels.

L'adoption du Code des personnes et de la famille (CPF) en 2011 illustre de manière saisissante la tension constante entre modernisation juridique et respect des réalités socioculturelles maliennes<sup>8</sup>. Ce texte, bien qu'inspiré des principes du droit civil et des conventions

---

<sup>7</sup> TAPO (O.D.), *Les institutions familiales en Afrique de l'Ouest : Le droit du mariage en Afrique* (Mali), Editions L'Harmattan, 2008. L'auteur présente une étude approfondie sur la place du mariage dans les sociétés africaines, avec une attention particulière portée au Mali. Voir également, Mamadou Diakitè, *La famille au Mali : Approche historique et juridique*, Revue des sciences sociales, 2014, p. 29-40. L'auteur fait une réflexion sur le rôle central de la famille et du mariage dans la société malienne.

<sup>8</sup> DEMBELE (M.S.), *Le Code des personnes et de la famille du Mali : Une réponse juridique à la diversité socioculturelle*, Revue de droit africain, 2012. L'auteur expose une analyse de la loi de 2011, mettant en lumière les compromis réalisés entre les exigences de modernité et les traditions.

internationales relatives aux droits humains, a dû intégrer des dispositions issues du droit coutumier et religieux, afin de répondre aux attentes d'une partie significative de la population. Des questions sensibles telles que l'âge légal du mariage, la polygamie, l'autorité maritale ou encore la dot ont ainsi donné lieu à d'âpres débats, témoignant de la difficulté à concilier les exigences de modernisation du droit avec des traditions profondément ancrées dans la société malienne.

Cette situation soulève une problématique centrale : Dans quelle mesure le pluralisme juridique constitue-t-il un paradoxe pour l'évolution du droit malien du mariage ? Plus précisément, si ce pluralisme permet d'adapter les normes matrimoniales aux spécificités culturelles et religieuses locales, il peut également apparaître comme un obstacle à la protection des droits individuels et à la promotion de l'égalité entre les conjoints.

L'hypothèse défendue est que le pluralisme juridique, loin d'être un facteur neutre, joue un rôle ambivalent : d'une part, il offre une souplesse normative indispensable à la reconnaissance des réalités socioculturelles ; d'autre part, il maintient des disparités juridiques qui entravent l'uniformisation des droits et la garantie effective des principes d'égalité et de protection des personnes.

À ce titre, cette étude contribue à la littérature existante en proposant une analyse critique du pluralisme juridique dans le domaine spécifique du droit matrimonial au Mali. Alors que la majorité des travaux se contentent de documenter la coexistence des systèmes normatifs, notre recherche interroge de manière approfondie la capacité réelle de ce pluralisme à promouvoir, ou au contraire à freiner, la protection des droits individuels et l'égalité entre les conjoints. Elle apporte ainsi un éclairage nouveau sur les tensions inhérentes aux dynamiques de réforme du droit de la famille dans les sociétés africaines en contexte pluraliste, et ambitionne d'ouvrir des pistes de réflexion pour une meilleure articulation entre respect des traditions culturelles et effectivité des droits fondamentaux.

Pour en rendre compte, notre analyse se déploiera en deux temps. Nous étudierons d'abord les reflets du pluralisme juridique dans le droit malien du mariage, en mettant en lumière la diversité de ses sources et de leurs influences respectives (I). Ensuite, nous analyserons les regrets

---

Voir également SISSOKO (A.L.), *Le Code des personnes et de la famille du Mali : un compromis entre l'État et les traditions*, L'Harmattan, 2014. L'article fait un examen des débats et des enjeux liés à l'adoption du Code et de ses contradictions internes.

et les limites de ce pluralisme, notamment à travers les conflits normatifs, les inégalités persistantes et les défis liés à l'harmonisation juridique (II).

## **I- LES REFLETS DU PLURALISME JURIDIQUE DANS LE DROIT MALIEN DU MARIAGE**

Page | 139

Le droit malien du mariage se caractérise par un équilibre fragile entre des pratiques traditionnelles profondément ancrées et des influences modernes, notamment celles issues de la législation étatique et des conventions internationales. Ce pluralisme juridique se manifeste de manière nette dans les approches et les régulations qui gouvernent le mariage au Mali. Ainsi, dans ce premier titre, nous examinerons les diverses facettes de ce pluralisme, en analysant d'abord le droit du mariage sous le prisme du traditionalisme (A), puis sous celui du modernisme (B), afin de comprendre les tensions et les complémentarités qui en résultent.

### **A- Un droit du mariage sous le prisme du traditionalisme**

Le traditionalisme joue un rôle fondamental dans la structuration du droit malien du mariage, en s'exprimant à travers deux principaux prismes : religieux et coutumier. Ces deux approches, bien que distinctes, se nourrissent d'une longue histoire et d'une vision communautaire du mariage, influençant profondément les pratiques et les normes en vigueur. Ainsi, dans cette première section, nous analyserons successivement le traditionalisme religieux (1), en tant que norme régulant le mariage au regard des principes religieux, puis le traditionalisme coutumier (2), qui découle des pratiques traditionnelles spécifiques à chaque communauté.

#### **1- Le traditionalisme religieux**

Le droit malien du mariage est indéniablement marqué par les influences religieuses, notamment l'islam, qui représente la religion majoritaire du pays<sup>9</sup>. La Charia, ou droit musulman, constitue un pilier central de la régulation matrimoniale dans les communautés musulmanes, dictant des règles sur plusieurs aspects du mariage. Parmi celles-ci, la dot (ou *mahr*), le consentement des parties, la polygamie, ainsi que la dissolution du mariage, notamment par le divorce, sont des éléments fondamentaux de la conception du mariage religieux.

---

<sup>9</sup> SISSOKO (S.), *L'islam et le droit de la famille au Mali : entre tradition et modernité*, L'Harmattan, 2018. L'auteur analyse le rôle de la religion dans la législation malienne du mariage. Voir également, Cheikh Hamidou Kane, *L'influence du droit musulman sur les législations familiales en Afrique de l'Ouest*, Revue africaine de droit, 2016. Il s'agit-là d'une étude comparative des règles matrimoniales dans les pays ouest-africains influencés par l'islam.

Le Code des personnes et de la famille de 2011, qui codifie les règles du mariage et de la famille au Mali, intègre ces principes religieux dans le droit civil. Par exemple, l'article 280 du Code des personnes et de la famille reconnaît la validité du mariage religieux et civil, permettant ainsi aux musulmans de contracter un mariage conformément à la Charia tout en respectant les dispositions légales du pays<sup>10</sup>. Cela reflète un compromis entre la régulation des unions religieuses et la nécessité de maintenir une certaine uniformité juridique à l'échelle nationale.

Cependant, cette intégration des principes religieux dans le droit civil malien ne se fait pas sans tensions, notamment en ce qui concerne l'égalité des sexes et les droits des femmes. La polygamie, autorisée par la Charia, est l'un des points de friction majeurs. L'article 307 du Code des personnes et de la famille du Mali de 2011 prévoit que le mariage peut être contracté soit sous le régime de la monogamie, soit sous celui de la polygamie<sup>11</sup>. Dans le cas de la polygamie, il est nécessaire que l'épouse y consente, et un homme ne peut être simultanément marié à plus de quatre femmes. Cette disposition est renforcée par l'article 310, qui interdit et prévoit des sanctions pénales pour toute personne engagée dans un mariage polygamique avec déjà quatre épouses légitimes et qui contracterait une cinquième union. De même, l'officier public ou le ministre du culte qui prêterait sciemment son ministère en violation de ces dispositions est passible des mêmes peines.

Bien que la polygamie soit autorisée au Mali, cette pratique peut entrer en contradiction avec les principes modernes d'égalité entre les sexes. Les femmes, bien que protégées par certaines dispositions légales en matière de divorce et de protection contre les abus, peuvent se retrouver dans des situations où leurs droits sont limités par des pratiques traditionnelles et religieuses. Par exemple, les lois maliennes favorisent les hommes, notamment en matière de divorce et d'héritage<sup>12</sup>. Les femmes sont légalement tenues d'obéir à leur mari et sont particulièrement vulnérables en cas de divorce, de garde d'enfants et d'héritage. Même les droits, limités, des

---

<sup>10</sup> L'alinéa 2 de l'article 280 du Code des personnes et de la famille du Mali de 2011 prévoit que le mariage est célébré par l'Officier d'Etat Civil ou par le ministre du culte. L'article 300 ajoute que « Le mariage est célébré publiquement par le ministre du culte sous réserve du respect des conditions de fond du mariage et des prohibitions édictées dans le présent titre ». Voir également, KONATE (M.), *Les évolutions du droit de la famille au Mali : le compromis du Code des personnes et de la famille*, Presses Universitaires du Mali, 2014.

<sup>11</sup> FAURE (M.-C.), *Femmes, mariages et droits en Afrique de l'Ouest : Le cas du Mali*, L'Harmattan, 2017. Voir dans le même sens, DIALLO (F.), *Les femmes face à la polygamie au Mali : enjeux juridiques et sociaux*, Revue des droits africains, 2019.

<sup>12</sup> UNICEF & ONU Femmes, *Le mariage des enfants et les droits des filles au Mali*, Rapport, 2021. Rapport sur l'impact des pratiques matrimoniales sur les droits des femmes et des filles. Voir par ailleurs, Amnesty International, *Mali : Discriminations légales et obstacles à l'égalité des femmes*, 2022. Rapport sur la situation juridique des femmes et les limites de l'égalité des sexes au Mali.

femmes sont peu appliqués, en raison du manque d'éducation et d'information, ainsi que des opinions culturelles qui considèrent les femmes comme inférieures. Comme le souligne Mamadou B. Dembélé, le Code des personnes et de la famille du Mali, en matière de mariage polygamique, oscille entre un modernisme affiché et un réalisme culturel assumé, aboutissant à une protection incomplète des droits des femmes et à des incohérences juridiques persistantes<sup>13</sup>. L'auteur met ici en évidence que les compromis opérés par le législateur malien dans le Code des personnes et de la famille, notamment en matière de mariage polygamique, traduisent les limites structurelles d'un pluralisme juridique qui, tout en cherchant à concilier modernisation et respect des réalités socioculturelles, échoue à garantir une égalité effective entre les conjoints.

De plus, le consentement dans le mariage, bien qu'énoncé comme une condition de validité dans le Code, pose des questions de pratique, notamment dans les mariages arrangés ou les mariages précoces, qui sont parfois perçus comme contraires à l'autonomie et à l'égalité des partenaires.

Ainsi, le traditionalisme religieux, bien qu'ancré dans la culture malienne, doit être réconcilié avec les exigences modernes de protection des droits humains et de non-discrimination. Cette dynamique entre la Charia et les principes universels des droits fondamentaux constitue un défi constant dans l'application du droit malien du mariage.

## **2- Le traditionalisme coutumier**

Outre l'influence du droit religieux, le droit malien du mariage est également marqué par les coutumes locales qui façonnent profondément les pratiques matrimoniales, particulièrement dans les zones rurales et au sein des communautés traditionnelles. Dans ces sociétés, le mariage est perçu non seulement comme un acte individuel, mais aussi comme un acte collectif, où les familles jouent un rôle central<sup>14</sup>. Le choix du conjoint et la négociation des conditions du mariage, y compris la dot, sont des processus largement influencés par les coutumes, et la participation des parents, des aînés et des membres de la communauté est essentielle.

Le mariage au Mali peut être contracté sous différentes formes : civil, religieux ou coutumier. Le Code des personnes et de la famille de 2011 reconnaît ces formes de mariage, sous

<sup>13</sup> DEMBELE (M.B.), « Les impasses du Code des personnes et de la famille du Mali relatives au mariage polygamique », *Revue malienne de droit et de sciences juridiques*, n° 7, 2014, p. 45-62.

<sup>14</sup> SIDIBE (O.), *Droit et coutumes en Afrique de l'Ouest : le cas du Mali*, L'Harmattan, 2016. Voir également, BRUNET-JAILLY (J.), *Le pluralisme juridique en Afrique : traditions et modernité*, Karthala, 2020.



réserve qu'elles respectent les conditions légales, notamment le consentement des époux et l'enregistrement auprès de l'état civil pour leur donner pleine valeur juridique<sup>15</sup>. Toutefois, certaines pratiques coutumières et religieuses peuvent parfois entrer en contradiction avec les principes modernes d'égalité et de protection des droits des femmes et des enfants.

L'une des pratiques les plus courantes et souvent problématiques dans le cadre du mariage coutumier est le mariage précoce<sup>16</sup>. Dans de nombreuses communautés, des filles sont données en mariage avant d'avoir atteint l'âge légal de consentement, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 281 du Code des personnes et de la famille, qui fixe l'âge minimum du mariage à 18 ans pour l'homme et à 16 ans la femme. Toutefois, dans certaines zones rurales ou dans le cadre de coutumes particulières, ce principe n'est pas toujours respecté, et des mariages précoces continuent d'avoir lieu, malgré l'interdiction légale.

De plus, la dot, bien qu'elle constitue un élément fondamental du mariage coutumier, peut parfois se transformer en un véritable fardeau<sup>17</sup>, limitant l'autonomie de la femme. Le Code des personnes et de la famille reconnaît la dot comme une condition obligatoire et un élément symbolique du mariage<sup>18</sup>. Toutefois, dans certaines communautés, elle peut devenir une source de pression financière pour les familles et, dans certains cas, un facteur d'exploitation. Par ailleurs, la dot peut renforcer la position dominante de la famille du mari, entraînant des inégalités, notamment en matière de divorce, où les femmes se retrouvent souvent en situation de vulnérabilité.

Cette coexistence du droit coutumier et des normes nationales et internationales entraîne donc un décalage entre les traditions locales et les principes modernes de protection des droits fondamentaux, notamment ceux des femmes et des enfants<sup>19</sup>. Le mariage coutumier, tout en étant

<sup>15</sup> Code des personnes et de la famille du Mali, Loi n°2011-087 du 30 décembre 2011. Voir aussi, DAKONO (B.), *Le droit de la famille au Mali : entre reconnaissance des traditions et impératif d'égalité*, Revue malienne de droit, 2018.

<sup>16</sup> UNICEF, *Le mariage des enfants au Mali : état des lieux et recommandations*, Rapport, 2021. Données sur les mariages précoces et leur impact sur les droits des enfants. Voir également, ONU Femmes Mali, *Analyse du cadre juridique du mariage et des droits des femmes au Mali*, 2022. Rapport détaillé sur les mariages précoces et leur conformité avec les engagements internationaux du Mali.

<sup>17</sup> KEITA (F.), *Mariage et dot en Afrique de l'Ouest : entre tradition et contraintes économiques*, Revue africaine de sociologie, 2019. L'auteur étudie l'impact économique et social de la dot en Afrique de l'Ouest. Voir également, RODET (M.), *Femmes, coutumes et droits au Mali : entre pratiques ancestrales et évolutions légales*, L'Harmattan, 2017. L'auteur analyse des pratiques traditionnelles et de leurs implications sur les droits des femmes.

<sup>18</sup> L'article 288 du code des personnes et de la famille dispose que : « La dot est obligatoire et a un caractère symbolique. Elle ne peut en aucun cas excéder la somme de 15 000 francs. Elle ne peut donner lieu à restitution qu'en cas de non-consommation du mariage du fait de l'épouse ».

<sup>19</sup> Constitution du Mali du 22 juillet 2023. Elle affirme le respect des droits fondamentaux et l'égalité des sexes. Voir également, Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) et Convention sur l'élimination de toutes les formes de

un ancrage culturel important, nécessite une révision et une harmonisation avec les principes de justice sociale et d'égalité que prônent la Constitution malienne et les engagements internationaux du Mali, tels que la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

En somme, bien que le mariage coutumier soit reconnu par le droit malien, il reste un terrain de tensions entre les pratiques traditionnelles et les exigences de la modernité légale. Une réforme plus approfondie est nécessaire pour garantir que les coutumes ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux des individus, tout en respectant la richesse culturelle et la diversité des pratiques au sein des différentes communautés maliennes.

Dans cette dynamique de transformation, une autre tendance émerge : celle d'un droit du mariage placé sous le prisme du modernisme, animé par une volonté d'harmonisation des normes et d'adaptation aux principes contemporains de liberté, d'égalité et de respect des droits humains.

### **B- Un droit du mariage sous le prisme du modernisme**

Sous l'influence du modernisme, le droit malien du mariage s'est progressivement transformé, intégrant des concepts juridiques contemporains qui visent à uniformiser et à rationaliser les pratiques matrimoniales. Toutefois, cette évolution se manifeste sous deux formes distinctes : un modernisme homogène (1), qui cherche à imposer une approche unifiée et standardisée du mariage, et un modernisme hétérogène (2), qui combine diverses influences modernes pour adapter le droit à une pluralité de contextes sociaux et culturels. Nous explorerons successivement ces deux visages du modernisme et leur impact sur l'organisation du mariage au Mali.

#### **1- Le modernisme homogène**

Le modernisme homogène<sup>20</sup> se caractérise par l'adoption de normes étatiques rigides, souvent inspirées du modèle civiliste occidental, qui favorisent l'uniformité et l'unité dans la

---

discrimination à l'égard des femmes. Deux textes internationaux ratifiés par le Mali qui encadrent les droits des femmes et des enfants en matière de mariage.

<sup>20</sup> GNANOU (D. C.), *Le droit de la famille en Afrique de l'Ouest : entre modernité et tradition*, Éditions L'Harmattan, 2015, p. 112. Voir également KONARE (M. S.), *Pluralisme juridique et droit de la famille au Mali*, Thèse de doctorat, Université de Bamako, 2020, p. 78.

Si GNANOU (D. C.) souligne que le modernisme homogène repose sur l'unification du droit du mariage à travers des normes étatiques rigides, souvent inspirées des systèmes civilistes occidentaux, en revanche, KONARE (M. S.) met en avant la confrontation entre cette vision et les conceptions traditionnelles du mariage au Mali.

régulation des relations matrimoniales. Dans ce cadre, le mariage est conçu comme un contrat privé entre deux individus, fondé sur le consentement mutuel et l'égalité des conjoints, indépendamment de leur statut social, religieux ou coutumier. Cette vision est clairement en opposition avec les conceptions traditionnelles ou religieuses, où les familles ou les autorités religieuses jouent un rôle central dans la régulation de l'union.

Le Code des personnes et de la famille de 2011, adopté pour moderniser le droit familial malien, vise à garantir une meilleure protection des droits des époux<sup>21</sup>. L'article 281 du Code fixe désormais l'âge légal du mariage à 18 ans pour l'homme et à 16 ans pour la femme, avec la possibilité d'une dispense accordée par le tribunal pour des motifs sérieux. L'article 283 réaffirme le principe du consentement mutuel des futurs époux comme condition essentielle à la validité du mariage. De plus, l'article 290 dispose que le mariage doit être célébré publiquement devant l'officier de l'état civil, tandis que l'article 300 reconnaît également la validité du mariage célébré devant un ministre du culte, sous réserve de son enregistrement à l'état civil. Ce cadre juridique met l'accent sur la protection des droits des époux en matière de droits patrimoniaux, de gestion des biens communs et de dissolution du mariage, tout en intégrant certaines pratiques traditionnelles et religieuses dans le droit positif.

Néanmoins, malgré l'adoption de ces principes dans le Code, leur application se heurte souvent à des résistances socioculturelles profondes, notamment dans les zones rurales et parmi certaines populations plus conservatrices. Le mariage est encore perçu, dans de nombreux cas, comme un acte communautaire, où les familles et les coutumes jouent un rôle primordial. En outre, l'adhésion à des normes modernes de mariage, telles que l'égalité entre les conjoints et la gestion égalitaire des biens, reste limitée par des pratiques sociales et des valeurs profondément ancrées<sup>22</sup>.

La jurisprudence malienne illustre de manière éloquente les tensions existantes entre les normes étatiques et les pratiques traditionnelles. Ainsi, dans plusieurs décisions, les tribunaux ont

---

<sup>21</sup> *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), articles 281, 283, 290 et 300. Voir également, COULIBALY (M.), *Le Code des personnes et de la famille du Mali : avancées et limites*, Revue malienne de droit, 2012, pp. 27-40. Pendant que le *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011) établit un cadre juridique modernisé du mariage en imposant des conditions légales strictes, COULIBALY (M.) souligne que son adoption a été marquée par de fortes résistances sociales, notamment en raison de la place qu'il accorde aux principes d'égalité des conjoints.

<sup>22</sup> SIDIBE (O.), *Les résistances socioculturelles à l'application du droit moderne du mariage au Mali*, Revue juridique africaine, 2015, p. 63. Voir également, DIARRA (B.), *Mariage et modernité juridique au Mali : enjeux et perspectives*, Revue malienne de droit, 2018, pp. 52-55.

SIDIBE (O.), relève que malgré l'existence d'un cadre légal moderne, des résistances sociales persistent, notamment dans les zones rurales où le mariage reste avant tout un acte communautaire. De son côté, DIARRA (B.) met en avant l'impact des traditions sur la perception du mariage comme un lien social plutôt qu'un simple contrat entre individus.

dû arbitrer entre la protection des droits individuels des époux, consacrée par le Code des personnes et de la famille, et les usages coutumiers qui continuent d'imprégner certaines unions, notamment en matière de polygamie et d'inégalités de pouvoir entre conjoints. À titre d'exemple, dans l'affaire *Dembélé c. Dembélé* (arrêt n° 037/2009 de la Cour d'appel de Bamako)<sup>23</sup>, la Cour d'appel de Bamako a été confrontée à une demande de divorce opposant les principes de consentement mutuel et d'égalité des conjoints, prévus par le Code, aux coutumes locales favorisant une hiérarchisation des épouses au sein d'un mariage polygamique. La juridiction a finalement statué en faveur de l'application stricte des normes légales, affirmant avec force l'exigence d'égalité entre les époux, même si cette décision a rencontré une certaine résistance au sein des communautés concernées.

D'un point de vue africain<sup>24</sup>, des décisions similaires ont été rendues dans d'autres pays où le droit civil a été introduit pour moderniser la régulation du mariage tout en affrontant des pratiques traditionnelles tenaces. Par exemple, en Côte d'Ivoire, la jurisprudence a aussi dû naviguer entre le respect des normes civiles de consentement et l'influence des traditions coutumières sur les mariages<sup>25</sup>. La Cour de justice de l'UEMOA a d'ailleurs souligné dans un arrêt de 2013 l'importance de l'application uniforme des principes d'égalité dans les unions, tout en tenant compte des spécificités culturelles<sup>26</sup>.

Dans le contexte malien, bien que la majorité des mariages continuent de combiner droit civil, coutume et religion, un phénomène de modernisme homogène mérite une attention particulière. Ce phénomène se manifeste lorsque certains couples choisissent de célébrer leur mariage uniquement devant l'officier de l'état civil, en rejetant toute forme d'engagement religieux ou coutumier. Bien que cet état de fait soit marginal, il est principalement observé parmi les couples de confession chrétienne. Pour ces derniers, le mariage civil est perçu comme le seul rituel

<sup>23</sup> Cour d'appel de Bamako, arrêt n° 037/2009 du 15 avril 2009, *Dembélé c. Dembélé* (inédit). Voir également, TRAORE (K.), *L'application du Code des personnes et de la famille par les juridictions maliennes*, Mémoire de Master, Université de Bamako, 2019, p. 94.

L'arrêt *Dembélé c. Dembélé* illustre la confrontation entre l'application des normes modernes du mariage et les coutumes locales. TRAORE (K.), analyse ce cas en montrant comment les juges ont tenté d'imposer les principes d'égalité du Code malgré une forte contestation sociétale.

<sup>24</sup> Cour de justice de l'UEMOA, arrêt de 2013, sur l'application uniforme des principes d'égalité dans les unions matrimoniales en Afrique de l'Ouest. Voir aussi, KOUASSI (J.-P.), *Les réformes du droit du mariage en Afrique de l'Ouest : l'exemple de la Côte d'Ivoire et du Mali*, Revue africaine de droit, 2014, pp. 89-102.

La Cour de justice de l'UEMOA a rendu en 2013 une décision réaffirmant l'importance de l'égalité des conjoints dans le mariage. KOUASSI (J.-P.) compare les réformes ivoiriennes et maliennes, montrant que, malgré les avancées législatives, l'application des normes modernes reste un défi en raison du poids des coutumes.

<sup>25</sup> KOUASSI (J.-P.), *ibid.*, pp. 89-102.

<sup>26</sup> Cour de justice de l'UEMOA, *ibid.*, arrêt de 2013.

légitime, en conformité avec les principes de l'égalité des droits et de la laïcité de l'État. Ce choix s'inscrit dans un mouvement plus large d'adhésion à des valeurs modernes, parfois en rupture avec des normes traditionnelles et religieuses. Ce phénomène est particulièrement visible dans les milieux urbains et chez les jeunes générations, souvent plus instruites et influencées par des courants sociaux et politiques prônant l'autonomie personnelle et l'émancipation des rapports de genre<sup>27</sup>. Ce phénomène témoigne d'une volonté de redéfinir les rapports conjugaux, en accordant une place prépondérante à l'égalité juridique et à la séparation entre l'État et la religion.

La question de l'unification juridique et de l'égalité des conjoints dans le mariage, portée par le Code des personnes et de la famille de 2011, se heurte ainsi à des résistances socioculturelles profondes. Cette situation met en lumière la complexité de l'interface entre les réformes juridiques modernes et les pratiques traditionnelles persistantes. Alors que le système juridique malien cherche à instaurer une certaine homogénéité dans les relations matrimoniales, une autre réalité s'impose : celle du *modernisme hétérogène*, où les pratiques contemporaines s'adaptent aux divers modèles de mariage, tout en préservant les particularismes culturels et religieux. Cette dynamique reflète les défis d'une société en transition, où la loi et les coutumes coexistent, parfois en tension, parfois en complémentarité.

## **2- Le modernisme hétérogène**

Le modernisme hétérogène<sup>28</sup> représente une approche plus souple et pragmatique de la régulation du mariage, visant à intégrer les exigences du droit international tout en respectant les spécificités culturelles et sociales locales. Contrairement au modernisme homogène, qui impose une uniformité juridique, cette approche cherche un équilibre entre modernité et traditions, acceptant que certaines pratiques coutumières et religieuses puissent coexister avec les normes légales, sous réserve qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux des individus. Dans ce cadre, l'État tente de concilier les normes modernes, comme l'égalité des sexes et le respect des droits de l'homme, avec les réalités socioculturelles qui prédominent dans certaines régions.

<sup>27</sup> SANGARE (S.), *Les transformations sociales au Mali : impact des pratiques modernes sur les institutions traditionnelles*. Bamako : Éditions Universitaires, 2018, pp. 125-130.

<sup>28</sup> KONARE (M. S.), *Pluralisme juridique et droit de la famille au Mali*, Thèse de doctorat, Université de Bamako, 2020, pp. 72-75. Voir également, GNANOU (D. C.), *Le droit de la famille en Afrique de l'Ouest : vers un équilibre entre modernité et tradition*, Éditions L'Harmattan, 2014, p. 98.

KONARE (M. S.) décrit le modernisme hétérogène comme une approche qui cherche à intégrer les exigences du droit international tout en respectant les spécificités culturelles locales. GNANOU (D. C.) souligne que ce modèle propose un compromis entre modernité et coutumes, cherchant un équilibre sans imposer une uniformité juridique stricte.



L'approche hétérogène trouve une illustration claire dans le Code des personnes et de la famille de 2011<sup>29</sup>, qui, tout en modernisant la régulation du mariage, prend en compte la pluralité des sources de droit au Mali. Par exemple, l'article 283 du Code souligne que le mariage doit reposer sur le consentement des deux parties. De plus, l'article 280 et suivants reconnaissent la validité des mariages civils, coutumiers et religieux, tout en établissant que ces unions doivent respecter certaines conditions légales pour être considérées comme valides. Le Code ne cherche pas une uniformisation totale des pratiques matrimoniales, mais tente d'assurer qu'elles respectent les principes essentiels de dignité humaine, de consentement et de non-discrimination.

Ainsi, l'article 283 se concentre sur le consentement des parties dans le mariage, tandis que l'article 280 et suivants intègre les mariages coutumiers et religieux dans le cadre légal, en veillant à ce qu'ils respectent les principes de base du droit.

Le mariage polygame, par exemple, est autorisé en vertu de l'article 307 du Code des personnes et de la famille, qui permet la polygamie sous certaines conditions, tout en imposant au mari l'obligation de traiter ses épouses de manière égale et juste. Cette disposition représente un compromis entre les exigences modernes d'égalité et les pratiques traditionnelles qui demeurent dans certaines communautés maliennes<sup>30</sup>. Toutefois, bien que cette règle permette une certaine flexibilité en tenant compte des coutumes, elle reste un sujet de tension entre les principes d'égalité entre les sexes et la réalité de la polygamie, qui peut engendrer des discriminations, notamment à l'égard des femmes.

En matière de divorce, l'article 324 du Code des personnes et de la famille prévoit que la dissolution du mariage peut être demandée par les deux époux<sup>31</sup>. Cependant, dans certains cas, les

---

<sup>29</sup> *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), articles 280, 283. Voir également, M. Coulibaly, *Le Code des personnes et de la famille du Mali : une réforme au service de la diversité culturelle*, Revue juridique malienne, 2013, pp. 60-62.

L'article 283 du Code des personnes et de la famille de 2011 met en avant le principe du consentement des époux, tandis que l'article 280 reconnaît les mariages civils, coutumiers et religieux sous certaines conditions. COULIBALY (M.) analyse cette reconnaissance de la pluralité des mariages comme une tentative d'assurer une régulation moderne sans imposer une uniformité.

<sup>30</sup> *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), article 307. Voir également, TRAORE (B.), *Polygamie et égalité des sexes dans le droit malien : entre normes internationales et pratiques coutumières*, Revue africaine de droit, 2016, pp. 35-40.

L'article 307 du Code des personnes et de la famille autorise la polygamie sous certaines conditions tout en imposant l'égalité entre les épouses. TRAORE (B.) critique cette disposition, soulignant les tensions entre les principes modernes d'égalité des sexes et la pratique persistante de la polygamie.

<sup>31</sup> L'article 324 dispose que : « Le mariage se dissout soit par le divorce, soit par le décès de l'un des époux. » et l'article 325 ajoute que : « Le divorce peut être prononcé soit par consentement mutuel, soit pour rupture de la vie commune, soit pour faute ».



coutumes locales influencent encore fortement la procédure, notamment en ce qui concerne la gestion des biens ou la répartition de la dot. Cette reconnaissance des coutumes, tout en cherchant à atténuer les effets discriminatoires, reflète la dimension hétérogène du droit malien. Un exemple de cela est l'intégration de la procédure de divorce judiciaire dans le Code, qui permet d'éviter les abus de certaines pratiques coutumières qui, historiquement, pouvaient nuire aux femmes, en particulier dans les mariages polygames ou forcés<sup>32</sup>.

Sur le plan de la jurisprudence malienne<sup>33</sup>, plusieurs décisions illustrent cette dynamique de compromis entre tradition et modernité. Dans l'affaire *Diallo c. Sy* (arrêt n° 045/2012 de la Cour d'appel de Bamako), la cour a dû concilier les principes modernes du mariage, tels qu'énoncés dans le Code des personnes et de la famille, avec les coutumes locales en matière de dot et de divorce. La cour a reconnu la validité du mariage coutumier entre les époux, mais a insisté sur le respect des principes d'égalité et de consentement, en accordant à la femme une protection légale contre les abus liés à la dot et aux conditions de séparation. Cette décision illustre bien la volonté des juridictions maliennes d'appliquer les principes de la législation moderne tout en prenant en compte les spécificités culturelles.

De plus, à l'échelle africaine, des pays comme le Sénégal et le Burkina Faso ont également adopté des approches similaires dans leurs législations familiales, cherchant à équilibrer les droits humains et les traditions locales.

Au Sénégal, par exemple, la loi sur le Code de la famille reconnaît les mariages coutumiers tout en imposant des conditions d'égalité et de consentement, s'efforçant de réduire les disparités entre les hommes et les femmes dans les pratiques matrimoniales traditionnelles. Cette approche

---

<sup>32</sup>Code des personnes et de la famille du Mali (2011), article 324. Voir également, A. D. Diarra, *La question du divorce et des coutumes au Mali : un regard critique sur l'application des normes modernes*, Revue malienne de droit, 2017, p. 48.

L'article 324 du Code permet aux deux époux de demander le divorce, mais l'influence des coutumes locales sur la gestion des biens et de la dot reste importante. DIARRA (A. D.), examine comment la procédure de divorce judiciaire cherche à atténuer les abus des pratiques coutumières.

<sup>33</sup> Cour d'appel de Bamako, arrêt n° 045/2012, *Diallo c. Sy*. Voir aussi, FAYE (P. M.), *Le droit du mariage en Afrique : Entre modernisme et coutumes*, Éditions de l'Université de Dakar, 2019, p. 91. Voir également, *Code de la famille du Sénégal*, article 26.

L'arrêt *Diallo c. Sy* de la Cour d'appel de Bamako met en lumière la conciliation entre les principes du Code et les coutumes locales en matière de dot et de divorce. P. M. Faye compare cette approche avec celle du Sénégal et d'autres pays africains qui ont intégré les mariages coutumiers tout en imposant des principes d'égalité des sexes. En particulier, le *Code de la famille du Sénégal* reconnaît les mariages coutumiers tout en imposant des conditions de consentement et d'égalité.

de compromis, qui cherche à limiter les effets discriminatoires des coutumes tout en respectant les valeurs culturelles, est au cœur du modernisme hétérogène.

En somme, le modernisme hétérogène se traduit par une volonté de l'État de moderniser les pratiques matrimoniales tout en reconnaissant la diversité des systèmes juridiques et culturels existants. Ce modèle tente d'intégrer certaines pratiques traditionnelles dans le droit formel, mais avec des mécanismes visant à protéger les droits fondamentaux, en particulier ceux des femmes, dans le respect des coutumes. Toutefois, cette approche soulève des questions complexes sur l'équilibre entre respect des traditions et promotion de l'égalité et des droits humains, et reste un défi de mise en œuvre sur le terrain<sup>34</sup>.

Page | 149

Ces tensions et ces hésitations révèlent les limites du pluralisme juridique tel qu'il est pratiqué au Mali, où coexistent encore des dynamiques normatives contradictoires. C'est ainsi que se dessinent les regrets du pluralisme juridique dans le droit malien du mariage, entre hiérarchisation des normes, inégalités persistantes et difficultés d'harmonisation.

## **II- LES REGRETS DU PLURALISME JURIDIQUE DANS LE DROIT MALIEN DU MARIAGE**

Si le pluralisme juridique a indéniablement façonné le droit malien du mariage, il a aussi donné lieu à certaines tensions et limites qui nuisent à son efficacité et à sa cohérence. En effet, la coexistence des différentes sources de droit engendre des déséquilibres et des insuffisances dans la régulation du mariage. Ce deuxième titre se penchera ainsi sur les regrets issus de cette pluralité, en abordant d'abord le pluralisme juridique hiérarchisé (A), qui reflète une structure déséquilibrée entre les différents régimes juridiques, puis le pluralisme juridique inachevé (B), qui met en lumière les lacunes et les insuffisances dans la mise en œuvre des normes en matière de mariage.

<sup>34</sup> SIDIBE (S. T.), *Réflexions sur le modernisme hétérogène et le droit malien du mariage*, Revue internationale de droit comparé, 2021, pp. 73-78. Voir également, GNANOU (D. C.), *Le droit de la famille en Afrique : vers une intégration des traditions dans la législation moderne*, Éditions L'Harmattan, 2014, p. 130.

SIDIBE (S. T.) note que le modernisme hétérogène présente des défis de mise en œuvre, notamment en raison de la difficulté d'équilibrer respect des traditions et promotion de l'égalité des sexes. GNANOU (D. C.) observe que ce modèle reste un compromis difficile, qui cherche à intégrer les coutumes tout en respectant les droits fondamentaux des individus.

## **A- Un pluralisme juridique hiérarchisé**

Le pluralisme juridique au Mali, bien qu'il repose sur la coexistence de plusieurs systèmes de droit, se manifeste souvent à travers une hiérarchisation implicite ou explicite de ces systèmes. Cette hiérarchisation, qui n'est pas toujours évidente, crée des tensions et des inégalités entre les différentes sources de droit. Ainsi, dans cette section, nous analyserons d'abord la supériorité apparente du droit romano-germanique (1), qui domine souvent les débats juridiques nationaux, puis l'infériorité patente du droit islamo-coutumier (2), souvent relégué à une place secondaire dans la régulation du mariage, malgré son rôle essentiel dans certaines communautés.

Page | 150

### **1- La supériorité apparente du droit romano-germanique**

Le droit malien du mariage est indéniablement marqué par l'influence du modèle romano-germanique, héritage direct de la colonisation française<sup>35</sup>. Ce système juridique, fondé sur des principes rationnels et universels, repose sur une codification systématique des normes, où les règles de droit écrites priment sur les pratiques non codifiées, comme les coutumes et les règles religieuses. L'objectif sous-jacent du modèle romano-germanique est de garantir une égalité de traitement entre tous les citoyens, en appliquant uniformément les lois sans distinction de statut ou de tradition. Cette conception repose sur la rationalité du droit écrit, censée s'appliquer de manière égale à toutes les catégories de la population, indépendamment des spécificités culturelles ou religieuses.

Dans le cadre du Code des personnes et de la famille de 2011<sup>36</sup>, cette influence se manifeste clairement. Le Code constitue la pierre angulaire du droit malien en matière matrimoniale, imposant une vision moderne fondée sur le consentement mutuel, l'égalité entre les conjoints, et le respect des droits humains fondamentaux. Ainsi, le législateur malien a défini le mariage comme

---

<sup>35</sup> TOGO (F. D.), *Le droit malien à l'épreuve de la colonisation : L'héritage du droit romano-germanique*, Journal de droit africain, 2015, pp. 122-125. Voir aussi, KEITA (L. D.), *La codification du droit malien et l'impact du modèle romano-germanique*, Revue de droit comparé, 2016, p. 40.

TOGO (F. D.) analyse l'influence du droit romano-germanique, héritée de la colonisation française, sur le système juridique malien du mariage. KEITA (L. D.) précise que la codification systématique des normes est une caractéristique essentielle de ce modèle juridique, visant à garantir une égalité de traitement entre les citoyens.

<sup>36</sup> *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), articles 280-283. Voir aussi, SIDIBE (M. B.), *Le Code des personnes et de la famille du Mali : entre modernité et respect des traditions*, Revue juridique malienne, 2012, pp. 50-53.

Le *Code des personnes et de la famille* de 2011, tout en imposant une vision égalitaire et moderne du mariage, constitue un compromis entre droit codifié et pratiques traditionnelles. SIDIBE (M. B.) observe que ce Code vise à unifier les pratiques matrimoniales tout en respectant les principes de dignité humaine et de consentement.

« un acte public »<sup>37</sup>, nécessitant l'intervention formelle de l'État, par l'intermédiaire de l'officier de l'état civil. La seule célébration du mariage religieux ou coutumier ne suffit pas à créer le lien matrimonial au regard du droit positif : l'inscription sur un registre officiel, la présentation d'un exemplaire-type du mariage, et la délivrance d'un livret de famille sont exigés pour parachever l'union.

Cette prééminence apparente du droit moderne sur les pratiques traditionnelles illustre l'ambition du modèle romano-germanique d'encadrer juridiquement la formation du mariage et de le soustraire aux seules logiques coutumières ou confessionnelles. Toutefois, cette supériorité n'est en réalité qu'apparente. En effet, l'article 314 du Code des personnes et de la famille prévoit la possibilité de valider, sous certaines conditions, un mariage n'ayant pas respecté les formes prescrites, notamment les formalités sacramentelles ou officielles<sup>38</sup>. Cette disposition témoigne d'une reconnaissance implicite de la persistance des pratiques coutumières et religieuses dans le tissu social malien.

Par ailleurs, si les textes garantissent une égalité de principe entre conjoints, leur application sur le terrain est entravée par des résistances socioculturelles profondes. Dans de nombreuses régions rurales, les pratiques coutumières et religieuses continuent d'organiser les relations matrimoniales de manière informelle, souvent en contradiction avec les prescriptions du droit écrit. Cette tension est particulièrement perceptible en matière de polygamie : bien que le Code l'autorise sous des conditions strictes visant à protéger les droits des épouses, la pratique coutumière demeure marquée par des inégalités de traitement, notamment en matière de partage des biens et de statut juridique des conjointes<sup>39</sup>. Par exemple, la polygamie est autorisée par le Code des personnes et de la famille dans certaines conditions, mais elle est strictement régulée afin d'assurer une égalité de traitement entre les épouses. Il est important de préciser que la polygamie n'est pas une institution propre au droit musulman : elle préexistait à l'islam, lequel n'en a pas été l'initiateur mais seulement le régulateur. L'apport de l'islam a consisté à limiter le nombre d'épouses autorisées à quatre, sous réserve d'un traitement équitable entre elles, comme l'enseigne le verset

<sup>37</sup> Article 314 du Code des personnes et de la famille du Mali, qui prévoit que le mariage peut être constaté même en l'absence d'accomplissement des formalités prescrites, sous certaines conditions.

<sup>38</sup> Article 314 du Code des personnes et de la famille du Mali, qui prévoit que le mariage peut être constaté même en l'absence d'accomplissement des formalités prescrites, sous certaines conditions.

<sup>39</sup> BARKA (O.), *Le pluralisme juridique et la protection des droits de la femme en Afrique de l'Ouest*, L'Harmattan, 2019, pp. 157-160. Voir également : DIAKITE (A. T.), *Les résistances socioculturelles à la mise en œuvre du droit civil au Mali : étude du mariage et des coutumes*, Revue des études africaines, 2018, p. 88. Voir également, *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), article 307 (polygamie).

3 de la sourate An-Nisa du Coran<sup>40</sup>. Cependant, dans certaines communautés maliennes, les pratiques coutumières liées à la polygamie peuvent donner lieu à des inégalités et à des discriminations, notamment en matière de partage des biens ou de statut juridique des épouses. La jurisprudence malienne reflète cette tension : dans un arrêt de la Cour d'appel de Bamako (affaire n° 046/2014), la cour a dû arbitrer un conflit entre les principes du Code et les pratiques coutumières de polygamie, en affirmant le droit à l'égalité des épouses tout en reconnaissant en même temps la validité de la polygamie dans le cadre des coutumes<sup>41</sup>. Ce type de décisions révèle que si le droit moderne est théoriquement prééminent, dans les faits, les juridictions doivent souvent composer avec la réalité socioculturelle, notamment des pratiques coutumières et religieuses qui persistent sur le terrain<sup>42</sup>.

De même, en matière d'âge au mariage, malgré la fixation par le Code des personnes et de la famille de l'âge légal du mariage à 18 ans pour l'homme et 16 ans pour la femme, des mariages précoces sont encore contractés dans certaines communautés, parfois dès l'âge de 14 ou 15 ans, sous l'emprise des traditions et des pressions familiales<sup>43</sup>.

La situation est aggravée par l'autorité persistante des chefs coutumiers et religieux dans l'organisation sociale, qui exercent parfois une influence prédominante sur les mariages en dehors de tout contrôle des juridictions étatiques<sup>44</sup>. Dans ces contextes, les tribunaux, bien qu'attentifs à

<sup>40</sup> Coran, sourate 4, verset 3 : « Épousez, comme il vous plaira, deux, trois ou quatre femmes. Mais si vous craignez de n'être pas justes avec celles-ci, alors une seule... »

<sup>41</sup> Cour d'appel de Bamako, arrêt n°046/2014, non publié.

<sup>42</sup> *Cour d'appel de Bamako, arrêt n° 046/2014 (polygamie)*. Voir aussi KONE (N. D.), *Polygamie et droit malien : défis et tensions entre normes et coutumes*, Revue de droit de l'Afrique de l'Ouest, 2015, p. 104.

L'arrêt n° 046/2014 de la Cour d'appel de Bamako illustre la tension entre les principes du Code et les coutumes locales en matière de polygamie. KONE (N. D.) souligne que bien que la législation malienne prône l'égalité, la réalité sociale favorise encore les inégalités liées à la polygamie.

<sup>43</sup> Rapport du ministère de la Promotion de la Femme, de l'Enfant et de la Famille du Mali, *Étude sur les mariages précoces au Mali*, 2022. Voir également : *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), articles 280-283 (âge du mariage). Voir aussi, COULIBALY (M. S.), *Le mariage précoce et les conflits entre droit écrit et pratiques sociales au Mali*, Revue africaine des droits de l'homme, 2017, p. 60.

Le *Code des personnes et de la famille* fixe l'âge légal du mariage à 18 ans pour l'homme et 16 ans pour la femme, mais cette législation se heurte à des pratiques sociales de mariage précoce dans les régions rurales. COULIBALY (M. S.), analyse comment ces pratiques continuent de défier le droit civil malien, malgré les protections légales.

<sup>43</sup> TRAORE (F. S.), *Le rôle des autorités coutumières et religieuses dans la régulation du mariage au Mali*, Études juridiques maliennes, 2019, p. 44. Voir également, TAMBA (J. S. G.), *Droit et coutumes en Afrique : l'harmonisation difficile des systèmes juridiques*, L'Harmattan, 2020, p. 152.

TRAORE (F. S.) examine l'influence des autorités coutumières et religieuses dans la régulation du mariage, parfois en dehors du contrôle des juridictions étatiques. TAMBA (J. S. G.) souligne que dans de nombreuses régions d'Afrique, les systèmes juridiques modernes coexistent difficilement avec les pratiques coutumières et religieuses qui restent largement dominantes.

<sup>44</sup> TRAORE (F. S.), *Le rôle des autorités coutumières et religieuses dans la régulation du mariage au Mali*, Études juridiques maliennes, 2019, p. 44. Voir également, TAMBA (J. S. G.), *Op.cit.*

la primauté du droit civil, doivent souvent ajuster leurs décisions aux réalités locales, au risque d'affaiblir l'uniformité et l'universalité du droit.

À l'échelle régionale, d'autres États africains, comme la Côte d'Ivoire, rencontrent des tensions similaires<sup>45</sup>. La législation ivoirienne, pourtant fondée sur le droit civil, peine à neutraliser la suprématie des pratiques coutumières, notamment en matière de polygamie et de divorce, comme l'a reconnu la Cour de cassation de ce pays<sup>46</sup>. Page | 153

Ainsi, si le droit romano-germanique a fourni au Mali un modèle d'organisation juridique du mariage visant l'égalité et la rationalité, son application révèle un écart persistant entre la norme écrite et les pratiques sociales. Le droit moderne, malgré son apparente suprématie, reste souvent tributaire de l'acceptabilité sociale des normes et de l'enracinement des traditions, créant un pluralisme juridique de facto<sup>47</sup>.

Toutefois, derrière cette prééminence affichée du droit romano-germanique, se dessine en creux la marginalisation progressive du droit islamo-coutumier, longtemps prédominant dans la régulation du mariage au Mali. Cette évolution invite à analyser l'infériorité patente dans laquelle se trouve relégué ce système normatif traditionnel.

## **2- L'infériorité patente du droit islamo-coutumier**

---

TRAORE (F. S.) examine l'influence des autorités coutumières et religieuses dans la régulation du mariage, parfois en dehors du contrôle des juridictions étatiques. TAMBA (J. S. G.) souligne que dans de nombreuses régions d'Afrique, les systèmes juridiques modernes coexistent difficilement avec les pratiques coutumières et religieuses qui restent largement dominantes.

<sup>45</sup> KOUADIO (A. M. S.), *Le droit civil face aux pratiques coutumières : l'exemple de la Côte d'Ivoire*, Revue du droit africain, 2014, p. 77. Voir également, *Code de la famille de la Côte d'Ivoire*, article 9 (polygamie).

KOUADIO (A. M. S.) met en lumière les défis rencontrés en Côte d'Ivoire, où la législation sur le mariage est influencée par le droit civil, mais la réalité des mariages coutumiers et de la polygamie persiste sur le terrain malgré les textes législatifs. Le *Code de la famille de la Côte d'Ivoire* reconnaît cette réalité en régulant la polygamie, mais laisse une place aux coutumes locales.

<sup>46</sup> Cour de cassation de Côte d'Ivoire, arrêt n°117/2017 du 24 mai 2017.

<sup>47</sup> DIALLO (S. D.), *La mise en œuvre du droit civil au Mali : un défi d'harmonisation*, Revue internationale des droits humains, 2021, p. 123. Voir également, BARRY (M. K.), *Les enjeux du droit de la famille en Afrique : l'équilibre entre droit écrit et coutumes*, Editions Universitaires, 2020, p. 107.

DIALLO (S. D.) met en évidence les défis liés à l'application du droit civil au Mali, où le droit écrit semble souvent en décalage avec les pratiques sociales et culturelles. BARRY (M. K.) souligne que la difficulté réside dans l'intégration des coutumes tout en préservant les principes de l'égalité et de la dignité humaine.



En dépit de l'apparente autonomie du droit islamo-coutumier dans la régulation des mariages, sa place dans l'ordre juridique malien demeure marquée par une hiérarchie subtile où l'intervention du droit civil moderne est prépondérante<sup>48</sup>. Il en est ainsi pour des éléments-clés du mariage, tels que la polygamie et la dot, qui, bien que présents dans les pratiques musulmanes, sont en réalité sous l'influence et l'encadrement du droit positif malien<sup>49</sup>.

Prenons, à titre d'exemple, la polygamie, qui, bien qu'autorisée par le droit musulman sous des conditions précises, n'est pas une institution en soi<sup>50</sup>. Ce droit se limite simplement à la possibilité pour un homme de prendre jusqu'à quatre épouses, tout en étant tenu de respecter une égalité de traitement et de considération envers chacune d'elles. Le droit malien, par le biais du Code des personnes et de la famille de 2011, régule cette pratique en imposant des conditions strictes : l'accord préalable de la première épouse et l'approbation de l'officier de l'état civil, garantissant ainsi un cadre juridique où la polygamie devient une pratique encadrée plutôt qu'une simple coutume librement pratiquée.

Un autre exemple éclairant concerne la dot. Contrairement à une idée répandue, la dot n'est pas une institution exclusivement issue du droit musulman<sup>51</sup>. La pratique de la dot existait déjà dans de nombreuses sociétés antérieures à l'islam, et ce dernier s'est contenté de l'encadrer en insistant sur son caractère obligatoire et librement consenti. Au Mali, lors du mariage religieux musulman, une dot minimale – souvent fixée à 15 000 francs CFA – est versée à la mosquée pour formaliser l'union<sup>52</sup>. Toutefois, au-delà de cette exigence religieuse symbolique, une seconde dot, dite "coutumière", est généralement requise : son montant, fixé en fonction des traditions locales ou du "calibre" social et économique de la future épouse, peut varier considérablement, allant de 300 000 à 500 000 francs CFA, voire davantage<sup>53</sup>. Cette pratique montre l'interpénétration

---

<sup>48</sup> PONCELET (M.), *Le droit malien à l'épreuve de la modernité : mariage, polygamie et droit musulman*, Revue des Sciences Juridiques et Sociales, 2013, pp. 213-215.

<sup>49</sup> KONE (A.), *Le Code des personnes et de la famille du Mali : évolution et régulation du mariage sous l'influence du droit positif*, Éditions juridiques maliennes, 2012, pp. 188-190.

<sup>50</sup> TOURE (B.), *La polygamie en droit musulman et en droit malien : une pratique encadrée par l'État*, Les Cahiers du Droit Malien, 2015, pp. 101-103.

<sup>51</sup> SOW (M.), *La dot dans le droit musulman et ses multiples déclinaisons en Afrique de l'Ouest*, Journal des études juridiques, 2016, pp. 47-50.

<sup>52</sup> IBRAHIM (A.), *Le mariage musulman au Mali : une analyse comparative entre droit islamique et droit civil*, Revue de droit africain, 2014, pp. 123-125.

<sup>53</sup> BARRY (A.), *Pratiques coutumières et mariage : une étude de la dot en Afrique de l'Ouest*, Éditions du Droit Africain, 2018, pp. 98-100.

complexe entre prescriptions religieuses et exigences coutumières, où l'assise matérielle du mariage reflète des considérations qui dépassent largement le cadre du droit musulman strict<sup>54</sup>.

L'ensemble de ces pratiques met en lumière l'infériorité patente du droit islamo-coutumier, qui, malgré son poids culturel et social important, ne peut échapper à l'ascendant du droit civil moderne. L'instauration d'un cadre normatif public et codifié par l'État malien réduit la portée des droits coutumiers et islamiques, en leur imposant une contrainte légale destinée à garantir une plus grande égalité entre les époux et à encadrer des pratiques qui, autrement, risqueraient de nuire aux principes de justice et d'équité<sup>55</sup>. En effet, la nécessité de respecter les formalités du Code des personnes et de la famille pour que le mariage soit juridiquement valide démontre cette subordination apparente du droit islamo-coutumier aux normes modernes, tout en laissant néanmoins subsister des tensions entre le droit écrit et les pratiques sociales de terrain<sup>56</sup>.

Un exemple frappant est celui des couples mariés uniquement selon le droit islamique ou coutumier, qui se retrouvent dans des situations complexes lorsqu'il s'agit de prouver la validité de leur mariage devant les tribunaux. En cas de divorce, le manque de reconnaissance officielle entraîne des litiges complexes et des inégalités, en particulier pour les femmes, qui risquent de se retrouver privées de leurs droits à la pension alimentaire, à la division des biens ou à la garde des enfants. La jurisprudence malienne illustre ce point : dans l'affaire *Téguélé contre Sanogo* (arrêt n° 021/2015), la Cour d'appel de Bamako a dû trancher un litige entre deux parties qui se revendiquaient être mariées religieusement mais n'avaient pas enregistré leur union civilement. La cour a tranché en faveur de la partie qui avait pu fournir des preuves de la validité du mariage civil, considérant que l'union religieuse, bien qu'ayant été pratiquée de bonne foi, n'avait pas de valeur juridique sans enregistrement officiel<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> FALL (S.), *L'influence des coutumes sur la dot et le mariage en droit malien : une approche interculturelle*, Revue du droit international et africain, 2017, pp. 156-158.

<sup>55</sup> DIALLO (M.), *Le droit civil moderne et ses rapports avec les droits coutumiers et musulmans au Mali*, Revue des Études Juridiques du Mali, 2013, pp. 302-305.

<sup>56</sup> BOUGOUMA (F.), *Les tensions entre droit coutumier et droit civil en matière de mariage : le cas du Mali*, Journal des Sciences Juridiques, 2014, pp. 215-217.

<sup>57</sup> *Cour d'appel de Bamako, arrêt n° 021/2015* (litige sur mariage non enregistré). Voir également, DIALLO (N. K.), *Mariages islamiques et coutumiers au Mali : la question de la preuve devant les tribunaux*, Revue juridique malienne, 2016, p. 85.

L'arrêt n° 021/2015 de la Cour d'appel de Bamako illustre les défis posés par l'absence d'enregistrement officiel d'un mariage religieux ou coutumier dans le cadre judiciaire. DIALLO (N. K.) rappelle que, bien que ces mariages soient reconnus socialement, la preuve de leur validité dans un contexte juridique reste problématique.

De plus, certaines pratiques coutumières et religieuses, bien qu'étant socialement acceptées dans des communautés maliennes, entrent en contradiction avec les normes internationales des droits humains, notamment en ce qui concerne le mariage précoce et la polygamie<sup>58</sup>. Par exemple, la polygamie est autorisée dans le cadre du droit islamique, sous certaines conditions, mais cette pratique n'est pas pleinement alignée avec les principes modernes d'égalité entre les sexes. Le Code des personnes et de la famille de 2011 autorise la polygamie sous réserve du respect de l'égalité de traitement entre les épouses et de la possibilité pour chaque femme d'exprimer son consentement. Cependant, en pratique, des mariages polygames sont souvent contractés de manière informelle et sans le respect des conditions légales, particulièrement dans les zones rurales où le droit coutumier et islamique est souvent appliqué à la place du droit civil<sup>59</sup>. La jurisprudence malienne en matière de polygamie reflète cette réalité : dans une décision de la Cour suprême malienne, le tribunal a dû juger la question de la validité d'un mariage polygame non enregistré civilement, mais conclu selon les règles islamiques. La cour a reconnu le mariage, mais a insisté sur le fait que, pour être légalement valide et protégée par le droit malien, il devait être enregistré et conforme aux prescriptions du Code des personnes et de la famille de 2011<sup>60</sup>.

En somme, le droit islamo-coutumier au Mali se trouve dans une position d'infériorité juridique par rapport au droit civil moderne<sup>61</sup>. Bien qu'il soit largement pratiqué, il souffre d'une

<sup>58</sup> DIAKITE (F. B.), *Polygamie, droit islamique et droits humains au Mali*, Journal des droits humains, 2016, p. 97. Voir aussi, *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), article 307 (conditions de la polygamie).

DIAKITE (F. B.) examine les tensions entre la polygamie autorisée par le droit islamique et les principes modernes d'égalité entre les sexes, soulignant la contradiction entre les normes sociales et les exigences internationales. Le *Code des personnes et de la famille* de 2011 régule la polygamie, mais son application sur le terrain reste confrontée à des pratiques informelles qui échappent souvent au contrôle légal.

<sup>59</sup> TRAORE (T. K.), *L'application du droit islamo-coutumier dans les zones rurales maliennes*, Études sur le droit rural africain, 2018, p. 56. Voir aussi, COULIBALY (S. O.), *Le mariage polygame au Mali : défis d'intégration et contradictions légales*, Revue de droit malien, 2020, p. 134.

TRAORE (T. K.) analyse comment dans les zones rurales, la polygamie et d'autres pratiques coutumières sont souvent appliquées sans respecter les exigences légales du *Code des personnes et de la famille*. COULIBALY (S. O.) relève que cette situation crée un fossé entre le droit théorique et la réalité des pratiques sociales sur le terrain.

<sup>60</sup> MAÏGA (A. K.), *Le droit des femmes et la question du divorce dans les mariages islamiques et coutumiers au Mali*, Revue du droit africain, 2017, p. 112. Voir également, *Code des personnes et de la famille du Mali* (2011), articles 320-325 (divorce).

MAÏGA (A. K.) analyse les difficultés rencontrées par les femmes dans les mariages islamiques ou coutumiers, notamment en matière de divorce, où elles peuvent se retrouver dépourvues de droits légaux comme la pension alimentaire ou la garde des enfants. Le *Code des personnes et de la famille* traite du divorce, mais son application reste limitée pour les mariages non enregistrés.

<sup>61</sup> KEITA (M. D.), *L'infériorité juridique du droit islamo-coutumier au Mali et ses conséquences*, Revue du droit de la famille en Afrique, 2019, p. 95. Voir aussi, YATTARA (F. S.), *Droit civil et coutumes au Mali : une coexistence difficile*, L'Harmattan, 2021, p. 132.

KEITA (M. D.) souligne que l'absence de formalisation légale des mariages islamiques et coutumiers crée une situation juridique incertaine, en particulier en ce qui concerne les femmes et les enfants, qui sont souvent les plus

marginalisation institutionnelle, ne jouissant pas de la même reconnaissance légale que le mariage civil. Cette situation place de nombreux couples dans une insécurité juridique, notamment en cas de divorce, de succession, ou de conflits liés aux pratiques de polygamie et de mariage précoce. Cette infériorité juridique du droit islamo-coutumier engendre une situation d'incertitude où les justiciables, en particulier les femmes et les enfants, peuvent se retrouver démunis face aux défis juridiques posés par l'absence de formalisation légale de leurs unions.

Ainsi, malgré cette régulation du mariage par les normes modernes, le droit islamo-coutumier continue de coexister avec le droit civil, mais cette coexistence reste marquée par un pluralisme juridique inachevé, où les tensions entre les différentes sources normatives sont loin d'être résolues.

### **B- Un pluralisme juridique inachevé**

Le pluralisme juridique en matière de mariage au Mali, bien qu'il soit un facteur important d'inclusion de diverses pratiques et traditions, reste inachevé en raison de certains manques dans la formation et l'information relatives aux différentes régulations. Cela se traduit par une incompréhension des fondements du droit religieux et des conséquences pratiques de ses prescriptions. Ainsi, nous examinerons dans cette section d'abord le mariage religieux mal enseigné (1), en raison d'une transmission insuffisante des principes et normes religieuses, puis le mariage religieux mal renseigné (2), qui résulte de la méconnaissance des implications juridiques et pratiques des unions religieuses dans le contexte national.

#### **1- Un mariage religieux mal enseigné**

L'enseignement du mariage religieux au Mali souffre d'un manque de structuration et de formalisation, ce qui engendre une méconnaissance des droits et devoirs des conjoints. Cette carence se reflète notamment dans la formation des religieux qui célèbrent les mariages. En effet, de nombreux imams, chefs religieux ou autres autorités traditionnelles, bien qu'ayant une connaissance de base des principes du droit islamique, ne disposent pas toujours d'une formation approfondie, notamment en droit positif malien, ce qui conduit parfois à des interprétations divergentes et erronées des règles matrimoniales<sup>62</sup>.

---

vulnérables dans ces contextes. YATTARA (F. S.) note que cette infériorité juridique soulève des défis importants pour l'intégration des normes coutumières dans le cadre juridique moderne du Mali.

<sup>62</sup> KONATE (M.), *"Le mariage religieux et le droit malien"*, Presses Universitaires du Mali, 2019, p. 45

Cette situation est préoccupante, car les imams et autres officiants religieux jouent un rôle fondamental dans la célébration des mariages au Mali. Dans de nombreuses communautés, les mariages religieux sont considérés comme aussi, voire plus, légitimes que les mariages civils. Cependant, si l'imam ou l'officiant ne connaît pas bien les dispositions légales du Code des personnes et de la famille de 2011, il peut célébrer des mariages qui ne respectent pas pleinement les droits des conjoints, en particulier des femmes<sup>63</sup>. Un exemple de cette méconnaissance juridique peut être observé dans les pratiques discriminatoires liées aux droits des femmes. En l'absence d'une éducation juridique et religieuse adéquate, certaines pratiques sexistes et inévitables sont perpétuées sous le couvert de la tradition religieuse. Par exemple, des épouses ignorent leurs droits en matière de divorce, de partage des biens ou de pension alimentaire, ce qui les place dans une position de vulnérabilité par rapport à leur conjoint et à leur belle-famille<sup>64</sup>. Ce manque de formation juridique rend également difficile l'accès des femmes aux tribunaux ou aux mécanismes de justice lorsque des abus surviennent, notamment en matière de violence conjugale ou de mariages forcés<sup>65</sup>.

Selon le Code des personnes et de la famille de 2011, plusieurs articles visent à garantir l'égalité des conjoints dans le mariage. Par exemple, l'article 283 du Code prévoit que le consentement mutuel est une condition essentielle de la validité du mariage. De plus, l'article 368 dispose que l'épouse placée dans le besoin du fait du divorce prononcé au tort du mari a droit à une pension alimentaire sans préjudice des dommages-intérêts. Cette pension alimentaire cesse d'être due en cas de remariage de la femme, de changement substantiel avéré, d'inconduite notoire ou lorsqu'elle cesse d'être nécessaire. Dans tous les cas, elle cesse d'être due après un délai maximum de cinq ans. Cependant, dans la pratique, en raison du manque de sensibilisation et de formation des religieux, de nombreuses femmes ignorent ces droits<sup>66</sup>. Cette ignorance juridique empêche les femmes d'exercer pleinement leurs droits et les expose à des abus.

En outre, la jurisprudence malienne a également abordé la question du manque d'enseignement juridique et religieux dans le mariage. Par exemple, dans l'affaire *Traoré contre Keita* (arrêt n° 029/2018), la Cour d'appel de Bamako a jugé un divorce en tenant compte de

<sup>63</sup> DIALLO (A.), "Les enjeux juridiques du mariage religieux au Mali", *Revue Malienne de Droit*, n°12, 2021, p. 78

<sup>64</sup> KEITA (F.), *Droit des femmes et pratiques matrimoniales au Mali*, L'Harmattan, 2020, p. 112

<sup>65</sup> TRAORE (O.), "Les défis de la protection juridique des femmes au Mali", *Revue Juridique Africaine*, vol. 5, 2022, p. 60

<sup>66</sup> COULIBALY (S.), "L'application du Code des personnes et de la famille au Mali", Presses Africaines, 2021, p. 90

l'absence de consentement éclairé de l'épouse. La cour a estimé que la célébration du mariage n'avait pas respecté les principes d'égalité et de consentement mutuel prévus par le Code des personnes et de la famille de 2011, car l'épouse avait été mariée sans une information complète sur ses droits en cas de divorce, notamment en matière de partage des biens et de protection contre la polygamie<sup>67</sup>.

Il convient de souligner qu'un tel manque d'éducation juridique et religieuse entraîne des répercussions importantes sur les pratiques matrimoniales et les relations de pouvoir au sein des couples. Dans certaines régions du Mali, les femmes sont encore considérées comme des mineures juridiques, et leur liberté de décision est fortement restreinte, notamment en ce qui concerne le choix de leur époux, le divorce, ou l'accès à la justice<sup>68</sup>. Cette inégalité structurelle dans le mariage repose en grande partie sur un manque de formation des autorités religieuses et coutumières qui sont censées encadrer ces pratiques. Le Code des personnes et de la famille de 2011 insiste sur la nécessité de respecter l'égalité des sexes et la protection des droits individuels, mais la réalité sur le terrain révèle que l'enseignement du mariage religieux doit évoluer pour s'adapter aux exigences de justice et de respect des droits fondamentaux, en particulier pour les femmes<sup>69</sup>.

## **2- Un mariage religieux mal renseigné**

En plus de l'enseignement insuffisant, le mariage religieux au Mali souffre également d'une méconnaissance systématique qui entrave son intégration dans le cadre juridique formel. Un des principaux problèmes réside dans l'absence de registres officiels pour de nombreux mariages religieux. Contrairement aux mariages civils qui doivent obligatoirement être inscrits dans des registres de l'état civil, de nombreux mariages religieux, souvent célébrés sans documentation administrative officielle, ne sont pas enregistrés. Cela empêche leur reconnaissance légale et crée des difficultés dans la gestion des droits civils liés à ces unions, notamment en matière de filiation, héritage, et protection des enfants issus de ces mariages<sup>70</sup>.

Le Code des personnes et de la famille de 2011 prévoit que l'un des principes fondamentaux du mariage est l'enregistrement de l'union dans un registre d'état civil, ce qui assure la légalité du

<sup>67</sup> Cour d'appel de Bamako, arrêt n° 029/2018, dossier civil.

<sup>68</sup> SANGARE (B.), *"Droits et autonomisation des femmes au Mali"*, Editions Universitaires Africaines, 2023, p. 134

<sup>69</sup> SIDIBE (A.), *"Les réformes juridiques et la modernisation du droit de la famille au Mali"*, Revue Africaine de Droit, n°11, 2022, p. 55.

<sup>70</sup> DIALLO, (A.) *"Le mariage religieux et le droit malien : Enjeux et perspectives"*, Revue Juridique Malienne, 2020



mariage aux yeux de la loi malienne<sup>71</sup>. Ainsi pour qu'un mariage soit valide, il doit être célébré soit devant un officier d'état civil, soit devant le ministre du culte et enregistré dans les registres officiels. Cette exigence s'applique notamment pour garantir des droits en matière de succession ou de garde des enfants en cas de divorce ou de décès d'un conjoint. Cependant, l'absence de telles formalités dans les mariages religieux empêche leur validation juridique, ce qui place les individus concernés dans une situation d'insécurité juridique<sup>72</sup>.

Le manque de registres officiels pour les mariages religieux conduit également à des problèmes de filiation. En cas de litige concernant la paternité ou la maternité d'un enfant issu d'un mariage religieux non enregistré, la reconnaissance de la filiation devient complexe. L'absence d'un cadre officiel peut nuire aux droits des enfants en matière de protection sociale, de succession ou d'héritage<sup>73</sup>. En effet, le Code des personnes et de la famille prévoit que les enfants nés dans le cadre du mariage, qu'il soit civil ou religieux, doivent être protégés par des droits égaux en matière de succession et de protection sociale. Mais en l'absence de formalisation légale de l'union, les droits des enfants sont souvent compromis<sup>74</sup>.

Par ailleurs, ce manque d'informations fiables sur les mariages religieux favorise l'exploitation des failles juridiques. Par exemple, certaines personnes peuvent se prévaloir de l'absence de registre officiel pour justifier des pratiques telles que la polygamie non régulée ou la répudiation abusive de l'épouse. La polygamie, bien qu'autorisée par la Charia, est soumise à des restrictions en droit malien. Certaines dispositions du Code des personnes et de la famille du Mali imposent un cadre strict à la pratique de la polygamie<sup>75</sup>. Elles visent à protéger les épouses contre

<sup>71</sup> Voir notamment, Article 290 : « Le mariage est célébré publiquement devant l'officier de l'état civil du domicile de l'un des futurs époux » ; Article 302 : « Le mariage ainsi célébré sera constaté par un imprimé-type devant composer : - les sceaux de l'Etat ; - les signes du ministère du culte ; - les énonciations prévues à l'article 306 du présent Code. » ; Article 303 : « Le ministre du culte établit quatre (4) originaux de l'imprimé-type et devra : - remettre aux époux le premier original dûment rempli et signé ; - transmettre à l'officier de l'état civil du lieu de la célébration le deuxième original dans un délai de 15 jours ; - transmettre le troisième original au greffe du tribunal civil du ressort ; - conserver le quatrième original dans les archives du lieu de culte. » ; Article 304 : « Dès réception de l'original qui lui est destiné, l'officier de l'état civil enregistre le mariage dans le registre ouvert à cet effet et établit un livret de famille pour les époux. ».

<sup>72</sup> KONATE (M.) *Droit de la famille en Afrique de l'Ouest : Entre coutume et modernité*, Editions L'Harmattan, 2018.

<sup>73</sup> TRAORE (S.) "La protection des droits des enfants issus de mariages non enregistrés", *Etudes Africaines*, 2021

<sup>74</sup> ONU Femmes, "Rapport sur l'état des droits des femmes au Mali", 2022.

<sup>75</sup> Les articles 307 à 310 du Code des personnes et de la famille du Mali (2011) encadrent le choix du régime matrimonial, en particulier la possibilité de recourir à la polygamie. Ils posent des limites légales et instaurent des mécanismes de contrôle visant à protéger les droits des époux, en particulier ceux des femmes. L'article 307 instaure un choix obligatoire entre la monogamie et la polygamie au moment du mariage. La polygamie n'est pas automatique : elle requiert le consentement exprès de l'épouse, ce qui permet de limiter les décisions unilatérales de l'époux. La monogamie, une fois choisie, peut être révisée, mais uniquement avec l'accord de l'épouse, renforçant ainsi sa

les abus et à assurer la transparence des choix matrimoniaux. En limitant le nombre d'épouses à quatre, en exigeant un consentement explicite et en prévoyant des sanctions en cas de non-respect, la loi malienne tente de réguler une pratique ancrée dans certaines traditions tout en préservant les droits fondamentaux des femmes. Par exemple, lorsque le mariage religieux n'est pas enregistré, les risques d'inégalité entre les époux sont élevés, permettant à certains hommes de répudier leur épouse ou de contracter de nouveaux mariages sans être soumis à une surveillance légale.<sup>76</sup>

Dans le cas de la répudiation, le Code malien exige que la procédure se fasse dans des conditions précises, garantissant le respect des droits de la femme, notamment son droit à l'entretien alimentaire et au partage des biens. Cependant, dans les mariages religieux mal informés ou mal renseignés, ces pratiques peuvent se faire dans l'opacité, privant les femmes de leurs droits légaux<sup>77</sup>.

Une formalisation accrue des mariages religieux, par un meilleur enregistrement administratif et une éducation juridique renforcée pour les religieux célébrant ces mariages, pourrait contribuer à harmoniser le pluralisme juridique et à garantir une meilleure protection des conjoints et des enfants. En rendant les mariages religieux plus transparents et en les intégrant pleinement dans le système juridique, le Mali pourrait offrir un meilleur encadrement de ces unions tout en respectant les traditions religieuses et culturelles<sup>78</sup>. Ce cadre légal pourrait aussi aider à atténuer certaines inégalités liées à des pratiques comme la polygamie non contrôlée ou la répudiation abusive<sup>79</sup>.

---

protection. L'article 308 impose que cette option matrimoniale soit clairement mentionnée dans le contrat ou l'acte de mariage, ce qui empêche toute contestation ultérieure.

L'article 309 prévoit la possibilité d'opter pour la polygamie après le mariage. Cet article permet de modifier le régime matrimonial après la célébration du mariage, mais sous certaines conditions. L'option pour la polygamie après le mariage doit être formalisée devant un officier public et enregistrée en marge de l'acte de mariage. Cette exigence vise à empêcher les changements informels, qui pourraient léser les droits de la première épouse et des enfants issus du mariage.

L'article 310 prévoit des sanctions en cas de non-respect des limites imposées à la polygamie : Interdiction du bigame monogame : Une personne engagée dans un mariage monogamique ne peut contracter une nouvelle union sans dissolution ou révocation officielle ; Limite de quatre épouses : Un homme polygame ne peut épouser plus de quatre femmes simultanément ; Sanctions pénales : Toute violation de ces règles est punie conformément au Code pénal. L'officier public ou le ministre du culte qui célèbre un mariage en violation de ces dispositions encourt également des sanctions.

<sup>76</sup> KEITA (B.) *"Pluralisme juridique et statut des femmes dans le droit malien"*, Université de Bamako, 2019.

<sup>77</sup> UNICEF, *"Les conséquences juridiques des mariages religieux non enregistrés en Afrique de l'Ouest"*, 2020.

<sup>78</sup> BOUBACAR (M.) *"L'intégration des mariages religieux dans le cadre légal malien : Avancées et défis"*, Revue Africaine de Droit, 2023.

<sup>79</sup> BANQUE MONDIALE, *"Rapport sur les mariages coutumiers et religieux en Afrique subsaharienne"*, 2021.

En somme, bien que le pluralisme juridique dans le droit malien du mariage soit une réalité incontournable, il demeure imparfait et générateur d'inégalités. Pour garantir une sécurité juridique renforcée pour les citoyens tout en respectant les réalités socioculturelles du pays, une réflexion approfondie sur l'harmonisation des normes, ainsi qu'une meilleure formation des autorités religieuses et une formalisation des mariages religieux, sont indispensables.

### **Conclusion**

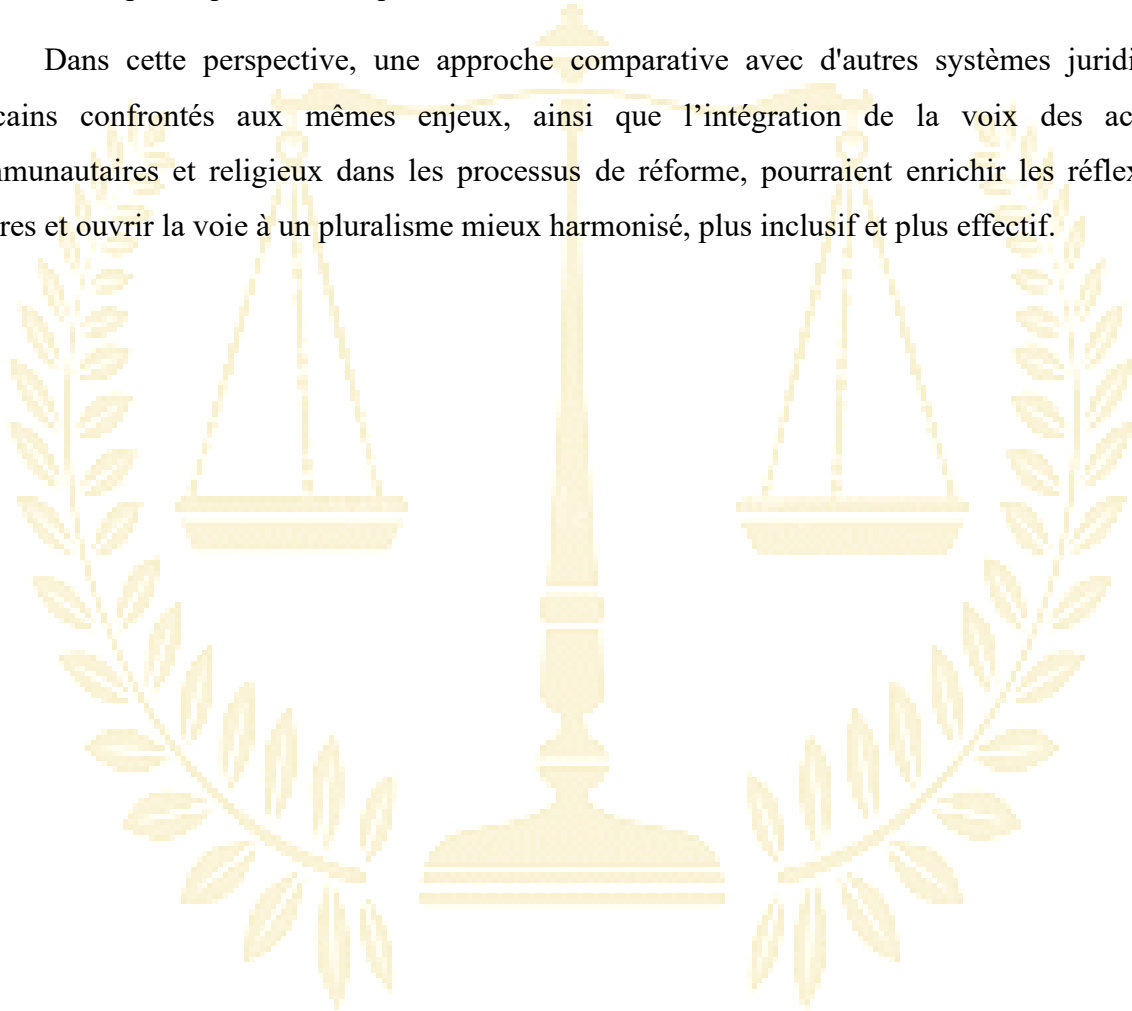
Le droit malien du mariage, à travers le prisme du pluralisme juridique, présente un paysage complexe où se rencontrent le traditionalisme et le modernisme, chacun apportant ses influences et ses enjeux. Tandis que le traditionalisme, qu'il soit religieux ou coutumier, reste profondément ancré dans la société malienne et continue d'orienter une grande partie des pratiques matrimoniales, le modernisme, avec ses aspirations à l'uniformisation et à l'adaptation au contexte international, cherche à répondre aux défis contemporains du droit du mariage. Toutefois, cette coexistence ne se fait pas sans tensions, et elle met en évidence les limites du pluralisme juridique tel qu'il est actuellement structuré.

En effet, malgré l'existence d'un cadre légal censé encadrer les pratiques matrimoniales, le pluralisme juridique malien souffre de plusieurs lacunes, notamment une hiérarchisation implicite entre les systèmes de droit, une application parfois inégale des normes et une articulation insuffisante entre droit écrit et pratiques socioculturelles. De plus, la mise en œuvre des règles encadrant le mariage demeure inachevée, laissant subsister des zones d'ombre et des pratiques qui échappent au contrôle du droit positif. L'exemple de la polygamie illustre ces défis, avec des dispositions légales visant à l'encadrer mais dont l'application se heurte aux réalités coutumières et religieuses.

Les défis liés à cette dualité juridique sont multiples : une hiérarchisation des normes qui ne rend pas toujours justice aux divers systèmes de droit, une formation insuffisante tant sur le plan religieux que juridique qui fragilise la cohérence du cadre matrimonial, et un manque de mécanismes efficaces de contrôle et de sensibilisation des populations. En conséquence, des réformes sont nécessaires pour renforcer l'équilibre entre ces différentes sources de droit et garantir une meilleure compréhension et application des règles du mariage dans le respect de la diversité culturelle et religieuse du pays.

Ainsi, le droit malien du mariage, tout en étant un reflet fidèle du pluralisme juridique, appelle à un renouveau qui permette de dépasser ses contradictions actuelles. Il s'agit non seulement d'assurer une meilleure protection des droits des individus, en particulier des femmes et des enfants, mais aussi d'adapter le droit aux évolutions sociales, tout en respectant les spécificités locales et en s'inspirant des normes internationales pour garantir une justice matrimoniale plus équilibrée et équitable.

Dans cette perspective, une approche comparative avec d'autres systèmes juridiques africains confrontés aux mêmes enjeux, ainsi que l'intégration de la voix des acteurs communautaires et religieux dans les processus de réforme, pourraient enrichir les réflexions futures et ouvrir la voie à un pluralisme mieux harmonisé, plus inclusif et plus effectif.



## **Les opérations du fonds de commerce dans l'acte uniforme portant sur le droit commercial général de l'OHADA**

Business funds operations in the OHADA uniform act on general commercial law

Par : Page | 164

**Ousmane KANOUTE**

Docteur en droit privé, Enseignant-chercheur à l'Université de Bamako

**Bachirou KAGNASSY**

Docteur en droit privé, Enseignant-chercheur à l'Université Général Lansana CONTE-Sonfonja-Conakry

### **Résumé :**

*Jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le fonds de commerce ne constituait pas lui-même un bien au sens juridique du terme, il ne relevait pas d'un régime particulier. Aujourd'hui, le fonds de commerce est, en tant que tel, un objet de commerce. L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général permet de le louer, le vendre, l'apporter en société, le donner en nantissement et le soumettre au régime du crédit-bail, c'est ce que l'on peut les opérations du fonds de commerce. En raison des intérêts qu'elles mettent en jeu (financiers, commerciaux et économiques) et les finalités propres qu'elles poursuivent (assurer l'exploitation du fonds de commerce, en transférer la propriété, utiliser le fonds de commerce comme une garantie lors d'une opération de crédit) de telles opérations sont soumises à des règles spécifiques et souvent complexes.*

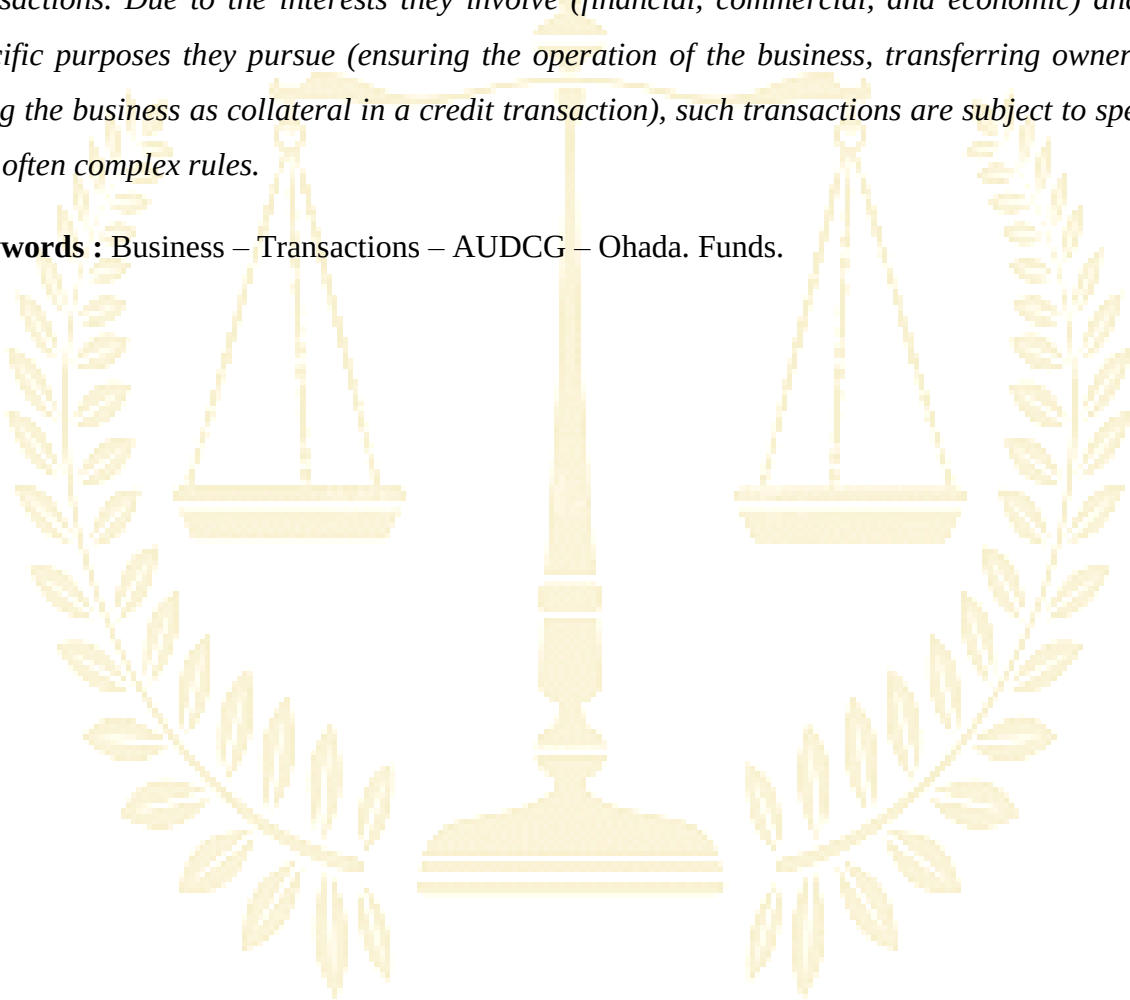
**Mots-clés :** fonds de commerce – Opérations – AUDCG – Ohada.

**Abstract :**

*Until the end of the 19th century, a business did not constitute an asset in the legal sense of the term ; it was not subject to any specific regime. Today, a business is, as such, a commercial object. The Uniform Act on General Commercial Law allows it to be rented, sold, contributed to a company, pledged, and subjected to the leasing regime ; these are the terms used for business transactions. Due to the interests they involve (financial, commercial, and economic) and the specific purposes they pursue (ensuring the operation of the business, transferring ownership, using the business as collateral in a credit transaction), such transactions are subject to specific and often complex rules.*

Page | 165

**Keywords :** Business – Transactions – AUDCG – Ohada. Funds.





## **Introduction**

Le fonds de commerce est un bien incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice ou de plusieurs activités commerciales<sup>1</sup>. Le fonds de commerce est un bien qui peut être cédé ou loué. On parle de cession et de location gérance<sup>2</sup>.

Page | 166

La notion de fonds de commerce s'est dégagée au XIX<sup>e</sup> siècle sous une double nécessité. D'une part, avec l'émergence du capitalisme, les commerçants souhaitaient pouvoir protéger leur clientèle contre les attaques des concurrents, donner à celle-ci la plus grande stabilité possible et, partant, protéger les investissements intellectuels et financiers réalisés<sup>3</sup>. En particulier, une reconnaissance du fonds de commerce permettait au commerçant de soutenir que son exploitation avait une valeur supérieure à la simple somme du prix de ses éléments constitutifs<sup>4</sup>.

D'autre part, la reconnaissance du fonds de commerce était souhaitée par les créanciers des commerçants, en tant qu'élément patrimonial de ces derniers<sup>5</sup>. En créant l'entité «fonds de commerce», le contrôle des opérations effectuées par le commerçant devenait plus commode, en particulier par la mise en place de règles de publicité<sup>6</sup>.

Le fonds de commerce, dont le législateur ne propose pas de définition, fait partie de ces notions qui ne cessent d'interpeller la doctrine, soucieuse d'offrir aux exploitants un instrument juridique adapté à leurs besoins économiques, car celui-ci est avant tout un outil au service d'un projet entrepreneurial<sup>7</sup>.

Par ailleurs, comme n'importe quel bien ayant une valeur signification, le fonds de commerce peut être un instrument de crédit et servir de sûreté en vue de garantir une dette du

<sup>1</sup> Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ & al., *Droit commercial. Actes de commerce, fonds de commerce, commerçants, concurrence*, LGDJ, 2023, p.630.

<sup>2</sup> Boris MARTOR, Nanette PILKINGTON, David SELLERS, Sébastien THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Litec, 2004.

<sup>3</sup> Thibault VERBIEST : « Le fonds de commerce virtuel : une réalité juridique », *Journal des tribunaux*, 23 février 2002, N° 6044, p. 145.

<sup>4</sup> Maurice VERCRUYSE & Edouard LAUWERS : *Le fonds de commerce*, Bruxelles, Larcier, 1967, p.8. Cité par Thibault VERBIEST, *Ibidem*.

<sup>5</sup> Josette NGUEBOU TOUKAM, *Le droit commercial général dans l'acte uniforme OHADA*, PUA, Yaoundé, 1998.

<sup>6</sup> Gérald SADDE, *La notion de fonds de commerce virtuel, mémoire de DEA. Informatique et droit*, Université de Montpellier I, 1999-2000, pp.11 et s.

<sup>7</sup> Jacques LARRIEU, Didier KRAJESKI, Alexandra MENDOZA-CAMINADE, Rhislène SERAICHE, Céline MANGIN, Marie DAERON, Anne Lisa DE GRANDI et Laure SOULE : « Le fonds de commerce. Une notion en évolution », <https://books.openedition.org/putc/1166>.

commerçant<sup>8</sup>. Les éléments qui composent le fonds de commerce peuvent également être nantis séparément<sup>9</sup>.

Cette sûreté réelle va consister à donner le fonds de commerce en gage à un créancier en garantie de sa créance. La particularité du gage qu'est le nantissement du fonds de commerce est qu'il se forme sans dépossession. Cette solution s'impose car le fonds perdrait toute valeur s'il cessait d'être exploité.

Aussi, nonobstant la qualification imposée par le législateur, on enseigne que cette sûreté s'apparente plus à une hypothèque qu'à un nantissement. Le nantissement de fonds de commerce présente la caractéristique d'offrir à son bénéficiaire un droit de suite et un droit de préférence sur le bien engagé. La faiblesse de cette sûreté tient à ce qu'elle porte sur un bien dont la valeur peut évoluer rapidement et dans des proportions importantes.

Le plus gênant est que le fonds offert en garantie risque de voir sa valeur diminuer lorsque le commerçant qui l'exploite réalisera de mauvaises affaires<sup>10</sup>, c'est-à-dire précisément au moment où le créancier bénéficiaire risque d'avoir besoin de se prémunir contre un risque d'insolvabilité et de défaillance.

Compte tenu de l'importance qu'il revêt pour le commerçant, le fonds de commerce<sup>11</sup> fait l'objet d'une réglementation particulière en droit OHADA et plus particulièrement aux articles 135<sup>12</sup> et suivants de l'AUDCG<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Akuete PÉDRO SANTOS, Jean YADO TOÉ, OHADA, *Droit commercial général*, Bruylant, Bruxelles, 2002. POUYOUÉ (Paul Gérard), -(dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011.

<sup>9</sup> François Xavier LUCAS, « Les opérations portant sur le fonds de commerce », *Le droit des affaires*, 2009, pp. 65-82.

<sup>10</sup> Philippe TIGER, *Le droit des affaires en Afrique, OHADA*, 1999.

<sup>11</sup> Daniel BERT et Frédéric PLANCHEEL, *Cours de droit commercial et des affaires*, 4<sup>e</sup> édition, Gualino, 2018-2019.

<sup>12</sup> Selon les termes de l'article 135 de l'AUDCG, le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle. Le fonds de commerce doit comprendre nécessairement la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom commercial, sans préjudice du cumul de la clientèle avec l'enseigne et le nom commercial.

<sup>13</sup> Conformément à l'article 138 de l'AUDCG, le fonds de commerce peut être exploité par son propriétaire ou par un tiers, en exécution d'un contrat de location-gérance. Outre l'exploitation directe, le fonds de commerce peut faire l'objet d'une exploitation par un tiers par le mécanisme de la location gérance. De plus, tout créancier qui ne peut ni exiger le paiement de sa créance, ni bénéficier du privilège grevant le fonds de commerce peut recourir à sa saisie attribution. Dans l'un ou dans l'autre cas, il apparaît clairement que la saisie du fonds de commerce peut s'appliquer en cas de location gérance et de vente du fonds de commerce

Il a la particularité de se présenter sur deux aspects à première vue contradictoire : d'un côté, il présente un aspect disparate en ce qu'il s'agit d'une propriété incorporelle qui rassemble différents éléments unis entre eux dans un but commun qu'est d'attirer et de conserver la clientèle<sup>14</sup>. D'un autre côté, il présente un aspect unitaire dès lors qu'il ne se confond pas avec les éléments qui le composent<sup>15</sup>.

Le fonds de commerce se caractérise par trois éléments : d'une part, le fonds de commerce est un bien incorporel quand bien même il comprend des éléments corporels ; d'autre part, il doit être considéré comme un bien meuble. Toutefois, compte tenu du fait que le fonds de commerce est en général attaché à l'immeuble où il est exploité, le privilège qu'à le vendeur s'il n'est pas payé et le nantissement du fonds de commerce sont soumis aux règles de publicité immobilière. Enfin, le fonds de commerce est un bien unitaire distinct des éléments qui le composent<sup>16</sup>. Il peut dès lors être cédé ou vendu<sup>17</sup>, apporté en société, donné en location, nanti, et même désormais saisi en droit OHADA.

Il convient de poser la problématique suivante :

Quelles peuvent être les opérations prévues par l'Acte uniforme sur le fonds de commerce ?

Le fonds de commerce peut faire l'objet de plusieurs opérations. Il peut s'agir de l'apport en société, du nantissement, de la cession, de la location-gérance etc. Mais l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général n'a pas pris en compte dans son sein toutes ces opérations<sup>18</sup>. Il

<sup>14</sup> Jean Pierre BLATTER, Droit des baux commerciaux, 5 e édition, Le Moniteur, 2012.

<sup>15</sup> Jean Pierre BRAILLAUD, Droit commercial, Hachette, 2000. BRAUD André, Droit commercial, 5 e édition, Gualino-Lextenso, Paris, 2013.

<sup>16</sup> Xavier DELPECH, Le fonds de commerce : Achat-Vente-Exploitation-Gérance-Évaluation-EIRL, 18e édition, Delmas, 2011-2012.

<sup>17</sup> En ce qui concerne les conditions de forme de cession du fonds de commerce, le législateur OHADA dispose que l'acquéreur du fonds de commerce doit avoir la capacité d'exercer le commerce puisque par la cession du fonds, il devient commerçant. La cession étant un contrat de vente, le consentement des parties doit être exempt de vice et porter sur la chose et le prix. La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales de la vente sous réserve des dispositions particulières prévues de l'Acte Uniforme et des textes spécifiques à l'exercice de certaines activités commerciales. Les règles relatives à la cession du fonds de commerce visent un triple objectif : d'abord, il permet de protéger le créancier du vendeur contre les ventes clandestines ; ensuite, il garantit le vendeur contre la faillite de l'acquéreur puisque la vente est souvent faite à crédit et enfin, il protège l'acquéreur par la mention dans l'acte de vente des renseignements destinés à éclairer sur la consistance et la valeur du fonds de commerce.

<sup>18</sup> Paul DIDIER (P) et Philoppe DIDIER, Droit commercial, t. I, Economica, 2005. Paul DIDIER, Droit commercial, Dalloz, 2001. Bernard DONDERO, Droit des sociétés, 6e édition, Dalloz, 2019.

ne prévoit que la cession, la location-gérance et l'exploitation directe du fonds<sup>19</sup>. Il convient dans cette étude d'examiner l'efficacité relative de la cession du fonds de commerce (I) avant d'aborder la cession du fonds de commerce (II).

## **I- L'EFFICACITE RELATIVE DE LA CESSION DU FONDS DE COMMERCE**

Page | 169

Cette efficacité relative peut être perçue en étudiant les droits et obligations que confère le crédit aux parties (A) et les limites de l'efficacité du crédit sur le fonds de commerce (B).

### **A- Les droits et obligations des parties**

Les droits du propriétaire du fonds nanti ou privilégié, débiteur ou constituant sont multiples et concernent l'administration, la disposition, mise en gérance<sup>20</sup>. Malgré la constitution du nantissement le débiteur ou le propriétaire du fonds nanti conserve le droit d'administrer et de gérer ce fonds. Mais, en contrepartie il doit en maintenir intact la valeur<sup>21</sup>.

D'après l'article 110 alinéa l'AUS, « Si le gage, quelles qu'en soient les modalités, a pour objet un ensemble de biens fongibles, le créancier peut exiger du constituant, à peine de déchéance du terme, qu'il en maintienne la valeur ». Cette situation ne concerne pas le créancier privilégié puisqu'il a aliéné son fonds. Et c'est plutôt l'acquéreur qui exerce le droit d'administration<sup>22</sup>.

En conséquence, le créancier nanti n'a aucun droit de regard ou de contrôle sur l'administration du fonds. Mais, s'agissant du nantissement conventionnel, rien n'empêche d'insérer dans l'acte de nantissement une clause conférant au créancier, pour sauvegarder sa créance, le droit de surveiller et de contrôler l'exploitation du fonds de son débiteur<sup>23</sup>. Le fonds nanti peut être donné en gérance libre à un tiers, pourvu que ce ne soit pas dans le but de frauder les droits du créancier nanti<sup>24</sup>.

Le droit de préférence permet aux créanciers inscrits d'être payés avant les créanciers chirographaires au cas de saisie du bien sur lequel porte la garantie. C'est un droit commun à toutes

<sup>19</sup> Henri Désiré MODI KOKO, Droit communautaire des affaires OHADA-CEMAC, tome 1 droit commercial général et de la concurrence, Danoia, 2008.

<sup>20</sup> Joseph NGNOU, « Le fonds de commerce en république centrafricaine », thèse, Bordeaux, 1994.

<sup>21</sup> Josette NGUEBOU, Le droit commercial général dans l'acte uniforme OHADA, PUA, 1998.

<sup>22</sup> Laurent FIALON, « Du nantissement des fonds de commerce », Thèse, Bordeaux, 1909.

<sup>23</sup> CA Douai 27 mars 1939, Rec. Douai 1940, I, 172.

<sup>24</sup> CA Rouen 23 décembre 1927, DP 1928. 2, p.181, note Montier.

les sûretés réelles<sup>25</sup>. A la différence du privilège du vendeur du fonds de commerce, qui s'exerce distinctement sur les prix de revente respectifs des éléments incorporels, du matériel et des marchandises ce qui n'est pas sans inconvénient pour le titulaire d'un tel privilège, le droit de préférence du créancier nanti s'exerce, pour la totalité de la créance garantie sur le prix de l'ensemble des éléments compris dans le nantissement<sup>26</sup>. De la sorte « le créancier nanti est couvert de la totalité de sa créance nantie sur la totalité du prix de vente de tous les éléments compris dans le nantissement ».

Entre plusieurs créanciers inscrits, le droit de préférence s'exerce dans l'ordre chronologique des inscriptions. En cas d'inscriptions prises le même jour, il y a concours sur pied d'égalité. C'est pourquoi, bien qu'aucun délai ne soit fixé pour prendre l'inscription, il est préférable pour le créancier de se dépêcher pour remplir cette formalité<sup>27</sup>.

La publicité permet de reconnaître au créancier nanti ou privilégié un droit de suite efficace. C'est le droit accordé par la loi aux créanciers de poursuivre le bien sur lequel porte la garantie en quelques mains qu'il se trouve. Le vendeur qui a inscrit son privilège a les mêmes droits que les créanciers qui ont un nantissement sur le fonds. Les deux sûretés peuvent être complémentaires compte tenu de la règle de la divisibilité du privilège et de celle de l'indivisibilité du nantissement<sup>28</sup>.

Enfin, le créancier bénéficie d'un droit de réalisation. C'est quand la dette garantie par le nantissement ou le privilège du vendeur est devenue exigible, et que le débiteur n'est pas en mesure de l'honorer, le créancier est en droit de réaliser sa sûreté<sup>29</sup>.

Cette exigibilité peut résulter de la déchéance prévue par l'article 109 alinéa 2 dans les termes ci-après « Lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage »<sup>30</sup>. Le propriétaire du fonds nanti conserve tous ses droits de disposition sur le fonds<sup>31</sup>. Il peut le vendre, l'apporter en société, en faire la

<sup>25</sup> Manuella BOURASSIN et Vincent BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 7<sup>e</sup> édition, Sirey, 2020.

<sup>26</sup> Mathilde CARON, *La cession du fonds de commerce*, dans *Le droit commercial en cartes mentales*, 2021.

<sup>27</sup> Lire Yves GUYON, *Droit des Affaires*, Economica 1994, 8<sup>ème</sup> édition.

<sup>28</sup> Article 161 AUS.

<sup>29</sup> Claire HUMANN, *Le nantissement et le gage sur stock*, Dans *Fiches de droit des affaires*, 2019.

<sup>30</sup> Cf. Article 109 al. 2.

<sup>31</sup> Le nantissement du fonds de commerce constitue une sûreté réelle, c'est-à-dire une garantie juridique permettant à un créancier d'être assuré du paiement de sa dette, prise sur le fonds de commerce, à savoir : l'ensemble des éléments

cession à titre gratuit, constituer sur le même fonds un ou plusieurs autres nantissement qui prendront rang à leur date d'inscription. Le débiteur peut vendre son fonds pour un prix fixé à sa convenance<sup>32</sup>. Le créancier n'éprouve d'ailleurs aucun préjudice consécutif à la réalisation de l'un ou l'autre de ces actes. En cas d'aliénation, il est protégé par le droit de suite et en cas de nouveau nantissement il bénéficie du droit d'antériorité résultant de la prise d'inscription à une date précise<sup>33</sup>. A la différence du gage, le nantissement du fonds n'entraîne pas dessaisissement du propriétaire, ce qui assujettit celui-ci à des obligations.

corporels comme les marchandises et le matériel, et incorporels, notamment la clientèle, le nom commercial, les brevets, etc., affectés à l'exploitation d'une activité. Le nantissement du fonds de commerce permet de sécuriser une transaction financière conclue par le propriétaire du fonds, en conférant différents droits au créancier. En effet, dans le cadre de la conclusion d'un nantissement de fonds de commerce, le créancier bénéficie en premier lieu d'un droit de préférence qui lui donne la priorité, avant les autres créanciers du débiteur, dans le recouvrement de sa créance. En second lieu, le créancier bénéficie d'un droit de réalisation, grâce auquel, après sommation de payer adressée au débiteur restée sans effet pendant 8 jours, il peut demander au juge de l'exécution ou au Président du Tribunal de commerce de procéder à l'organisation d'enchères publiques pour que soit procédée à la vente forcée du fonds de commerce, et recouvrement de la créance sur le prix de vente. Enfin, un droit de suite lui est également accordé, qui lui permet de conserver le nantissement en cas de cession du fonds à un tiers. Même si les effets et le fonctionnement restent les mêmes, il existe à proprement parler deux types de nantissements du fonds de commerce :

- Le nantissement conventionnel : qui comme son nom l'indique, résulte d'un contrat signé entre le propriétaire du fonds et le créancier, dans le cadre duquel ils conviennent d'apporter le fonds en garantie du paiement de la dette contractée ;

- Le nantissement judiciaire : où le créancier lorsqu'il estime que le recouvrement de sa dette est compromis, demande au juge de l'exécution ou au Président du Tribunal de commerce d'autoriser une inscription de nantissement provisoire, valable trois ans et renouvelable une fois, laquelle en cas d'avis favorable, devra être inscrite dans les 3 mois qui suivent l'ordonnance du Tribunal.

<sup>32</sup> Cf. Article 65 AUS, « Toute inscription de sûreté mobilière, effectuée par fraude, ou portant des inscriptions inexactes données de mauvaise foi, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale ».

<sup>33</sup> Eve SCHONBERG, Les opérations sur fonds de commerce, Dans droit des affaires pour managers, 2019. Le nantissement est un gage, une garantie en nature que le débiteur octroie à son créancier. Cela a pour but de permettre au créancier d'avoir une garantie en cas de non-paiement de la somme due par le débiteur.

Le fonds de commerce représente quant à lui l'ensemble des éléments participant à constituer l'entité économique du commerçant, composé d'éléments corporels (matériels, marchandises et équipements), et incorporels (la clientèle, le droit au bail...).

Le nantissement d'un fonds de commerce est la mise à disposition du fonds de commerce au bénéfice du créancier afin de garantir une somme prêtée au débiteur. En cas de non-paiement de la somme due de manière spontanée au créancier, ce dernier pourra récupérer le montant de sa dette sur la valeur du fonds de commerce.

Un commerçant a la possibilité de réaliser une sûreté réelle sur son fonds de commerce afin de garantir sa dette auprès d'un créancier, on parle de nantissement de fonds de commerce. Cette opération juridique est souvent demandée par les banques afin de s'assurer, en cas de défaillance de leurs clients commerçants, du recouvrement de leur créance.

Le nantissement du fonds de commerce fait partie des sûretés les plus usitées en matière de crédit dans l'espace OHADA. Il se définit comme une convention par laquelle le débiteur, bénéficiaire d'un crédit, met à disposition du créancier son fonds de commerce, en garantie du paiement de l'obligation contractée. Ainsi, lorsque le débiteur vient à se trouver dans l'impossibilité de payer sa dette, le créancier pourra recouvrer le montant de sa dette sur la valeur du fonds de commerce ou en acquérir la propriété.

Dans la zone OHADA, la cession et le nantissement du fonds de commerce sont encadrés par les dispositions de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général et par celles de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.



Concernant les obligations du débiteur elles sont multiples. Ce sont entre autres l'obligation de conservation et d'information<sup>34</sup>. Le débiteur doit-il en permanence informer le créancier nanti ou privilégié. Cette obligation d'information vise à faire connaître l'état des sûretés et à protéger les droits des créanciers inscrits<sup>35</sup>. Il a l'obligation de veiller à la conservation du bien qu'il détient. Selon l'article 108 alinéa 2 « ..., lorsque le constituant est resté en possession du bien gagé, il doit le conserver en bon père de famille et, notamment, l'assurer contre les risques de perte et de détérioration totale ou partielle »<sup>36</sup>. Quant aux créanciers inscrits, ils bénéficient d'un droit de préférence, de suite et de réalisation article 178 AUS<sup>37</sup>. Les créanciers inscrits peuvent exercer l'action résolutoire (article 167 AUS) et le surenchère du sixième du prix (article 163 alinéa 1 et 2 AUDCG)<sup>38</sup>.

Il n'existe presque aucune obligation à charge du créancier nanti ou privilégié du fait que leur sûreté n'entraîne pas une dépossession ou dessaisissement du débiteur. On parle de l'absence du droit de rétention sur le fonds grevé, le fonds reste en la possession du débiteur ou l'acquéreur. L'efficacité du crédit est perceptible sur la situation des tiers<sup>39</sup>.

Le privilège de nantissement régulièrement inscrit et conservé est opposable aux créanciers chirographaires du propriétaire du fonds. Selon l'article 165 de l'AUS, « Le nantissement conventionnel ou judiciaire n'est opposable aux tiers dans la mesure et selon les conditions prévues par les articles 51 à 66 du présent Acte uniforme que s'il est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier »<sup>40</sup>.

---

Toutefois, la subtilité de cette opération en pratique et la spécificité des éléments composant le fonds de commerce soulèvent de véritables enjeux aux plans juridique, social et fiscal qui méritent d'être analysés, en vue de préserver la sécurité juridique et de protéger tant les créanciers que les débiteurs.

En France, selon l'article L.142-2 du Code de commerce, le nantissement de fonds de commerce peut porter sur les éléments suivants : l'enseigne le nom, le droit au bail, et la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel et l'outillage, ainsi les droits de propriété intellectuelle. Si les parties n'ont pas expressément défini les éléments composant le fonds de commerce nanti, le nantissement ne comprendra que l'enseigne et le nom commercial, la clientèle et l'achalandage et le droit au bail.

<sup>34</sup> Gerd KUNZLER, Das nantissement du fonds de commerce, *Revue internationale de droit comparé*, 1961, 13-3, pp.675-676.

<sup>35</sup> Armand PIGNOLET, *De la dation en nantissement des fonds de commerce*, Eyrolles, 2017, p.23.

<sup>36</sup> Mathilde CARON, *Le nantissement du fonds de commerce et le crédit-bail sur fonds de commerce*, *Le droit commercial en cartes mentales*, 2021, pp.127-133.

<sup>37</sup> Article 178 AUS.

<sup>38</sup> Article 163 alinéa 1 et 2 AUDCG

<sup>39</sup> Michel DAGOT, *Les sûretés judiciaires provisoires. Inscriptions d'hypothèques, nantissements sur fonds de commerce et autres*, Paris, Litec, .1994.

<sup>40</sup> Article 165 de l'AUS.

Il en va de même pour le privilège du vendeur aux termes de l'article 166 du même acte uniforme. En conséquence, ces créanciers subissent nécessairement les conséquences de tous les actes accomplis par leur débiteur, même lorsqu'ils ont pour résultat d'amoindrir son patrimoine et sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont antérieurs ou postérieurs à leur créance<sup>41</sup>. Il a été jugé que l'inscription de nantissement de fonds de commerce prise après décès et acceptation bénéficiaire de la succession du débiteur est valable<sup>42</sup>.

Cependant, le nantissement ne leur est opposable qu'autant qu'il s'agit d'un nantissement consenti sans fraude. S'il n'en était pas ainsi le nantissement pourrait être attaqué par les créanciers, en vertu de l'article 1167 du Code civil<sup>43</sup>.

Les conditions d'exercice de l'action paulienne sont celles de droit commun. Il convient de signaler que les créanciers chirographaires, en cas de vente ou de réalisation du fonds, peuvent obtenir en justice la déchéance du terme de leurs créances pour concourir à la distribution du prix (article 174 AUS)<sup>44</sup>. L'efficacité du crédit sur le fonds de commerce n'est pas absolue, elle est sujette à des revers<sup>45</sup>.

#### **B- Les limites de l'efficacité du crédit sur le fonds de commerce**

L'instrument de crédit supposant un titre, qu'il s'agisse du nantissement ou du privilège du vendeur, connaît une limite manifeste dans les procédures collectives à travers le règlement préventif. En vertu de l'article 2-1 AUPC, le règlement préventif est une procédure destinée à éviter la cessation de paiements ou d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif<sup>46</sup>. Lorsque le propriétaire du fonds de commerce nanti ou privilégié est soumis aux procédures collectives, certaines conséquences se produisent. Ainsi, lorsqu'il fait une offre concordataire ; le Président du tribunal ordonne la suspension des poursuites individuelles<sup>47</sup>. Ces actes sont énumérés aux articles 175 alinéa 1 et 176 alinéa 1 AUS. Il s'agit du

<sup>41</sup> Mouchet, De la nature juridique du fonds de commerce et de son nantissement, Thèse Paris, 1910.

<sup>42</sup> T. Comm. Chaumont, 21 Juillet 1956, Gaz. Pal. 1956, p.2286.

<sup>43</sup> CA Lyon 5 janvier 1921 ; Mon. Jud. Lyon 2 mai 1921.

<sup>44</sup> Article 174 AUS.

<sup>45</sup> Jean Pierre LEMAZIER, *La protection de l'acquéreur de fonds de commerce*, Rép. Defrénois, 1990,271.

<sup>46</sup> Article 2-1 AUPC.

<sup>47</sup> Michel SATANOWSKY, « Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce », RIDC, 1955. Le fonds de commerce est composé d'un ensemble d'éléments concourant à constituer une unité économique dont l'objet est de nature commerciale comprenant des éléments corporels, tel que le matériel, les marchandises et les équipements, et des éléments incorporels, tels que la clientèle, l'achalandage, le droit au bail et le nom commercial. Le fonds de commerce est un "meuble incorporel" au sens juridique du terme.

déplacement du fonds, la résiliation du bail et la résolution de la vente du fonds. Tout d'abord, le propriétaire du fonds a la possibilité de le déplacer<sup>48</sup>. C'est pourquoi le législateur OHADA exige que le propriétaire informe le créancier inscrit de son intention de déplacer le fonds dans les quinze jours au moins à l'avance<sup>49</sup>. Or ce déplacement peut entraîner la perte de la clientèle et par conséquent amoindrir la valeur du fonds grevé. Toutefois, le créancier inscrit a le choix entre :

- Consentir au déplacement, le cas échéant, il conserve sa sûreté même si elle est diminuée ;
- Refuser de consentir au déplacement, il peut en ce cas si le débiteur persiste dans son intention obtenir du tribunal la déchéance du terme.

Sa situation serait encore plus grave si au lieu de tout le fonds c'est plutôt certains éléments de celui-ci entrant dans la garantie qui sont déplacés. Dans tous les cas ; le créancier n'a pas de véritables moyens d'empêcher ce déplacement. Il ne peut que le subir d'autant plus qu'il n'est pas évident qu'au moment où la déchéance du terme sera prononcée, le débiteur puisse véritablement le payer<sup>50</sup>.

Ensuite ; la sûreté du créancier nanti peut être plus amoindrie lorsque la menace provenant du propriétaire de l'immeuble donné en bail n'est pas en relation directe avec le créancier. L'acte uniforme fait obligation au bailleur qui entend poursuivre la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds de commerce, de notifier sa demande au créancier inscrit par acte extrajudiciaire (article 176 alinéa 1). Il n'est tenu de cette obligation que si au préalable, il a été averti par les créanciers des inscriptions prises sur le fonds<sup>51</sup>.

---

Si le fonds de commerce peut être exploité par le propriétaire des murs du local dans lequel il a ses activités, en revanche, et le plus souvent le propriétaire du fonds de commerce n'est que locataire des lieux. Dans ce cas, le titulaire d'un fonds de commerce bénéficie au regard du propriétaire des murs qui est le bailleur, d'une protection particulière dite "propriété commerciale". Sauf si les loyers restent impayés, le bailleur ne peut reprendre les lieux sans avoir versé une indemnité d'éviction.

Comme pour le bail civil, les parties peuvent convenir d'une clause résolutoire. En cas de mise en jeu d'une telle clause, la Cour de cassation en assimilant la résiliation du bail par acquisition de la clause résolutoire à la résiliation judiciaire. La solution ainsi dégagée, qui tire les conséquences du régime particulier de la mise en œuvre de la clause résolutoire en matière de baux commerciaux, sauvegarde les intérêts des créanciers inscrits entre la date d'expiration du délai visé au commandement et la date de l'assignation ou de la demande reconventionnelle du bailleur (3ème CIV. - 22 mars 2006, BICC n°643 du 1er juillet 2006).

<sup>48</sup> Jonas BRUTTIN, La clause dite de séquestre et de nantissement du prix, thèse Paris X, 1991.

<sup>49</sup> Géraldine Forest, Cession de fonds de commerce : information du bailleur d'une sous-location, Note sous 3e Civ. - 17 septembre 2008, Dalloz, n°35, 9 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2426-2427.

<sup>50</sup> Olivier SAVARY et Etienne DUBUISSON, « Le fonds et l'immeuble d'exploitation », JCP N 2009, 1135.

<sup>51</sup> Roger HOUIN, « Fonds de commerce et droit comparé », in études offertes à Kayser, Presses Universitaires d'Aix Marseilles, 1979.

## **II- LA CESSION EFFICACE DU FONDS DE COMMERCE**

La cession de fonds de commerce consiste à vendre l'ensemble des éléments saisissables<sup>52</sup> et des éléments insaisissables<sup>53</sup> qui permettent l'exercice d'une activité professionnelle. L'opération est strictement encadrée par la loi<sup>54</sup>. Ainsi, il est nécessaire de parler d'abord de la pertinence de la cession du fonds de commerce (A) avant d'évoquer ensuite l'exploitation du fonds de commerce (B).

Page | 175

### **A- La pertinence de la cession du fonds de commerce**

L'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général accorde une très grande importance à la cession du fonds de commerce. La preuve en est qu'il consacre tout un chapitre à cette opération. Et dans ce chapitre plusieurs questions ont été soulevées. Ainsi, il est donc question d'examiner les conditions de fond de la cession et les conditions de forme de la cession.

En accordant une si grande importance à l'opération de cession du fonds de commerce, le législateur OHADA cherche à atteindre trois objectifs qui sont : protéger les créanciers du vendeur, garantir le vendeur contre la faillite de l'acquéreur, et enfin protéger l'acquéreur par des mentions dans l'acte de vente de renseignements destinés à l'éclairer sur la consistance et la valeur du fonds<sup>55</sup>.

Mais il convient ici de préciser que pour ce qui est de l'objectif lié à la garantie du vendeur contre la faillite de l'acquéreur il n'est plus prévu par l'acte Uniforme portant sur le Droit commercial Général mais plutôt dans l'acte uniforme sur le droit des suretés, car il se rapporte au nantissement du fonds de commerce. Ces précisions étant faites il faut dire que la cession du fonds de commerce obéit à des conditions strictes qui, si elles sont réunies produisent un certain nombre d'effets.

Pour ce qui concerne les conditions il faut dire qu'elles sont nombreuses et elles ne sont pas toutes dans l'acte uniforme portant sur le droit commercial général. Pour s'en convaincre il suffit de lire l'article 147 AUDCG « La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales de la vente, sous réserve des dispositions ci-dessous et des textes spécifiques à l'exercice de

<sup>52</sup> Mobilier, matériel etc.

<sup>53</sup> Clientèle, enseigne, etc.

<sup>54</sup> Notamment pour protéger les intérêts des créanciers du vendeur.

<sup>55</sup> Akueté Pedro SANTOS et Jean Yado TOE, *Le Droit commercial Général*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.219.

certaines activités commerciales ». Ainsi nous pouvons dire qu'il existe des conditions qui sont prévues par l'AUDCG et d'autres qui ne le sont pas. En raison de la spécificité du sujet et surtout du fonds de commerce, nous mettrons l'accent que sur les conditions prévues dans l'AUDCG. Ces conditions peuvent être classées en conditions de fond et conditions de forme<sup>56</sup>.

Pour les conditions de fond on fera recours aux règles applicables à la vente de meuble car le fonds de commerce est un bien meuble incorporel. Ainsi relativement aux parties il faut qu'ils aient la capacité. Cela est surtout exigé pour l'acquéreur qui devient obligatoirement commerçant s'il ne l'était pas.

Il y a aussi le consentement des parties qui doit porter principalement sur le prix les modalités de paiement etc. Il doit alors être exempt de vice La condition les plus essentielles vue à la spécificité du fonds de commerce est l'objet de la cession ou de la vente. A ce propos l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général dispose : « La cession du fonds de commerce porte nécessairement sur les éléments énumérés à l'article 136 du présent Acte uniforme »<sup>57</sup>.

Alors on sait que les éléments qui sont énumérés par l'article 136 AUDCG renvoient au fonds commercial. En effet ce texte dispose : « Le fonds de commerce comprend nécessairement la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom commercial, sans préjudice du cumul de la clientèle avec l'enseigne et le nom commercial »<sup>58</sup>. De la lecture de ce texte nous pouvons en déduire que le fonds commercial est composé soit de la clientèle et de l'enseigne, soit de la clientèle et du nom commercial et enfin soit de la clientèle, de l'enseigne et du nom commercial<sup>59</sup>.

La vente du fonds de commerce porte obligatoire sur ces éléments. Et cela se matérialise par l'utilisation de l'adverbe « nécessairement » dans l'article 148 AUDCG. Il est d'autant plus vrai que toute cession portant sur d'autres éléments ne figurant pas dans l'article 136 AUDCG est valable mais n'entraîne pas la cession du fonds<sup>60</sup>. Mais elle peut porter sur d'autres éléments convenus par les parties. Dans ce sens le professeur Ndiaw DIOUF, dans une communication, qui a pour thème AUDCG, dit « la cession du fonds de commerce a obligatoirement pour objet le fonds commercial, mais qu'elle peut porter aussi sur d'autres éléments du fonds ». Les parties peuvent

<sup>56</sup> Lapeyre, La vente de fonds de commerce, Litec, 1975.

<sup>57</sup> Art. 148 AUDCG.

<sup>58</sup> Le Floch, La nature juridique du fonds de commerce, LGDJ, 1986.

<sup>59</sup> Jean Pierre LEMAZIER, « La protection de l'acquéreur de fonds de commerce », Rép. Defrénois, 1990,271.

<sup>60</sup> Article 136 AUDCG.

convenir d'ajouter au fonds commercial d'autres éléments qui sont énumérés dans l'article 137 AUDCG.

Elles ont donc la liberté d'ajouter d'autres éléments dans leur acte de vente, de fixer le prix de la vente de choisir librement le notaire ou l'établissement bancaire désigné comme séquestre qui va recevoir le prix de la vente. S'il en est ainsi c'est grâce à la procédure de vente du fonds de commerce. En fait le prix du fonds n'est pas remis directement au vendeur. C'est pour permettre aux créanciers du vendeur de pouvoir faire opposition à la vente. Il n'y a pas que des conditions de fonds pour pouvoir céder un fonds il y a aussi des conditions forme<sup>61</sup>.

Pour les conditions de forme il s'agit tout d'abord de l'écrit. Il faut obligatoirement un écrit pour vendre un fonds. Cela résulte de l'article 149 AUDCG qui dit : « La vente d'un fonds de commerce peut être réalisée soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique ». Il n'y a donc pas de possibilité pour les parties de procéder autrement.

Tout ce qu'ils peuvent c'est de choisir les deux types d'acte soit un acte sous seing privé soit un acte authentique. Mais dans la pratique il est plus efficace et plus prudent de passer un acte authentique. Non seulement un écrit est exigé pour constater l'opération mais il y a des mentions obligations qui doivent figurer dans l'acte de cession. Le manquement à cette obligation peut être sanctionné par une nullité de la vente<sup>62</sup>.

Mais cette nullité n'est pas absolue car elle peut invoquer que par l'acquéreur et il faut en plus qu'il prouve que manquement a substantiellement affecté la consistance du fonds vendu<sup>63</sup>.

Les mentions dont il s'agit sont très nombreux et ils sont prévues dans l'article 150 AUDCG. Il s'agit notamment pour les personnes physiques, l'état civil complet du vendeur et de l'acheteur et pour les personnes morales, leur nom, leur dénomination sociale, leur forme juridique, l'adresse de leur siège ; de l'activité du vendeur et de l'acquéreur ; de leurs numéro d'immatriculation au RCCM ; du chiffre d'affaires réalisé au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation, ou depuis son acquisition si le fonds n'a pas été exploité depuis plus de trois

---

<sup>61</sup> Thibault VERBIEST, « Le fonds de commerce virtuel : une réalité juridique », Journal des tribunaux, 23 février 2002, N° 6044, p. 145.

<sup>62</sup> Catherine THIBIERGE, « Le statut juridique du fonds de commerce », RTD Com., 1962, p. 605.

<sup>63</sup> Art. 151 AUDCG.



ans ; du bail annexé à l'acte avec l'indication, dans l'acte, de sa date, de sa durée, du nom et de l'adresse du bailleur et du cédant s'il y a lieu etc.

Il y a une dernière condition de forme qui est la publicité et l'inscription au RCCM<sup>64</sup>. Elle doit être faite par les deux parties et après la vente toutes les deux parties doivent procéder à la mention modificative leur concernant chacun de son côté. L'inscription est réalisée par le dépôt d'une copie certifiée conforme de l'acte de vente par l'acquéreur ou par le vendeur au Registre du Commerce et de Crédit Mobilier. Pour ce qui est de la publicité, c'est que l'acte de cession doit être publié dans un journal d'annonce légale à la diligence de l'acquéreur

Page | 178

Si les conditions de la vente du fonds de commerce sont réunies un certain nombre d'effets s'en suivent. Ces effets sont à envisager à l'égard du vendeur, de l'acquéreur et des créanciers. Pour ce qui est du vendeur il est tenu de mettre le fonds à la disposition de l'acheteur à la date prévue dans l'acte de cession.

L'exécution de cette obligation est cependant différée lorsque, si le paiement étant prévu au comptant, et que l'acquéreur n'a pas entièrement réglé le prix ; il n'en serait autrement que s'il y avait une convention contraire des parties<sup>65</sup>.

Il s'agit ici de l'obligation de délivrance qui pèse sur tout vendeur. Mais ce n'est pas la seule qui pèse sur lui. Il doit s'abstenir de tout acte de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds de commerce vendu<sup>66</sup>.

Cela se caractérise par la clause de non-rétablissement prévue par l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général dans l'article 155 al 2 et qui la soumet à des conditions. En effet ce texte dispose : « Les clauses de non-rétablissement ne sont valables que si elles sont limitées soit dans le temps, soit dans l'espace ; une seule de ces limitations suffit pour rendre la clause valable ».

<sup>64</sup> Flore KAMNANG KOMGUEP, Le contentieux de l'immatriculation du commerçant au registre du commerce et crédit mobilier en droit Ohada, RDUS (2016), 46, p. 139.

<sup>65</sup> Art 154 AUDCG.

<sup>66</sup> René SAVATIER., Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce, in Liber amicorum Baron Louis Frédérique, Gent E Story scienta, 1966, T.2.

Il faut dire ici que cette disposition n'est pas exempte de tout reproche à notre avis car le fait de respecter une seule limitation n'est pas avantageux pour l'acquéreur qui se trouve moins protégé.

De plus le vendeur doit garantir la possession paisible du fonds c'est-à-dire le protéger contre les vices cachés et l'éviction des tiers. La loi a donné des moyens de recours si le vendeur ne respecte pas ses engagements<sup>67</sup>. En fait Si l'acquéreur est évincé partiellement, ou s'il découvre des charges qui n'étaient pas déclarées dans l'acte de vente, ou encore si le fonds de commerce est affecté de vices cachés ou défauts de conformité, il peut demander la résolution de la vente, mais seulement si la diminution de jouissance qu'il subit est d'une importance telle qu'il n'aurait pas acheté le fonds s'il en avait eu connaissance<sup>68</sup>.

Pour ce qui est de l'acheteur il pèse sur lui l'obligation de payer le prix. Mais ce paiement ne se fait pas n'importe comment. L'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général exige une procédure spécifique pour ce paiement. Pour s'en convaincre il suffit de lire les dispositions de l'article 157 AUDCG. D'abord le paiement n'est pas effectué entre les mains du vendeur mais entre les mains du notaire ou de l'établissement bancaire désigné par le commun accord des parties. Cette procédure permet de protéger les intérêts en présence particulièrement ceux des créanciers du vendeur qui disposent d'un délai de trente jours pour faire opposition<sup>69</sup>.

Aux termes de cette période si aucune opposition n'est faite le notaire ou l'établissement bancaire peut donner au vendeur le prix de la vente. C'est à partir de ce moment que le prix devient disponible pour le vendeur. Mais s'il y a opposition le prix de vente du fonds de commerce est indisponible pour le vendeur et ne devient disponible à son égard qu'après la justification d'une main levée de toutes les oppositions<sup>70</sup>.

La vente du fonds de commerce produit aussi des effets à l'égard des créanciers du vendeur. Il s'agit principalement de deux effets qui sont : l'opposition et de la surenchère. L'opposition doit être faite dans un délai de trente jours à compter de la parution de la publicité de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

<sup>67</sup> Pedro AKUETO et Komlan ALEMAWO, « Registre de commerce et du crédit mobilier », dans Paul-Gérard POUGOUE (dir.), Encyclopédie du droit OHADA, Paris, Lamy, 2001, n° 42 et suiv.

<sup>68</sup> Art 156 AUDCG.

<sup>69</sup> Jean DERRUPPE, Le fonds de commerce, Dalloz 1994, collection Connaissances du droit.

<sup>70</sup> Art. 157 AUDCG. In fine.

C'est à partir de cette formalité que les créanciers du vendeur peuvent faire opposition au paiement du prix. L'opposition se fait par écrit, avec des mentions obligatoires, et selon une procédure particulière, destinée à des personnes déterminées. Ce qui permettra d'obtenir l'effet escompté c'est-à-dire l'effet conservatoire du prix de vente du fonds de commerce.

Concernant l'écrit, la loi dispose que tout créancier du vendeur, qui veut former une opposition, doit notifier celle-ci par acte d'huissier ou par tout moyen permettant d'en établir la réception effective<sup>71</sup>.

Cet acte doit contenir des mentions obligatoires à peine de nullité de l'opposition. Il s'agit notamment du montant et les causes de la créance. L'acte d'opposition doit également contenir élection de domicile dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

L'acte d'opposition doit ensuite être notifié à un certain nombre de personnes pour information. Parmi ces personnes figurent le notaire ou l'établissement bancaire prévu dans l'acte de vente et choisi par consensus, il y a aussi l'acquéreur du fonds de commerce et enfin nous avons le greffe de la juridiction compétente qui va inscrire l'opposition dans le Registre du Commerce et de Crédit Mobilier<sup>72</sup>.

La procédure ne se limite pas là. Si le créancier opposant veut obtenir gain de cause il doit dans le mois de l'opposition saisir la juridiction compétente pour faire constater sa créance et obtenir le paiement de celle-ci. Mais s'il n'accomplit pas ces formalités jusqu'à l'écoulement des trente de la notification de l'opposition, celle-ci devient nul de plein droit et le créancier opposant s'expose au paiement de dommages et intérêts<sup>73</sup>.

En effet l'article 162 AUDCG dispose : « l'opposition qui, dans le mois de sa notification, n'est pas levée amiablement ou ne donne pas lieu à saisine du juge en application de l'article 160 ci-dessus est nulle de plein droit et de nul effet. A la requête de tout intéressé, la juridiction compétente statuant à bref délai constate au besoin cette nullité et ordonne la mainlevée de l'opposition, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts pour opposition abusive ».

---

<sup>71</sup> Art. 159 AUDCG. al 1.

<sup>72</sup> Olivier SAVARY et Etienne DUBUISSON, « Le fonds et l'immeuble d'exploitation », JCP N 2009, 1135.

<sup>73</sup> Joël MONEGER, « Emergence et évolution de la notion de fonds de commerce », AJDI 2001, 1042.

Il faut ajouter ici que le vendeur a la possibilité d'obtenir la mainlevée de l'opposition de deux manières soit amiablement avec le créancier opposant, dans ce cas la mainlevée doit être notifiée par écrit au notaire ou à l'établissement bancaire, à l'acquéreur et au greffe de la juridiction compétente ; soit avec la juridiction compétente statuant à bref à condition de donner une caution ou une garantie équivalente au montant de la créance objet de l'opposition<sup>74</sup>.

Pour ce qui est de la surenchère c'est l'article 163 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général qui lui sert de base légale. Cette disposition parle des personnes bénéficiant du droit de surenchère et de leurs obligations<sup>75</sup>. Dans l'alinéa premier de l'article 163 on peut lire : « Tout créancier ayant inscrit un privilège ou un nantissement, ou ayant régulièrement fait opposition peut, dans le mois de la publication de la vente dans un journal habilité à publier les annonces légales, former une surenchère du sixième du prix du fonds de commerce figurant à l'acte de vente »<sup>76</sup>.

Donc ce ne sont que les créanciers qui bénéficient d'un privilège, d'un nantissement ou qui ont régulièrement formé une opposition, qui peuvent bénéficier du droit de surenchère.

Mais pour qu'ils pussent bénéficier de ce droit de surenchère, la loi met à leur charge l'obligation de consigner dans délai de trente jours, le montant du prix ajouté du sixième au greffe de la juridiction compétente. La vente n'est pas la seule opération prévue sur le fonds de commerce par l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général.

### **B- L'opportunité de la cession des créances et les dettes**

Actuellement, les dettes n'entrent pas dans la composition du fonds en raison de l'impossibilité de les céder directement. Le mécanisme de l'affectation permettrait alors de les inclure dans le fonds, à condition, toutefois, qu'elles aient été contractées pour les besoins de l'exploitation<sup>77</sup>. En conséquence, elles devraient pouvoir être transmises en même temps que le fonds. Ce dernier ne serait donc plus composé seulement d'actif, mais pourrait comprendre un passif.

<sup>74</sup> Stéphane REZEK, Achat et vente de fonds de commerce, - [Préface de Bernard Saintouren], Collection de l'Institut National de Formation Notariale, LexisNexis Litec.

<sup>75</sup> Weissmann, DEBLED, Achat, vente et gérance d'un fonds de commerce, éd. Delmas, 1978.

<sup>76</sup> Cf. Article 163 IUDCG.

<sup>77</sup> Cf. Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, 9<sup>ème</sup> éd., Litec 2005, n° 772.

Il ne s'agit pas, pour autant, de créer un patrimoine d'affectation au profit du commerçant. Le système juridique français privilégie encore la théorie classique de l'unité du patrimoine<sup>78</sup>. Il contient toutefois des illustrations imparfaites du patrimoine d'affectation, puisqu'un entrepreneur individuel peut créer une entreprise, dotée de la personnalité morale<sup>79</sup> et donc d'un patrimoine propre, distinct du sien. Avec la SUARL<sup>80</sup>, il dispose, en quelque sorte, de deux patrimoines, le sien et celui de la société unipersonnelle<sup>81</sup>. Dans ce contexte, quelle utilité peut avoir la liberté d'affectation que nous proposons de reconnaître ?

En pratique, la création d'une société implique des contraintes que tout entrepreneur n'est pas nécessairement prêt à assumer, notamment lorsque l'activité est exercée dans un cadre familial. Il faut observer une stricte séparation des patrimoines, procéder à la rédaction de statuts, effectuer la publicité des apports<sup>82</sup>.

Ce formalisme décourage bien des petits commerçants. C'est pourquoi la reconnaissance de la liberté d'affectation s'avère pertinente, en ce sens qu'elle n'impose pas de telles contraintes, tout en donnant une cohérence à la composition du fonds. Ainsi, les dettes liées à l'exploitation une fois incluses dans le fonds de commerce se verraient transmises en même temps que celui-ci. Il s'agirait alors d'une cession tacite et forcée car le créancier ne pourrait s'y opposer.

Dès lorsqu'il est admis que les dettes peuvent faire partie du fonds de commerce, plus rien ne s'oppose à l'inclusion des créances. En effet, leur exclusion trouve sa justification, notamment, dans la corrélation existante entre créances et dettes. Toutefois, en droit positif, certaines créances voient déjà leurs sorts liés à celui du fonds, les parties étant libres de les céder en même temps que celui-ci. La prise en compte d'une approche rénovée du fonds de commerce suppose donc que les créances ayant pour cause l'exploitation du fonds puissent y être incluses.

La cession des dettes résulte automatiquement du simple transfert. Cette solution présente l'avantage d'assurer une garantie plus importante aux créanciers antérieurs. En effet,

---

<sup>78</sup> Cf. François TERRE et Phillipe SIMLER, *Droit des biens*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2006, n° 18s.

<sup>79</sup> Cf. Jean Luc AUBERT, *Introduction au droit*, Armand Colin, 11<sup>ème</sup> éd., 2006 n° 207.

<sup>80</sup> Société Unipersonnelle à responsabilité limitée.

<sup>81</sup> Bertrand FAGES, "Théorie du patrimoine et droit des affaires : une respectueuse indifférence", *Droit et patrimoine*, Janvier 2005, n° 133, p. 74.

<sup>82</sup> Lire Jean DERRUPPE, "L'avenir du fonds de commerce et de la propriété commerciale", *Mélanges Terré*, 1999, p. 585.

l'*azienda* continue à constituer leur gage. En revanche, l'ancien débiteur ne sera libéré qu'avec le consentement de ses propres créanciers.

Les crédits transférés ne sont que ceux qui sont prévus dans l'acte de cession. L'immatriculation au registre des entreprises produit automatiquement cette cession, sans nécessiter l'acceptation du débiteur. Cette solution contraste avec les principes du droit commun, selon lequel toute cession de crédit n'est parfaite qu'après acceptation du débiteur.

Page | 183

S'agissant des contrats, officiellement, ils ne sont pas inclus dans le fonds de commerce, mais la doctrine, la jurisprudence, et le législateur ont tendance à les y inclure. Si les contrats sont en principe exclus du fonds, certains d'entre eux, tel le contrat d'assurance, le suivent lors de sa transmission. De même, le juge peut parfois décider que certaines conventions subiront le sort du fonds en cas de cession judiciaire de celui-ci. Il ne s'agit cependant là que d'exceptions.

Le commerçant ne peut, de sa propre initiative, décider que certains contrats seront inclus dans le fonds quand bien même ils présenteraient une utilité pour l'activité exercée. Certains d'entre eux peuvent parfois même se révéler indispensables à l'exploitation, à l'instar de certains contrats de distribution, assortis éventuellement d'une clause d'exclusivité. Considérer qu'un fonds existe sans y inclure cet élément revient à n'avoir qu'une vision tronquée de ce qu'est réellement le fonds de commerce.

La pratique l'a bien compris et organise fréquemment conventionnellement la transmission de tels contrats, afin qu'ils suivent ce dernier. Ainsi, en recourant au mécanisme de l'affectation, les conventions devraient pouvoir être intégrées à la composition du fonds de commerce, à l'exception cependant de celles qui ont été conclues *intuitu personae*<sup>83</sup>. Concernant ces dernières, l'accord du cocontractant serait nécessaire à leur transmission. Un auteur a même proposé de renverser la règle en vigueur pour inclure par principe dans la cession toutes les conventions liées à l'exploitation<sup>84</sup>.

### **Conclusion**

Le commerçant est défini par l'Acte Uniforme portant droit Commercial Général comme celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession<sup>85</sup> Il dispose de

<sup>83</sup> Didier KRAJESKI, *L'intuitus personae dans les contrats*, Thèse Toulouse 1998.

<sup>84</sup> Jean DERRUPPE, *L'avenir du fonds de commerce et de la propriété commerciale*, p. 586.

<sup>85</sup> Art. 140 *in fine*.



plusieurs biens qui sont constitués en biens corporels et biens incorporels. Traditionnellement la loi accorde une place importante aux biens du commerçant qui sont le fonds de commerce, les valeurs mobilières etc.

Le fonds de commerce définit en tant que meuble de nature incorporelle, peut faire l'objet de plusieurs opérations juridiques. En effet dès qu'il y a une clientèle, tout commerçant possède un fonds de commerce, quelle que soit son activité<sup>86</sup> Le commerçant est défini par l'Acte Uniforme portant droit Commercial Général comme celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession<sup>87</sup> quel que soit sa nature juridique<sup>88</sup> et quel que soit sa taille.

Faisant partie intégrante du patrimoine du commerçant, il a un droit de propriété, qui lui confère un certain nombre de prérogative, ainsi, il peut céder son fonds de commerce par la vente de celui-ci. Etant un bien il peut faire un apport en société ; comme il peut le louer par le moyen de la location gérance. Enfin, en cas de besoin de crédit, il peut l'utiliser comme garantie dans le cadre de nantissement.

---

<sup>86</sup>. Art 2 AUDCG.

<sup>87</sup> Commerciale, industrielle ou artisanale.

<sup>88</sup> Physique ou morale, individuelle ou sociétaire.

**Le droit au travail des personnes vivant avec handicap en République démocratique du Congo : entre engagements juridiques et défaillances dans la mise en œuvre**

The right to work of people with disabilities in the Democratic Republic of Congo : between legal commitments and failures in implementation

Par :

**Jean MASIALA MUANDA VIY**

Professeur à l'Université Pédagogique Nationale (Kinshasa-RD Congo)

**Fidèle PHAKU KHONDE**

Doctorant en sciences juridiques à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles et Assistant à l'Université Kongo

**Résumé :**

*En République démocratique du Congo, au-delà du droit général au travail garanti à toute personne par l'ordre juridique national, un droit spécifique des personnes vivant avec handicap est également consacré. Ce droit catégoriel s'inscrit comme une déclinaison, dans le domaine de l'emploi et du travail, des principes constitutionnels d'égalité, de non-discrimination et de protection spéciale des groupes vulnérables. Le présent article examine le contenu normatif de ce droit fondamental, analyse les mécanismes mis en place pour assurer sa mise en œuvre, et évalue son degré d'effectivité dans la pratique congolaise. Il propose également des pistes de réforme et d'amélioration visant à renforcer l'application concrète de ce droit et à garantir une meilleure inclusion professionnelle des personnes handicapées.*

**Mots-clés :** droit au travail ; personnes en situation de handicap ; droit catégoriel ; discrimination ; groupe vulnérable ; mise en œuvre ; effectivité.

**Abstract:**

*In the Democratic Republic of Congo, beyond the general right to work guaranteed to all individuals by the national legal system, a specific right for persons with disabilities is also enshrined. This categorical right is an expression, in the field of employment and labor, of the constitutional principles of equality, non-discrimination, and special protection for vulnerable groups. This article examines the normative content of this fundamental right, analyzes the mechanisms put in place to ensure its implementation, and assesses its degree of effectiveness in Congolese practice. It also proposes avenues for reform and improvement aimed at strengthening the practical application of this right and ensuring greater professional inclusion of persons with disabilities.*

Page | 186

**Keywords :** right to work ; people with disabilities ; categorical right ; discrimination ; vulnerable group ; implementation ; effectiveness.

## Introduction

Le travail est une nécessité et une exigence fondamentale du développement et du progrès, tant individuel que collectif.<sup>1</sup> Il constitue un vecteur d'épanouissement personnel, permettant à chacun de se réaliser pleinement, de donner un sens à sa vie et de se sentir utile à la société. Par ailleurs, le revenu qu'il génère - le salaire - est un levier essentiel de création de richesse, de bien-être et d'amélioration de la qualité de vie. Aussi la Constitution congolaise l'érige-t-elle en un droit et un devoir sacrés pour chaque citoyen<sup>2</sup>. Et ce droit est essentiel pour la réalisation des autres droits économiques, sociaux et culturels<sup>3</sup>.

Page | 187

Toutefois, en raison de la situation socio-économique actuelle du pays, l'accès à l'emploi demeure un défi pour de nombreux Congolais. Mais au-delà des difficultés générales du marché du travail, certaines catégories des personnes rencontrent des obstacles plus marqués dans l'accès à l'emploi. C'est le cas notamment des personnes en situation de handicap<sup>4</sup>, qui représentent environ 13,7 % de la population nationale<sup>5</sup>, mais dont seuls 15 % sont employées<sup>6</sup>. Cette situation résulte de divers facteurs, notamment de l'absence de mesures spécifiques appropriées visant à faciliter leur insertion professionnelle ainsi qu'une discrimination implicite ou explicite.

En conséquence, faute de revenus salariaux et en l'absence de dispositifs d'allocations sociales compensatoires, de nombreuses personnes en situation de handicap se retrouvent dépendantes de la mendicité ou de la charité spontanée d'associations et de particuliers, et vivent ainsi dans une extrême pauvreté<sup>7</sup>. Cette précarité porte atteinte à leur dignité et limite considérablement la qualité de leur vie. Pourtant, le droit au travail et la protection contre le

<sup>1</sup> P. BOUVIER, *Le travail*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1994, p.27.

<sup>2</sup> Article 36 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 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, in *J.O.RDC*, n° spécial, 52<sup>e</sup> année, 5 février 2011.

<sup>3</sup> Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Com. ADHP), *Principes et lignes directrices sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, § 57

<sup>4</sup> « Considérées comme improductives », « les personnes vivant avec handicap rencontrent beaucoup d'obstacles sur le marché de l'emploi » (U. LELO-DI-MAKUNGU et B.-V. IYAMBA, *Droits des personnes vivant avec un handicap en République Démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2022, p. 145).

<sup>5</sup> Voy. Préambule de la loi organique n° 22/003 du 3 mai 2022 portant protection et promotion des droits de la personne avec handicap, in *J.O.RDC*, n° 11, 1<sup>ère</sup> partie, 1<sup>er</sup> juin 2022.

<sup>6</sup> D. KYUNGU TCHIKALA, « Intégration socio-professionnelle des personnes en situation de handicap moteur en République Démocratique du Congo : les apports d'un récit de vie », in 16<sup>è</sup> *Rencontres Internationales de la Diversité (RID)* « *Le management de la diversité : un levier de performance dans les organisations privées et publiques* », 7 & 8 octobre 2021, Aix-en-Provence, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/265717/1/RID%202021>.

<sup>7</sup> J.-P. SEGHIYOBÉ BIGIRA, *Préface*, in U. LELO-DI-MAKUNGU et B.-V. IYAMBA, *op. cit.*, p. 9.

chômage sont juridiquement garantis à tous, sans distinction<sup>8</sup>. De plus, les personnes en situation de handicap bénéficient d'un droit catégoriel au travail, à l'emploi et à une rémunération équitable<sup>9</sup> qui les protège spécifiquement et qui implique des obligations particulières pour l'État en matière d'inclusion et de protection sociale.

Dès lors, une question essentielle mérite d'être posée : quelles sont les mesures juridiques que l'État congolais a adoptées ou doit adopter pour assurer une mise en œuvre effective de ce droit catégoriel au bénéfice des personnes en situation de handicap ?

Pour répondre adéquatement à cette question, il conviendra dans un premier temps de préciser le cadre juridique et le contenu du droit au travail des personnes en situation de handicap en République démocratique du Congo, ainsi que les obligations étatiques qui en découlent (I). Il sera ensuite question d'une analyse des mesures juridiques prises pour mettre en œuvre ce droit catégoriel ainsi que de l'effectivité de ce dernier (II). Enfin, inspirée des systèmes étrangers, une prospective juridique de quelques mesures susceptibles d'être adoptées pour renforcer la mise en œuvre et l'effectivité de ce droit sera projetée (III).

## **I- DE LA CONSISTANCE JURIDIQUE DU DROIT CATEGORIEL AU TRAVAIL DES PERSONNES HANDICAPEES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO**

La République démocratique du Congo dispose d'un cadre juridique constitué de textes internationaux et nationaux consacrant un droit catégoriel au travail en faveur des personnes vivant avec un handicap (A). L'analyse de ce cadre juridique permet de dégager le contenu normatif du droit au travail garanti à ces personnes (B), ainsi que les obligations étatiques qui en découlent (C).

### **A- Le cadre juridique du droit au travail des personnes handicapées dans l'ordre juridique congolais**

La Constitution de la République démocratique du Congo consacre le droit au travail pour chaque citoyen, y compris pour les personnes en situation de handicap<sup>10</sup>. Elle proscriit toute discrimination, qu'elle émane d'une autre personne, de la loi ou d'un acte de l'exécutif, et consacre

<sup>8</sup> Voy. Articles 36, 11, 12, 13 et 66 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006.

<sup>9</sup> Article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée le 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 3 mai 2008 et ratifiée par la RDC le 30 septembre 2015 ; article 16 de la loi organique n° 22/003 du 3 mai 2022.

<sup>10</sup> Articles 36, 12, 13, 66 et 49 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006.

l'égalité de tous devant la loi ainsi qu'une égale protection légale. Afin de garantir une véritable égalité, la Constitution reconnaît que tant les personnes vivant avec un handicap que celles du troisième âge « ont droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques, intellectuels et moraux »<sup>11</sup>.

En ratifiant la Convention relative aux droits des personnes handicapées, la RDC s'est engagée à adopter ces mesures spécifiques pour « garantir et promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination »<sup>12</sup>. L'article 27 de cette convention consacre un droit au travail et à l'emploi, imposant aux États parties de favoriser l'accès des personnes handicapées au marché de l'emploi.

Par ailleurs, l'Observation générale n° 5 (1994) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels<sup>13</sup>, bien qu'inscrite dans une conception désormais dépassée du handicap et relevant du *soft law*, conserve une valeur interprétative utile des droits économiques, sociaux et culturels des personnes avec handicap. Elle explicite les obligations découlant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – notamment ses articles 3 et 6 à 15 – en matière de protection des personnes handicapées, en insistant sur l'importance de l'élimination de la discrimination, particulièrement dans le domaine de l'emploi<sup>14</sup>.

De plus, plusieurs instruments juridiques de l'Organisation internationale du travail (OIT) protègent également les droits des personnes handicapées dans le contexte professionnel<sup>15</sup>. Il s'agit notamment de la Convention n° 111 sur la discrimination en matière d'emploi et de profession<sup>16</sup>, de la Convention n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées<sup>17</sup>, ainsi que de la Recommandation n° 168 qui l'accompagne.

<sup>11</sup> L'article 18 § 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples garantit également l'adoption de mesures de protection spécifiques en faveur des personnes en situation de handicap et des personnes âgées.

<sup>12</sup> Article 4 § 1 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

<sup>13</sup> Comité des droits ESC, *Observation Générale n° 5*, 11<sup>e</sup> session (1994), 9 décembre 1994, in *Rapport sur les dixième et onzième sessions (2-20 mai 1994, 21 novembre - 9 décembre 1994)*, Conseil économique et social, New York et Genève, 1995, pp. 101-112.

<sup>14</sup> *Ibid.*, § 20.

<sup>15</sup> Pour une vue panoramique et chronologique des instruments juridiques de l'OIT protégeant le droit des personnes handicapées au travail, voy. A. O'REILLY, *Le droit des personnes handicapées au travail décent*, Genève, Bureau international du travail, 2007, pp. 15-33.

<sup>16</sup> Adoptée à Genève le 25 juin 1958 lors de la 45<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du travail, entrée en vigueur le 15 juin 1960 et ratifiée par la RDC le 20 juin 2001.

<sup>17</sup> Adoptée à Genève le 20 juin 1983 lors de la 69<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du travail et entrée en vigueur le 20 juin 1985. La RDC ne l'a pas encore ratifiée.



Au niveau régional, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique<sup>18</sup> consacre à son article 19 un droit de ces personnes au travail. Toutefois, ce texte n'est pas applicable en RDC *in specie casu*, le pays ne l'ayant pas encore signé ni ratifié.

Sur le plan interne, une loi organique spécifique protège et promeut les droits des personnes handicapées. L'article 16 de cette loi consacre expressément leur droit au travail, à l'emploi et à une rémunération équitable. Les règles concernant le droit du travail et de la sécurité sociale étant fixées par la loi<sup>19</sup>, c'est principalement le Code du travail qui fixe le régime juridique de la protection de la personne avec handicap au travail, en renvoyant pour certaines modalités à des mesures réglementaires<sup>20</sup>. La protection du « travailleur handicapé » relève ainsi d'un ensemble de mesures de mise en œuvre du droit au travail des personnes en situation de handicap, dont il convient maintenant de préciser le contenu normatif.

#### **B- Le contenu normatif du droit catégoriel au travail des personnes handicapées**

L'accès sans discrimination au travail, à l'emploi et, le cas échéant, à une rémunération équitable est un droit reconnu à toute personne. Le droit au travail des personnes handicapées vise ainsi à protéger spécifiquement les personnes dont « les perspectives de trouver et de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu »<sup>21</sup>. Ce droit est dit « catégoriel » car il répond à la situation particulière de vulnérabilité de certaines personnes, afin de leur garantir, sur une base d'égalité, l'effectivité réelle du droit universel au travail<sup>22</sup>. La seule égalité juridique proclamée dans les textes ne suffisant pas à assurer une égalité de fait, la consécration d'un droit spécifique permet de poser les conditions nécessaires à une égalité réelle et de rendre effective l'universalité du droit au travail<sup>23</sup>.

Ainsi, le droit au travail des personnes handicapées se traduit essentiellement par la proscription de toute forme de discrimination fondée sur le handicap ; et la prescription de

<sup>18</sup> Adopté à Addis-Abeba le 29 janvier 2018 et entré en vigueur le 3 mai 2024.

<sup>19</sup> En vertu de l'article 122 point 14 de la Constitution du 18 février 2006.

<sup>20</sup> Voy. articles 125 à 128 et 134 à 137 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail telle que modifiée par loi n° 16/010 du 15 juillet 2016.

<sup>21</sup> Article 134 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.

<sup>22</sup> Voy. D. LOCHAK, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », in *La Revue des droits de l'homme*, n° 3, 2013, § 20.

<sup>23</sup> *Ibid.*, §§ 24 et 33.

« mesures spécifiques ou d'actions positives »<sup>24</sup> destinées à assurer l'égalité et pleine jouissance de ce droit par les personnes handicapées. Il s'agit ici d'une application sectorielle du « droit à des mesures spécifiques de protection » prévu par l'article 49 de la Constitution, appliqué au domaine du travail et de l'emploi. Substantiellement, ce droit recouvre les aspects relatifs à l'accès au travail, à l'emploi, et à la rémunération, toujours sur la base de l'égalité des personnes handicapées avec les autres travailleurs.

### **1- De la proscription de la discrimination fondée sur le handicap en matière de travail et d'emploi**

Le droit au travail des personnes en situation de handicap ne protège plus l'être humain dans son essence et sa globalité, mais vise spécifiquement des catégories de personnes particulièrement vulnérables<sup>25</sup>. Ce droit se manifeste d'abord par l'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap dans le domaine du travail et de l'emploi. À cet effet, l'État congolais est tenu de prendre des mesures appropriées, notamment législatives, pour « interdire la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi, sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche, d'emploi, le maintien dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail »<sup>26</sup>.

Au-delà de l'interdiction générale de toute discrimination posée par la Constitution, le droit spécifique des personnes handicapées impose à l'État une obligation particulière de proscription de la discrimination en matière de travail et d'emploi à l'égard de celles-ci. Cette exigence est consacrée par l'article 3 de la loi organique relative à la protection et à la promotion des droits des personnes handicapées, qui érige la non-discrimination en principe fondamental de la politique nationale en matière de handicap. Plus encore, l'article 49 de cette même loi criminalise toute discrimination fondée sur le handicap lors de l'embauche, au cours de la carrière ou à la fin du contrat de travail, sanctionnée par une peine d'emprisonnement de un à trois mois et/ou une amende de 500 000 à 2 500 000 francs congolais.

Ces mesures pénales constituent le cœur du dispositif national de lutte contre la discrimination au travail fondée sur le handicap. En raison de leur nature dissuasive, elles sont censées prévenir les discriminations et promouvoir l'inclusion et le plein emploi des personnes en

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>25</sup> *Ibid.*, §§ 8 et 10.

<sup>26</sup> Article 27 § 1 a) de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

situation de handicap. Cependant, les pratiques discriminatoires étant souvent subtiles, il sera parfois difficile pour les victimes - voire pour le Ministère public - d'en apporter la preuve, notamment hors des cas de refus explicite d'aménagement raisonnable. Cette difficulté d'application pourrait limiter l'efficacité de ces mesures. Toutefois, en étant largement vulgarisées et rigoureusement appliquées sur la base de preuves suffisantes, ces sanctions conserveraient leur potentiel dissuasif.

La discrimination interdite par la loi s'étend à toutes les étapes de la relation de travail : recrutement, embauche, emploi, avancement en grade, conditions d'hygiène au travail, égalité de rémunération pour un travail égal, et maintien dans l'emploi sauf incapacité permanente. En d'autres termes, « l'interdiction de discrimination commence à l'entrevue et à l'embauche<sup>27</sup> et s'applique ensuite aux conditions de travail dont le salaire, les heures de travail, les vacances mais aussi les promotions, les formations, la protection sociale et autres avantages »<sup>28</sup>.

La discrimination englobe non seulement toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui compromet l'égalité d'accès au droit au travail, mais aussi « le refus d'aménagement raisonnable »<sup>29</sup> en faveur des personnes handicapées, selon la définition légale.

En effet, dans son acception classique, la discrimination s'entend du fait tant « de traiter de manière différente des personnes se trouvant dans des situations semblables que de traiter de manière identique des personnes se trouvant dans des situations différentes »<sup>30</sup>. Ainsi, la non-discrimination implique non seulement l'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs conformément à l'article 4 de la Convention n° 159 de l'OIT, mais aussi la mise en place de mesures spécifiques pour promouvoir l'emploi des personnes handicapées<sup>31</sup>. En ce sens, comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme, il y a également discrimination lorsqu'on omet d'appliquer un « traitement différent à des personnes dont les

<sup>27</sup> Mais il n'y a discrimination à l'embauche que s'il existe un lien entre le handicap et le refus d'embauche (CRPF/C/13/D/9/2012, Communication n° 9/2012, A.F. c. Italie, cité par D. CUYPERS, « Droit au travail », in I. HACHEZ et V. JOGCHUM (éd.), in *Les grands arrêts en matière de handicap. De belangrijkste arresten inzake handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 679.

<sup>28</sup> G. DE BECO, « Le droit au travail des personnes handicapées en vertu de l'article 27 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, avec application en Flandre », in *Revue belge de sécurité sociale*, 4<sup>e</sup> trimestre 2013, p. 568.

<sup>29</sup> Voy. article 2 de la loi organique n°22/003 du 3 mai 2022 portant protection et promotion des droits de la personne avec handicap.

<sup>30</sup> J.-M. WOEHRLING, « Le droit français de la lutte contre les discriminations à la lumière du droit comparé », in *Informations sociales*, 2008, vol. 4, n° 148, p. 59.

<sup>31</sup> A. O'REILLY, *Le droit des personnes handicapées au travail décent*, op. cit., p. 107.

situations sont sensiblement différentes »<sup>32</sup>, sans justification objective et raisonnable. Ce traitement différent passe par l'adoption de mesures spécifiques ou d'actions positives et des aménagements raisonnables.

## **2- Du droit à des mesures spécifiques et à des aménagements raisonnables pour l'inclusion et le plein emploi des personnes handicapées**

Page | 193

Comme le souligne Julie Ringelheim<sup>33</sup>, l'application uniforme d'une norme neutre et générale peut paradoxalement exclure certains individus, notamment en raison d'un handicap. Pour garantir une véritable égalité d'accès à l'emploi, les pouvoirs publics doivent adopter des mesures spécifiques, dans les secteurs public et privé, afin de soutenir l'accès et le maintien des personnes handicapées en emploi. Ces actions positives visent à corriger les discriminations structurelles subies par ces personnes<sup>34</sup>.

En réalité, le droit au travail des personnes handicapées suppose la mise en place de mesures de discrimination positive - ou, pour reprendre les termes de Lisa Waddington et Aarts Hendriks, de « discrimination fondée sur les aménagements raisonnables »<sup>35</sup> - destinées à « garantir l'égalité effective des chances et de traitement entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs »<sup>36</sup>. Ces mesures peuvent prendre diverses formes : incitations, traitement préférentiel<sup>37</sup>, assistance à la recherche d'emploi, formation professionnelle, systèmes de quotas accompagnés d'incitations, création de postes réservés, octroi de prêts ou de subventions aux petites entreprises employant des personnes handicapées, contrats d'exclusivité ou droits de production prioritaire, avantages fiscaux, dispositions contractuelles spécifiques ainsi que diverses formes d'assistance technique ou financière<sup>38</sup>. Elles peuvent également se concrétiser par la

<sup>32</sup> Cour EDH, 6 avril 2000, Thlimmenos c. Grèce, n° 34369/97, § 44.

<sup>33</sup> J. RINGELHEIM, « La non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Bilan d'étape », in *CRIDHO Working Paper*, n° 2, 2017, p. 15.

<sup>34</sup> J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », in *Journal européen des droits de l'homme*, vol. 1, n° 1, 2013, p. 60.

<sup>35</sup> L. WADDINGTON & A. HENDRIKS, « The expanding concept of employment discrimination in Europe: from direct and indirect discrimination to reasonable accommodation discrimination », in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 18, n° 3, 2002, pp. 403-427.

<sup>36</sup> Article 4 de Convention n° 159 de l'OIT concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

<sup>37</sup> J. RINGELHEIM, J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs... », *loc. cit.*, p. 60.

<sup>38</sup> Règle 7 § 2 des Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, Résolution 48/96 de l'Assemblée Générale des Nations Unies adoptée le 20 décembre 1993.

création de « petites unités de travail protégé ou assisté », destinées aux personnes handicapées dont les besoins spécifiques ne peuvent être satisfaits dans le cadre d'un emploi ordinaire<sup>39</sup>.

Parallèlement, l'inadaptation de l'environnement de travail constitue l'un des principaux obstacles à l'inclusion professionnelle des personnes handicapées<sup>40</sup>. C'est pourquoi l'employeur a l'obligation, lorsque cela est nécessaire, de procéder à des aménagements individuels raisonnables. Ces ajustements visent à adapter l'environnement physique et l'organisation du travail pour garantir aux personnes handicapées un accès effectif à l'emploi et un exercice optimal de leur activité professionnelle. Cette obligation « trouve une justification dans la notion de responsabilité sociale de l'entreprise »<sup>41</sup>.

En clair, il incombe à l'employeur de procéder aux aménagements raisonnables nécessaires, qu'ils concernent les lieux et postes de travail, les équipements ou l'organisation du travail, afin de répondre aux besoins des personnes handicapées<sup>42</sup>. Il s'agit ainsi d'« adapter, autant que faire se peut, les conditions de travail aux besoins des personnes handicapées »<sup>43</sup>. Selon les situations, ces aménagements peuvent être matériels, immatériels ou organisationnels<sup>44</sup>. Ils doivent être envisagés dès la procédure de sélection et être garantis lors de l'embauche ainsi qu'au cours de la carrière, y compris à la suite d'une décision d'incapacité au travail<sup>45</sup>. Par exemple, lors de l'accès à l'emploi par voie de concours ou par d'autres procédures de recrutement, des aménagements raisonnables doivent être prévus pour adapter les conditions des épreuves orales, écrites ou pratiques aux besoins spécifiques des candidats handicapés. Cela peut inclure l'octroi d'un temps supplémentaire, la présence d'un assistant, la mise à disposition d'un dispositif de communication adaptée, l'installation d'équipements spécifiques ou encore l'autorisation d'utiliser leur matériel personnel<sup>46</sup>.

Toutefois, pour être exigibles, ces aménagements doivent demeurer raisonnables, c'est-à-dire qu'ils ne doivent ni entraîner des atteintes aux droits d'autrui, ni imposer une charge financière

<sup>39</sup> Règle 7 § 7 des Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, Résolution 48/96 de l'AGNU.

<sup>40</sup> Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA), *Les aménagements raisonnables dans l'emploi. Travailler avec un handicap*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, décembre 2023, p. 7.

<sup>41</sup> J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs... », *loc. cit.*, p. 61.

<sup>42</sup> Voy. A. O'REILLY, *op. cit.*, p. 88.

<sup>43</sup> Règle 7 § 2 des Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, Résolution 48/96 de l'AGNU.

<sup>44</sup> UNIA, *Les aménagements raisonnables dans l'emploi*, *loc. cit.*, p. 12.

<sup>45</sup> Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA), *Au travail avec un handicap. Les aménagements raisonnables dans l'emploi*, Bruxelles, janvier 2017, pp. 18-22.

<sup>46</sup> Articles 41 et 42 de la loi organique n°22/003 du 3 mai 2022.

ou organisationnelle disproportionnée ou induite à l'employeur<sup>47</sup>. D'ailleurs, certaines adaptations peuvent être apportées sans frais significatifs<sup>48</sup>.

Contrairement aux mesures spécifiques, qui sont d'application générale, les aménagements raisonnables sont individualisés<sup>49</sup> et répondent aux besoins particuliers de chaque personne handicapée dans une situation concrète<sup>50</sup>. Dans cette logique, « la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'aménagements raisonnables »<sup>51</sup>. Le droit à des mesures spécifiques et à des aménagements raisonnables découle donc du principe d'égalité dont il cherche l'effectivité. Il prolonge et réalise le principe de non-discrimination dont il est partie intégrante. Dès lors, le refus d'accorder un aménagement raisonnable est constitutif d'une discrimination sanctionnable.

Ainsi, le droit au travail des personnes handicapées, tel que défini, génère pour l'État une série d'obligations, visant à garantir l'égalité effective par la combinaison de mesures générales et d'ajustements individuels.

### C- Les obligations étatiques découlant du droit au travail des personnes handicapées

L'État a le devoir - mieux, l'obligation positive - d'intervenir pour garantir l'effectivité du droit au travail<sup>52</sup> <sup>53</sup>. De manière générale, ce droit n'est pas une prérogative absolue et inconditionnelle d'obtenir un emploi. Il impose plutôt à l'État « l'obligation de faciliter l'emploi par la création d'un environnement propice au plein emploi des individus »<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs... », *loc. cit.*, p. 70.

<sup>48</sup> G. DE BECO, *loc. cit.*, p. 569.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 570.

<sup>50</sup> « Les aménagements raisonnables à prévoir pour une personne handicapée devant toujours être analysés au cas par cas » (UNIA, *Au travail avec un handicap*, *loc. cit.*, p. 3).

<sup>51</sup> Cour EDH, 23 février 2016, Çam c. Turquie, n° 51500/08, § 67. Dans le même sens L. WADDINGTON & A. HENDRIKS, *loc. cit.*, p. 411 ; J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs... », *loc. cit.*, p. 71.

<sup>52</sup> D. ROMAN, « L'effectivité du droit au travail et du devoir de travailler », in S. BRIMO et Ch. PAUTI (dir.), *L'effectivité des droits. Regards en droit administratif*, Mare & Martin, 2019, p. 58.

<sup>53</sup> Cette obligation d'assurer un accès au travail reste atténuée pour les pouvoirs publics (Voy. *Ibid.*, pp. 58-64).

<sup>54</sup> Com. ADHP, *Principes et lignes directrices sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, § 58 ; Voy. également J. MASIALA MUANDA VIY., « Plaidoyer pour la mise en place d'un observatoire du droit au travail en RDC », in Y.-J. MANZANZA LUMINGU, et J. MONSENEPWO MWAKWAYE (dir.), *Droit, bonne gouvernance et développement durable. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 134.



Chaque droit humain entraîne pour l'État des obligations de respecter, protéger, promouvoir et réaliser<sup>55</sup>. Celui des personnes handicapées au travail n'échappe pas à cette logique. L'État est ainsi tenu « d'adopter des mesures législatives ou autres pour [l'] appliquer »<sup>56</sup>. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels précise que, « s'agissant d'un groupe aussi vulnérable et aussi désavantagé, cette obligation consiste à prendre des mesures concrètes pour réduire les désavantages structurels et accorder un traitement préférentiel approprié aux personnes souffrant d'un handicap, afin d'arriver à assurer [leur] participation pleine et entière et l'égalité, au sein de la société »<sup>57</sup>. En tant que droit social et catégoriel, le droit au travail des personnes handicapées appelle surtout des mesures législatives, politiques, budgétaires, administratives, éducatives et de sensibilisation, ainsi que l'accès à des recours administratifs et judiciaires appropriés en cas de violation.

L'obligation de respect impose à l'État de s'abstenir de toute immixtion directe ou indirecte dans la jouissance du droit au travail par les personnes handicapées. Il doit ainsi veiller à ce que ses agents et ses services n'adoptent aucune conduite discriminatoire envers elles, que ce soit lors de l'embauche ou pendant l'emploi. À cet effet, des mesures positives doivent être prises pour s'assurer que tous les niveaux de l'administration respectent ce droit.

L'obligation de protection exige que l'État adopte des mesures garantissant que les acteurs non étatiques, notamment les employeurs privés, respectent également ce droit. Quant à l'obligation de réalisation, elle impose à l'État de prendre des mesures positives pour faciliter l'accès, l'intégration et le maintien des personnes handicapées dans l'emploi. « Ces mesures devraient être compréhensives, coordonnées, transparentes et contenir des objectifs clairs, des indicateurs et des repères précis pour en mesurer les progrès »<sup>58</sup>.

L'obligation de promotion implique enfin que l'État prenne des mesures visant à sensibiliser les personnes handicapées à leur droit au travail et leur fournisse une information accessible sur les mesures, les programmes et les institutions mis en place pour le réaliser. Il doit

<sup>55</sup> Voy. Com. ADHP, Social and Economic Rights Action Center (SERAC) & Center for Economic and Social Rights vs Nigeria, communication 155/96, 30<sup>e</sup> session ordinaire, 13 au 27 octobre 2001, § 44 ; Voy. aussi Com. ADHP, *Principes et lignes directrices sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, §§ 2 – 12.

<sup>56</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>57</sup> Comité des droits ESC, *Observation Générale n° 5*, § 9.

<sup>58</sup> Com. ADHP, *Principes et lignes directrices sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, § 10.

également diffuser ces informations auprès des employeurs, des autres travailleurs et de leurs organisations représentatives, afin de favoriser un changement de mentalité. Une attention particulière doit être portée à la sensibilisation des entreprises concernant l'obligation légale d'octroyer des aménagements raisonnables<sup>59</sup>. Comme le souligne Gauthier De Beco<sup>60</sup>, la perception selon laquelle les personnes handicapées seraient improductives contribue à leur exclusion. Cette assimilation du handicap à l'incapacité de travail peut conduire à l'auto-discrimination et dissuader les intéressés de chercher un emploi. Une meilleure vulgarisation des mesures d'inclusion serait ainsi de nature à les encourager à chercher l'emploi et à faciliter leur insertion professionnelle.

Plus précisément, l'État doit garantir aux personnes handicapées l'égalité et la non-discrimination dans l'accès à un travail décent, un salaire égal pour un travail de valeur égale, des perspectives de promotion sans discrimination, ainsi que toutes les garanties relatives aux conditions de travail accordées aux autres employés. Il lui incombe également de promouvoir les opportunités d'emploi et de développement de carrière, notamment par l'assistance à la recherche d'emploi, le maintien et le retour à l'emploi, ainsi que par l'offre de formations techniques et professionnelles adaptées<sup>61</sup>.

La mise en œuvre de ces obligations peut nécessiter des ressources financières, logistiques et humaines importantes. Dès lors, elle s'inscrit dans une démarche progressive, dans les limites des ressources disponibles. Néanmoins, l'État a l'obligation d'avancer de manière constante et déterminée vers la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels<sup>62</sup>. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples rappelle, par ailleurs, que certaines obligations imposées à l'Etat sont d'application immédiate. Il en va ainsi de l'obligation de prendre des mesures, l'obligation de *standstill* (s'abstenir d'aggraver la situation existante), l'obligation d'assurer un niveau minimal essentiel de droits, et l'obligation de prévenir toute discrimination dans la jouissance du droit au travail par les personnes handicapées<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> G. DE BECO, *loc. cit.*, p. 573.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 568.

<sup>61</sup> Voy. Com. ADHP, *Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, § 59.

<sup>62</sup> *Ibid.*, § 13.

<sup>63</sup> *Ibid.*, §§ 16 – 20.

Mais comment la République Démocratique du Congo met-elle en œuvre ce droit au travail pour les personnes handicapées ?

## **II- ÉTAT DES LIEUX DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT AU TRAVAIL DES PERSONNES HANDICAPEES : ENTRE IMPRECISION ET INSUFFISANCE**

Page | 198

Il convient de dresser succinctement l'état des mesures législatives, réglementaires, administratives et institutionnelles prises en République démocratique du Congo pour mettre en œuvre le droit au travail des personnes handicapées. Ces mesures visent à faciliter leur accès à l'emploi (A), protéger les travailleurs handicapés (B), et compenser les incapacités physiques ou professionnelles liées au handicap (C).

### **A- Des mesures de facilitation de l'accès des personnes handicapées à l'emploi**

Afin de promouvoir l'accès à l'emploi des personnes handicapées, la législation congolaise<sup>64</sup> consacre le principe de leur représentation au sein des institutions publiques, des organismes étatiques et des structures privées, aux niveaux national, provincial et local, proportionnellement à leur poids démographique. Cette représentativité obligatoire s'applique notamment lors du recrutement, de l'avancement en grade et de la composition des missions de service. Les quotas fixés exigent que les institutions publiques assurent une représentation minimale de 5 % de personnes handicapées, tandis que le secteur privé doit atteindre un seuil de 3 %<sup>65</sup>. En conséquence, les administrations publiques, établissements et services publics, sociétés commerciales à capitaux publics ou mixtes, entreprises privées ainsi que les organisations de la société civile et les partenaires au développement, générateurs d'emplois, sont tenus d'embaucher des personnes handicapées à hauteur de ces quotas. Nous reviendrons plus loin sur le système de quotas ainsi institué.

Par ailleurs, dans l'Administration publique comme dans le secteur privé, à compétences égales, la préférence doit être donnée aux candidats handicapés, conformément au principe de discrimination positive.

<sup>64</sup> Articles 28 et 43 de la loi organique n° 22/003 du 3 mai 2022.

<sup>65</sup> Article 4 du décret n° 24/22 du 7 mars 2024 fixant les modalités d'application de la représentation des personnes avec handicap dans les institutions en République démocratique du Congo.

Cependant, il convient de relever qu'aucune sanction n'est prévue à l'encontre des employeurs, publics ou privés, qui ne respecteraient pas cette obligation de représentativité. Si le refus d'aménagements raisonnables est puni en tant que discrimination fondée sur le handicap en vertu de l'article 49 de la loi organique, aucune disposition n'impose juridiquement aux employeurs d'embaucher une personne handicapée. Le législateur a, en revanche, opté pour une approche incitative.

Ainsi, des mesures d'encouragement sont prévues pour favoriser l'emploi et l'entrepreneuriat des personnes handicapées. Les acteurs privés qui soutiennent leur inclusion dans les secteurs de l'emploi, de l'entrepreneuriat, de l'éducation et de la formation bénéficient de facilités administratives, douanières et fiscales<sup>66</sup>. Celles-ci consistent respectivement en la « simplification des formalités et des procédures administratives par une série de mesures pragmatiques et concrètes destinées à faciliter les relations [avec] l'administration », la « simplification, [l']allègement ou [l']exemption des formalités douanières accordés » et les « possibilités d'exonération totale ou partielle au paiement d'impôts ou taxes », conformément aux lois et règlements en vigueur en la matière<sup>67</sup>.

Pour bénéficier de ces avantages, l'employeur doit remplir plusieurs conditions :

- avoir embauché des personnes handicapées à hauteur d'au moins 3 % de son effectif depuis au moins trois ans. Ceci est établi par son inscription sur la liste des acteurs qui promeuvent les personnes avec handicap et qui est tenue par le ministère ayant dans ses attributions ces dernières, conformément à l'article 4 du décret n°24/28 du 25 mars 2024 ;
- être régulièrement enregistré en RDC et à jour de ses obligations fiscales ;
- ne pas être impliqué ou cité dans des activités criminelles réprimées par la législation congolaise (fraude, corruption, détournement, blanchiment d'argent, etc.) ;
- voir ses actions officiellement reconnues par les autorités compétentes ;

<sup>66</sup> Voy. Article 9 du décret n° 24/22 du 7 mars 2024.

<sup>67</sup> Article 2 littéra b, c et d du décret n° 24/28 du 25 mars 2024 fixant les conditions d'obtention des facilités administratives, fiscales et douanières par les organismes de droit privé oeuvrant pour la promotion de la personne avec handicap en République démocratique du Congo.

- obtenir un avis favorable préalable du ministère chargé des personnes handicapées. Cet avis favorable ne pourra être donné que sur demande écrite de l'employeur et après une inspection jugée satisfaisante effectuée, sur ordre du ministre, par les services compétents du Secrétariat Général aux personnes vivant avec handicap qui apprécie l'impact réel des activités de l'organisme requérant en faveur des personnes avec handicap. Il est à noter que le coût de cette inspection est à la charge de l'employeur requérant<sup>68</sup>, alors qu'il aurait été plus cohérent de le faire financer par le Fonds national d'appui à l'autonomisation et à l'accessibilité des personnes vivant avec handicap en RDC (FONA-PVH)<sup>69</sup>.

On peut constater que les conditions et la procédure à suivre pour bénéficier de ces facilités apparaissent lourdes et peu précises. La durée de la procédure, l'incertitude sur les avantages concrets accordés, ainsi que la centralisation des compétences au niveau national (dans un pays aussi vaste que la RDC, avec plus de dix millions de personnes handicapées) rendent le dispositif peu pragmatique. Ce manque de clarté et la lourdeur administrative risquent de décourager les employeurs et de compromettre l'objectif incitatif de la loi.

De surcroît, les coûts supplémentaires induits par l'embauche et les aménagements raisonnables nécessaires peuvent dissuader davantage les employeurs, d'autant plus que les mesures d'incitation prévues paraissent insuffisantes face aux investissements requis. Il serait opportun de préciser la nature des avantages accessibles en fonction des efforts réalisés, et d'envisager une décentralisation provinciale des compétences en la matière afin d'alléger les procédures et de les rendre plus accessibles.

Au-delà de ces mesures incitatives, la loi congolaise prévoit également des dispositions spécifiques pour la protection du travailleur handicapé.

<sup>68</sup> Articles 3, 5, 6 et 7 du décret n° 24/28 du 25 mars 2024.

<sup>69</sup> En tant qu'établissement public à caractère social et culturel devant, entre autres, appuyer les projets d'accessibilité et d'autonomisation des personnes avec handicap en vue de leur inclusion sociale, le FONA-PVH peut également appuyer financièrement les institutions publiques et privées qui emploient les personnes handicapées (Voy. Articles 35 de la loi organique 22/003 du 3 mai 2022, 3 et 4 du décret n° 24/27 du 25 mars 2024 portant organisation et fonctionnement d'un établissement public dénommé Fonds national d'appui à l'autonomisation et à l'accessibilité des personnes avec handicap en République démocratique du Congo, en sigle FONA-PVH).

**B- Des mesures de protection du travailleur avec handicap**

Lorsqu'elles sont embauchées, les personnes handicapées bénéficient d'une protection particulière. L'État veille à ce que leurs conditions de travail soient adaptées à la nature de leur handicap<sup>70</sup>. À cet effet, le Code du travail interdit leur emploi de nuit<sup>71</sup>, impose des durées minimales de repos journalier<sup>72</sup>, et précise les types de travaux qu'elles peuvent accomplir. Page | 201

En effet, à l'instar des femmes et des enfants, les personnes en situation de handicap ne peuvent travailler la nuit - soit entre 18 heures et 6 heures - dans les établissements industriels publics ou privés. Ce principe repose sur des considérations de santé et de sécurité : le travail nocturne perturbe les rythmes chrono-biologiques<sup>73</sup>, affecte la santé physique et mentale, et compromet la vie sociale des travailleurs concernés. Ces effets délétères étant amplifiés chez les personnes handicapées en raison de leur vulnérabilité physique, mentale ou sociale, leur exclusion du travail de nuit vise à prévenir des risques professionnels accrus.

De même, pour protéger leur santé, les personnes handicapées doivent bénéficier d'un repos quotidien d'au moins douze heures consécutives entre deux périodes de travail. Toutefois, des dérogations à cette règle peuvent être prévues par voie d'arrêtés ministériels relatifs aux conditions de travail des enfants et des personnes handicapées, pour tenir compte de certaines situations exceptionnelles.

Concernant la nature des activités qu'elles peuvent exercer, il est important de souligner que les personnes handicapées sont autorisées à accomplir tout travail, à l'exception de ceux qui leur sont expressément interdits par arrêtés du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale fixant leurs conditions de travail<sup>74</sup>. Ces interdictions sont établies afin d'adapter les tâches au type de handicap de chaque personne. Cette adéquation est généralement déterminée par un examen médical, destiné à vérifier si l'emploi assigné respecte les capacités physiques du travailleur handicapé. Si l'activité confiée excède ses forces, l'employeur est tenu de réaffecter le travailleur

<sup>70</sup> Article 17 de la loi organique 22/003 du 3 mai 2022.

<sup>71</sup> Article 125 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.

<sup>72</sup> Article 126 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.

<sup>73</sup> S. RULLAC et L. OTT (dir.), *Dictionnaire pratique du travail social*, 2<sup>e</sup> éd., Dunod, 2015, pp. 458-461 (voy. Travailleur de nuit).

<sup>74</sup> Voy. Article 128 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.



à un poste convenable. À défaut d'un emploi adapté, le contrat peut être résilié à l'initiative de l'employeur<sup>75</sup>, avec versement de l'indemnité de préavis.

Toutefois, la résiliation du contrat, prévue par l'article 137 du Code du travail, n'offre qu'une protection limitée au travailleur handicapé, qui se retrouve ainsi exposé au risque du chômage. Une meilleure approche aurait été d'imposer, dans la mesure du possible, l'aménagement des postes de travail pour les adapter aux capacités des travailleurs handicapés, conformément au principe d'adaptation, sauf en cas de contrainte économique déraisonnable pour l'entreprise. À cet égard, la création du FONA-PVH (Fonds National pour la Promotion et la Protection des Personnes Vivant avec Handicap) vise justement à soutenir financièrement les employeurs dans la réalisation de ces aménagements. Par ailleurs, l'obligation de verser une indemnité de préavis en cas de rupture du contrat pourrait décourager certaines entreprises d'embaucher des personnes handicapées, ce qui constitue un effet pervers à corriger.

L'Inspecteur du travail joue ici un rôle crucial. Chargé d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs, il veille spécifiquement au respect des règles concernant l'emploi des personnes handicapées<sup>76</sup>. À ce titre, il peut exiger l'examen médical du travailleur afin de vérifier l'adéquation entre ses capacités et les tâches confiées<sup>77</sup>. Dans sa mission de « fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales »<sup>78</sup>, il peut également recommander aux employeurs les aménagements raisonnables les plus adaptés pour favoriser l'épanouissement professionnel des travailleurs en situation de handicap.

En somme, ces mesures de protection s'appliquent aux travailleurs handicapés liés à un employeur par un contrat de travail de droit privé. Quant aux agents de l'État, la loi n° 16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics n'institue aucune protection spécifique pour les agents publics handicapés. Toutefois, des aménagements raisonnables peuvent être accordés au cas par cas, sous l'autorité des responsables administratifs compétents.

<sup>75</sup> En application de la règle posée par l'article 38 alinéa 3 du code du travail : « une personne médicalement inapte au travail auquel elle est destinée ou affectée ne peut être engagée ni maintenue en service ».

<sup>76</sup> Article 187, point 1 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.

<sup>77</sup> Article 137, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.

<sup>78</sup> Article 187, point 2 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.

Enfin, il importe de reconnaître que certaines personnes, en raison de la gravité de leur handicap, sont définitivement inaptes à exercer un emploi. Celles-ci bénéficient alors de mesures de compensation, destinées à garantir leur dignité et leur inclusion sociale, en dépit de leur incapacité à travailler.

### **C- Des mesures de compensation de l'incapacité physique ou professionnelle due au handicap**

Il est consacré un « droit à la compensation des conséquences [du] handicap », que l'État reconnaît aux personnes handicapées indigentes, indépendamment de leur âge, ainsi que de l'origine et de la nature de leur handicap<sup>79</sup>. Cette compensation prend la forme d'une « aide<sup>80</sup> accordée par l'État aux parents des enfants handicapés et aux personnes handicapées adultes et *indigentes* dont la possibilité d'autonomisation est quasiment impossible à cause de leur état du handicap. Cette aide peut être sous forme financière, technique, aménagement du logement, transport, facilité spécifique dans le domaine de l'éducation, de l'emploi et de la santé »<sup>81</sup>.

Le manque d'accès à l'emploi pouvant être une cause majeure d'indigence, les personnes handicapées privées de travail peuvent prétendre à des mesures spécifiques dans le secteur de l'emploi, à une aide financière et/ou à d'autres formes de soutien de la part de l'État. Par ailleurs, celles dont l'état de santé ne leur permet pas ou plus d'exercer une activité professionnelle sont également éligibles à cette aide.

Il convient cependant de souligner que l'indigence constitue la condition sine qua non pour bénéficier du droit à la compensation. En effet, les articles 14 et 2, point 4, du décret n°24/26 du 25 mars 2024 insistent sur l'indigence de la personne handicapée comme critère d'éligibilité. Cela implique que les personnes handicapées non indigentes - même en situation d'incapacité permanente de travail - ne peuvent prétendre à ce droit. Ce principe témoigne d'une approche individualisée, l'État devant accorder le bénéfice de cette aide au cas par cas, en fonction des besoins spécifiques de chaque personne en situation de handicap, afin de soutenir leur autonomisation et leur insertion<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Article 14 alinéa 1<sup>er</sup> du décret n° 24/26 du 25 mars 2024 fixant les modalités pratiques d'accessibilité des personnes avec handicap aux infrastructures, aides et autres services sociaux de base en République démocratique du Congo.

<sup>80</sup> C'est nous qui mettons en italique.

<sup>81</sup> Article 2, point 4 du décret n° 24/26 du 25 mars 2024.

<sup>82</sup> Article 14, alinéa 2 du décret n° 24/26 du 25 mars 2024.

La réussite d'un tel dispositif exige un appareil administratif compétent et rigoureux, capable d'évaluer avec précision la situation concrète de chaque personne handicapée et d'apporter une réponse adaptée parmi les mesures prévues par les dispositions décrétales précitées. À défaut, l'effectivité de ces mesures, et par conséquent du droit au travail des personnes handicapées, risquerait de rester théorique.

### **III- QUELLE EFFECTIVITE DU DROIT AU TRAVAIL DES PERSONNES HANDICAPEES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO ?**

Il est louable de prendre des mesures en vue de la mise en œuvre d'un droit, mais il est encore plus essentiel de les appliquer concrètement afin d'assurer l'effectivité du droit que l'on entend garantir. À défaut, ce dernier risquerait de demeurer purement théorique. Sans nous attarder ici sur les développements définitionnels du concept d'effectivité, nous l'entendons, tant dans son sens classique que dans ses conceptions renouvelées, comme la traduction de la norme juridique dans les faits : autrement dit, « le caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement », et mieux encore, sa capacité à produire des effets et à orienter le comportement de ses destinataires dans le sens voulu par son créateur<sup>83</sup>.

S'agissant du droit au travail des personnes handicapées, le cadre juridique, réglementaire, administratif et institutionnel récemment mis en place en République démocratique du Congo laisse entrevoir une effectivité prochaine de ce droit (A). Toutefois, des mesures complémentaires, inspirées des expériences étrangères, pourraient utilement renforcer cette dynamique (B).

#### **A- Leur promiseuse d'une effectivité prochaine du droit au travail des personnes handicapées au Congo**

De prime abord, il convient de saluer les efforts substantiels déployés par l'État congolais en matière de reconnaissance, de promotion et de protection des droits des personnes handicapées, positionnant ainsi le pays parmi les pionniers en la matière en Afrique centrale. Un cadre légal et réglementaire, ainsi que des mécanismes institutionnels et administratifs dédiés, ont été instaurés ou sont en voie de l'être.

---

<sup>83</sup> Voy. J. BETAILLE, « Introduction : le concept d'effectivité, proposition de définition », in S. BRIMO et Ch. PAUTI (dir.), *op. cit.*, pp. 715-732 ; Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 329.

Dans ce dispositif, il est particulièrement important de souligner la dissociation de la gestion du handicap du ministère des Affaires sociales et la création d'un ministère spécifique chargé des personnes vivant avec handicap et autres personnes vulnérables. Ce ministère dispose désormais de sa propre administration, un outil essentiel à la concrétisation et au suivi des mesures spécifiques. Le processus d'affectation du personnel a été entamé, tant au niveau du Secrétariat général qu'aux chefs-lieux des provinces, et est en cours d'extension vers les divisions provinciales, les villes et les territoires. Ce nouveau ministère bénéficie ainsi d'une autonomie administrative renforcée, ce qui aura nécessairement un impact positif sur l'effectivité du droit au travail des personnes handicapées.

Dans la même perspective, il faut également mentionner la création du Fonds National pour l'Autonomisation des Personnes Vivant avec Handicap (FONA-PVH), destiné à financer l'autonomisation, l'accessibilité et, par conséquent, l'inclusion sociale de ces personnes. Au-delà des mesures fiscales, douanières et administratives incitatives dont les employeurs pourraient bénéficier des administrations compétentes, le FONA-PVH a vocation à appuyer le financement des aménagements raisonnables que les organismes publics et privés, ainsi que les institutions publiques, peuvent proposer à leurs travailleurs handicapés. Il jouera donc un rôle crucial d'incitation à l'emploi de cette catégorie de personnes. Les membres de sa Direction générale ayant été nommés par ordonnance présidentielle, il ne reste plus qu'à procéder à la nomination du personnel d'exécution de cet établissement public à caractère culturel et social, et à la mise à disposition effective des fonds, dont la première source devra être une « dotation budgétaire initiale [...] pour marquer la volonté et la détermination du Gouvernement à accompagner les travaux d'accessibilité et d'autonomisation pour l'inclusion sociale des PVH »<sup>84</sup>.

Ainsi, bien que perfectible, le cadre juridique, réglementaire et institutionnel existant est prometteur. Il préfigure une ère d'autonomisation, d'insertion professionnelle et de dignité accrue pour les personnes vivant avec handicap en RDC. Toutefois, l'implémentation effective de ce dispositif exigera des moyens financiers considérables, difficilement mobilisables par l'État seul. D'où l'importance soulignée par le décret portant création du FONA-PVH d'un partenariat constructif entre secteurs public et privé<sup>85</sup>, et de la collecte de contributions auprès des tiers<sup>86</sup>. Le fonctionnement harmonieux et optimal du FONA-PVH ainsi que la gestion orthodoxe et intègre

<sup>84</sup> Article 24, point 1 du décret n° 24/27 du 25 mars 2024.

<sup>85</sup> Décret n° 24/27 du 25 mars 2024, 9<sup>e</sup> considérant.

<sup>86</sup> Voy. Article 3 du décret n° 24/27 du 25 mars 2024.

des fonds collectés, qui constitue le plus grand défi, seront les garants d'une effectivité progressive du droit au travail des personnes handicapées en RDC.

Par ailleurs, une sensibilisation massive des personnes handicapées elles-mêmes, de leurs associations, des ONG de défense des droits humains, ainsi que des organisations professionnelles des employeurs et travailleurs, sur le contenu de ce droit catégoriel et sur les mesures de sa mise en œuvre, est impérative. La connaissance des droits constitue en effet un préalable indispensable à leur effectivité, car elle conditionne leur application et leur éventuelle judiciarisation<sup>87</sup>, le juge restant un acteur central de l'effectivité du droit<sup>88</sup>. Tous les acteurs des secteurs de l'emploi, de la prévoyance sociale, ainsi que de la promotion et de la protection des personnes en situation de handicap doivent donc maîtriser ce droit afin de pouvoir l'appliquer efficacement et, le cas échéant, exercer les voies de recours judiciaires.

En définitive, plutôt que de constater une faible effectivité actuelle du droit au travail des personnes handicapées, nous présageons, de manière encourageante, l'avènement prochain d'une ère de plein exercice du travail et d'une réelle insertion professionnelle pour les personnes handicapées en République démocratique du Congo. À cet effet, des améliorations restent nécessaires et possibles.

### **B- Prospective de mise en œuvre améliorée et effective à l'aune des systèmes étrangers**

Pour garantir la pleine effectivité du droit au travail des personnes handicapées en RDC, il apparaît nécessaire d'améliorer le système de quotas prévu par l'article 4 du décret n° 24/22 du 7 mars 2024, pris en application des articles 28 et 43 de la loi organique n° 22/003 du 3 mai 2022. Ce mécanisme, qui impose aux employeurs de recruter un pourcentage minimal de travailleurs handicapés, puise ses origines dans l'Europe de l'après-Première Guerre mondiale - notamment en Autriche, en France, en Allemagne, en Italie et en Pologne - où il visait initialement à favoriser l'embauche des vétérans de guerre handicapés. Étendu aux civils handicapés<sup>89</sup> après la Seconde Guerre mondiale, il s'est implanté durablement dans de nombreux pays européens, sous des formes

<sup>87</sup> D. SERRE, « La “judiciarisation” en actes », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 136-137, 2001, pp. 70-82.

<sup>88</sup> Voy. I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », in *Administration Publique*, n° 1, 2000, p. 39.

<sup>89</sup> A. O'REILLY, *op. cit.*, pp. 99-100.

diverses selon le « caractère obligatoire ou non-obligatoire des dispositions et la nature et l'efficacité des sanctions appliquées aux employeurs qui ne respectent pas leurs obligations »<sup>90</sup>.

Selon Lisa Waddington<sup>91</sup>, trois modèles de systèmes de quotas peuvent être distingués : la recommandation juridique sans sanction, l'obligation juridique sans sanction effective, et l'obligation juridique assortie de sanctions effectives. À la lecture du décret n° 24/22 précité, il ressort que la République Démocratique du Congo a opté pour le système de l'obligation juridique sans sanction effective. Or, en l'absence de mécanismes contraignants, il est peu probable que les employeurs respectent les quotas imposés. L'exemple du Royaume-Uni, où un tel système a été aboli en 1995 après plus de cinquante ans d'inefficacité, en témoigne : le manque de contrôle et l'absence de sanctions avaient largement compromis son succès<sup>92</sup>.

Dès lors, nous préconisons, *de lege ferenda*, l'instauration d'un système obligatoire assorti de sanctions. Ce mécanisme obligerait les employeurs ne remplissant pas leurs quotas à verser une pénalité ou une taxe, alimentant ainsi un fonds dédié à la promotion de l'emploi des personnes handicapées<sup>93</sup>, en l'occurrence le FONA-PVH. Certes, les articles 12 et 13 du décret n° 24/26 du 25 mars 2024 prévoient déjà une indemnité compensatoire en cas de non-respect des obligations d'accessibilité physique et de communication. Toutefois, une extension de cette sanction au non-respect des quotas de représentativité obligatoires s'avère nécessaire. L'exemple de l'Île Maurice est éclairant : les fonds ainsi collectés pourraient être exclusivement affectés à des actions telles que la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes gravement handicapées ou l'octroi de subventions aux employeurs allant au-delà des quotas exigés, pour couvrir des frais supplémentaires tels que l'adaptation des locaux ou la mise en place d'une formation spécialisée, à l'instar de ce qui se pratique en Allemagne<sup>94</sup>.

De surcroît, ces subventions pourraient également être accordées aux employeurs dont les travailleurs handicapés deviennent inaptes à exercer leur emploi initial, afin d'éviter la résiliation du contrat de travail prévue par l'article 137 du Code du travail. Elles compenseraient ainsi les

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>91</sup> L. WADDINGTON, « Reassessing the employment of people with disabilities in Europe: from quotas to anti-discrimination laws », in *Comparative Labor Law Journal*, vol. 18, n° 1, 1996, pp. 64-69.

<sup>92</sup> A. O'REILLY, *op. cit.*, pp. 105, 101.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 103.



pertes de productivité, permettant la réaffectation du salarié à un poste compatible avec son état de santé.

Cependant, la mise en œuvre d'un tel système dans un pays en voie de développement, où l'on recense une dizaine de millions de personnes handicapées, requerrait des ressources financières importantes que les seules recettes du FONA-PVH, telles que fixées par l'article 24 du décret n° 24/27, seraient insuffisantes à couvrir. Il est donc indispensable d'envisager d'autres mécanismes de financement. À cet égard, l'instauration d'une contribution de solidarité de tous les salariés s'inspirant du modèle français de la « journée de solidarité »<sup>95</sup> pourrait s'avérer opportune, notamment dans un contexte culturel africano-congolais marqué par une forte solidarité communautaire.

En France, depuis 2004, une journée supplémentaire de travail non rémunérée finance des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées et handicapées. Cette mesure a été jugée conforme aux standards internationaux par le Conseil d'État et le Comité européen des droits sociaux<sup>96</sup> : loin de constituer du travail forcé, elle relève d'une obligation civique normale, proportionnée au but légitime de protection d'une population vulnérable. En effet, la restriction au droit à une rémunération équitable, prévue par la loi dans le but légitime de « protéger la santé publique d'une partie vulnérable de la population », et proportionnée à cet objectif, ne constitue pas une violation de l'article 4 de la Charte sociale européenne par l'instauration de la journée de solidarité. Un tel dispositif pourrait donc permettre de mobiliser des ressources suffisantes pour financer, à terme, même des allocations sociales destinées aux personnes handicapées inaptes au travail.

À titre de comparaison, en Belgique, les personnes en situation de handicap peuvent bénéficier - sous certaines conditions d'âge, de nationalité, d'enregistrement au registre de la population, de domiciliation et de résidence effective au pays, et en fonction de leur degré d'incapacité et de leurs revenus - d'allocations de remplacement de revenus, d'intégration, ou d'allocations familiales supplémentaires<sup>97</sup>. Toutefois, pour un pays en voie de développement et

<sup>95</sup> D. ROMAN, *loc. cit.*, pp. 65-66.

<sup>96</sup> CE, 25 juillet 2007, Mme Lowinski, n° 292730, AJDA 2007, p. 2398 ; CE, 9 avril 2007, Mme Pollard, n° 293987, AJDA 2007, p. 2110 ; Comité européen des droits sociaux, Confédération générale du travail (CGT) c. France, Réclamation n° 55/2009 cités par D. ROMAN, *loc. cit.*, p. 65.

<sup>97</sup> A ce sujet voy. entre autres M. DUMONT et al., *Les personnes handicapées*, coll. Études pratiques de droit social, Luik Wolters Kluwer Belgium, 2019, 540 p. ; L. TRIAILLE, « La réforme de l'âge des allocations liées au handicap

dont le nombre de personnes en situation de handicap est très élevé, la mise en place d'un système aussi ambitieux ne saurait être envisagée dans l'immédiat par la RDC. Elle devrait plutôt constituer un objectif à moyen ou long terme. De surcroît, il conviendrait de s'interroger sur l'équité d'accorder des allocations sociales aux personnes handicapées dans un contexte où les chômeurs valides ne bénéficient pas de telles prestations. Cette problématique mérite une analyse approfondie, qui excède le cadre du présent article.

### **Conclusion**

En définitive, au-delà du droit général au travail garanti à toute personne dans l'ordre juridique congolais, il existe un droit au travail spécifique, catégoriel, reconnu aux personnes handicapées. Dans son contenu normatif, ce droit prohibe toute forme de discrimination fondée sur le handicap en matière d'accès à l'emploi, de conditions de travail et de rémunération. Toutefois, la seule interdiction de discrimination ne suffit pas pour atteindre une égalité réelle : il est indispensable de recourir à des mesures positives et à des aménagements raisonnables visant à faciliter l'accès des personnes handicapées à l'emploi ainsi que leur maintien dans le milieu professionnel.

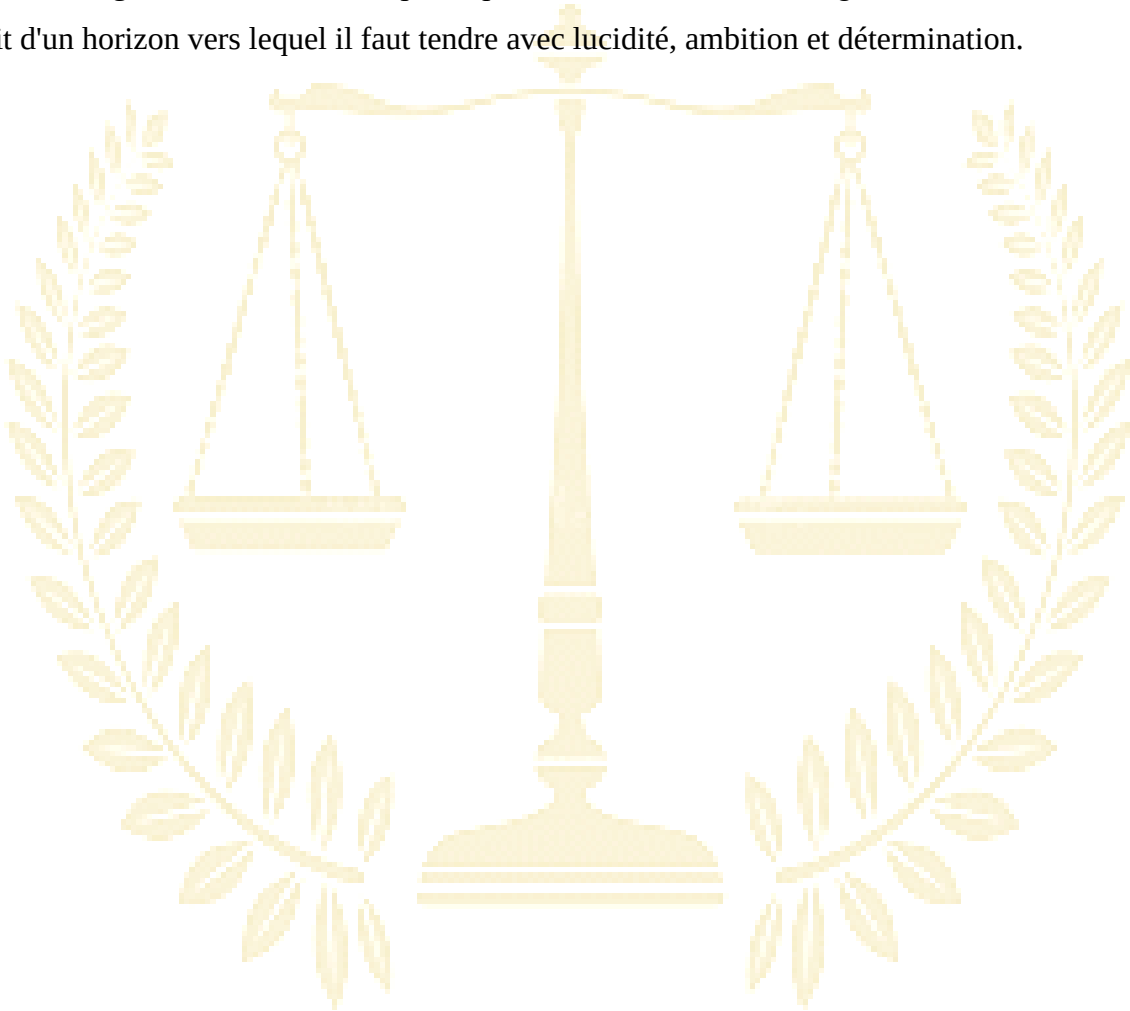
La mise en œuvre de ce droit fondamental a déjà donné lieu à l'adoption de diverses mesures législatives, réglementaires, administratives et institutionnelles. D'autres initiatives doivent cependant être prises pour garantir l'effectivité pleine et entière de ces engagements. L'implémentation de ces mesures est en cours. Le cadre juridique et institutionnel en construction permet d'entrevoir, à moyen terme, une autonomisation accrue, une inclusion sociale renforcée, et, partant, la concrétisation effective du droit au travail des personnes handicapées au Congo.

Néanmoins, pour transformer cette dynamique en réalité tangible, certaines améliorations demeurent indispensables. En particulier, la mise en place d'un véritable système de solidarité nationale apparaît nécessaire, fondé sur la participation de tous au soutien des plus vulnérables, notamment les personnes handicapées. Ce mécanisme de solidarité devrait permettre de mobiliser des ressources suffisantes pour financer le versement d'allocations sociales destinées à garantir à chaque personne handicapée un niveau de vie décent, condition essentielle au respect de leur dignité humaine.

---

: que faire, par qui, comment ? Commentaire de l'arrêt n°103/2020 de la Cour constitutionnelle », in *Revue Droits fondamentaux et pauvreté*, n° 1, 2021, pp. 3-26.

Ce projet soulève cependant une question de fond : la reconnaissance de ce droit à des prestations sociales implique-t-elle aussi l'instauration d'allocations de chômage dans un pays où même les chômeurs valides n'en bénéficient pas encore ? Bien que la concrétisation de telles mesures puisse sembler lointaine, réfléchir à la construction d'un véritable système de protection sociale - préalable incontournable à la réalisation des droits sociaux fondamentaux, à la qualité de vie et à la dignité humaine - n'est pas superflu dans le contexte congolais. Bien au contraire, il s'agit d'un horizon vers lequel il faut tendre avec lucidité, ambition et détermination.



## **La protection des droits humains dans la lutte contre le terrorisme au Niger : le conformisme juridique à l'épreuve des impératifs sécuritaires**

The protection of human rights in the fight against terrorism in Niger: legal conformity tested  
by security imperatives

Page | 211

Par :

**Pr ADAMOU Rabani**

Agrégé des facultés de droit, Université Djibo Hamani de Tahoua – Niger ;

**Laouali ABDOUL AZIZ**

Doctorant en Droit, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Abdou Moumouni  
de Niamey - Niger.

### **Résumé :**

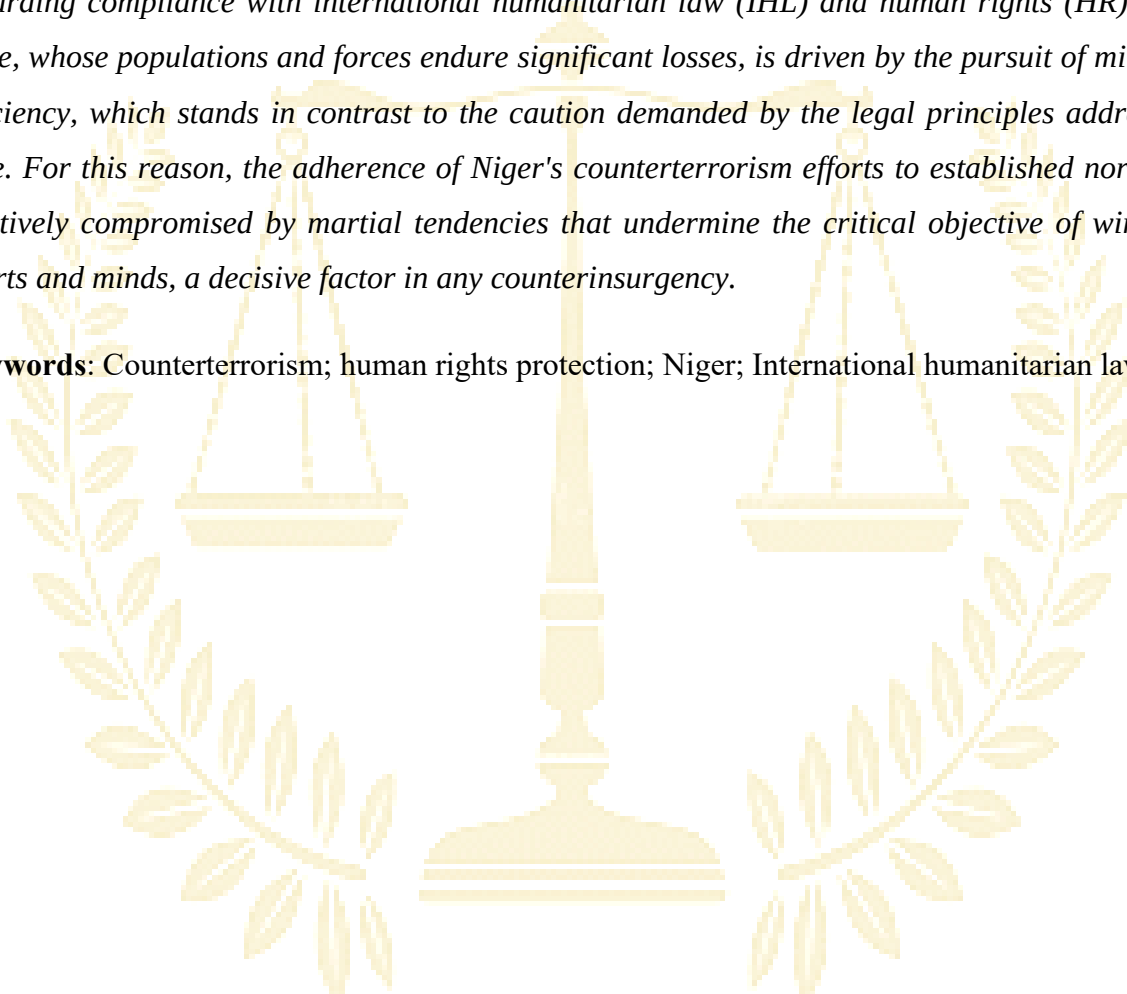
*Depuis 2014, le Niger est confronté au terrorisme dont les dynamiques expansives ont affecté d'autres régions jadis épargnées. L'instabilité qui y prévaut est symptomatique des formes contemporaines de conflictualité, tournées vers les civils, de facture asymétrique et capables de prendre au dépourvu les forces de défense et de sécurité (FDS). Le défi que pose cette menace entretient des incertitudes sur le respect du droit international humanitaire (DIH) et des droits de l'homme (DH). Car l'Etat dont les populations et les forces subissent d'importantes pertes est animé par la recherche d'une efficacité militaire qui contraste avec la prudence exigée par les principes juridiques ici traités. Pour cette raison, la conformité du contre-terrorisme nigérien aux normes est relativement hypothéquée par des tendances martiales dommageables à la conquête des cœurs et des esprits, déterminante dans toute contre-insurrection.*

**Mots clés :** Lutte contre le terrorisme ; protection des droits humains ; Niger ; Droit international humanitaire.

***Abstract:***

*Since 2014, Niger has been facing terrorism, whose expanding dynamics have impacted other regions previously untouched. The prevailing instability exemplifies contemporary forms of conflict, which are civilian-centered, asymmetrical in nature, and capable of catching the Defense and Security Forces (DSF) off guard. The challenge posed by this threat raises uncertainties regarding compliance with international humanitarian law (IHL) and human rights (HR). The State, whose populations and forces endure significant losses, is driven by the pursuit of military efficiency, which stands in contrast to the caution demanded by the legal principles addressed here. For this reason, the adherence of Niger's counterterrorism efforts to established norms is relatively compromised by martial tendencies that undermine the critical objective of winning hearts and minds, a decisive factor in any counterinsurgency.*

**Keywords:** Counterterrorism; human rights protection; Niger; International humanitarian law.



## Introduction

Face à l'irruption et à l'expansion du terrorisme sur son territoire, l'Etat du Niger a dû recourir à plusieurs options parmi lesquelles la militarisation des zones affectées, dans le cadre de l'état d'urgence<sup>1</sup> instauré pour protéger la population. Cet engagement sous forme de guerre asymétrique<sup>2</sup> va de pair avec de nombreuses conséquences humanitaires<sup>3</sup>. L'intensification des opérations sur le terrain a certes eu le mérite d'avoir réduit la liberté d'action des groupes terroristes, pour l'essentiel, forcés de se replier dans des zones reculées et difficiles d'accès, mais, plus de dix ans après, des poches de résistance persistent dans le bassin du Lac Tchad<sup>4</sup> comme ailleurs, avec des zones sous-contrôle ou sous-influence des insurgés.

Page | 213

Au regard de la complexité des opérations qui s'y déroulent à la fois en zone non habitée et en milieu urbain, rendant ainsi les populations particulièrement vulnérables aux affrontements, les FDS se sont entourées d'un certain nombre de garanties légales visant à prévenir toute violation des droits humains durant les interventions. Mais il arrive que les hommes engagés sur le terrain soient pointés du doigt pour des abus qu'ils auraient commis<sup>5</sup>. Ce premier constat nous permet de poser, de prime abord, le postulat de la difficile conformité juridique dans le traitement de menaces irrégulières.

En général, des violations massives des droits fondamentaux et des principes de base du DIH se produisent en situation d'insécurité, et davantage dans un contexte de contre-terrorisme, marqué par la récurrence de forfaitures tant chez les représentants des États que chez les groupes terroristes, causant ainsi d'immenses souffrances au sein des populations civiles. Face à une telle

<sup>1</sup> Loi N°2015-07 du 10 avril 2015, modifiant et complétant la loi N°98-24 du 11 août 1998, portant réglementation de l'état d'urgence et qui se traduit par des restrictions justifiées par la lutte contre le terrorisme.

<sup>2</sup> Elle renvoie à un conflit qui oppose deux systèmes politiques, sociaux, culturels et organisationnels obéissant à des logiques différentes. Dans cet affrontement, les victoires tactiques de l'Un constituent les ingrédients des victoires stratégiques de l'Autre. Voir Jacques Baud, *La guerre asymétrique ou la défaite du vainqueur*, l'Art de la guerre/ Edition du rocher, 2003, p. 11.

<sup>3</sup> Selon l'OCHA, en 2023, le Niger comptait 4 000 déplacés internes, avec 85 000 enfants privés d'éducation du fait de la fermeture de 1000 écoles et 169 000 personnes affectées par les inondations. Voir OCHA, « Niger : Tableau de bord humanitaire/janvier-septembre 2023 (Au 30 septembre 2023) », 8 novembre 2023, disponible sur <https://www.unocha.org/publications/report/niger/niger-tableau-de-bord-humanitaire-janvier-septembre-2023-au-30-septembre-2023>, consulté le 10 avril 2025.

<sup>4</sup> Adrian Edwards, « La sécurité et la situation humanitaire se dégradent à Diffa au Niger ; Boko Haram poursuit ses attaques dans la région », HCR, 24 mai 2016, disponible sur <https://www.unhcr.org/fr/actualites/briefing-notes/la-securite-et-la-situation-humanitaire-se-degradent-diffa-au-niger-boko>, consulté le 15 avril 2025.

<sup>5</sup> « Liste nominative des personnes arrêtées par l'armée nigérienne, recherchées par les communautés », Bureau du maire d'Inatès, 3 avril 2020. Entretiens téléphoniques de Crisis Group, Dakar, avril 2020. Voir également « Sahel : les forces de défense et de sécurité, nouvelle menace pour les populations ? », *Le Point Afrique*, 7 mai 2020.



menace qui excelle dans la perfidie et se dissimule dans la population pour mieux surprendre les forces armées, on pourrait bien se demander dans quelle mesure l'armée nigérienne peut rester fidèle à l'éthique et à la déontologie sous-jacentes au professionnalisme militaire. En d'autres termes, quelle évaluation peut-on faire de l'intégration des préoccupations liées aux droits humains dans l'effort de lutte contre le terrorisme au Niger ? Quels sont les enjeux et défis du contrôle normatif et opérationnel des Forces Armées Nigériennes (FAN) dans un contexte de pacification ?

Sur la base de ce questionnement, la présente étude se propose de montrer que le référentiel des droits de l'homme, bien que façonnant de manière fondamentale les dispositifs, mécanismes et pratiques contreterroristes du Niger, est quelque peu altéré par des impératifs sécuritaires liés à un système conflictuel complexe. Or la prévention des abus par un encadrement conséquent de l'action militaire face à une menace irrégulière à l'instar du terrorisme, constitue un préalable à la conquête des cœurs et des esprits, essentielle à une campagne sécuritaire efficace. Autrement dit, l'encadrement juridique et praxéologique des opérations militaires constitue un préalable à l'efficacité d'une action menée « au sein de la population » par les Forces Armées Nigériennes et dans le cadre de laquelle toute bavure est susceptible d'engendrer l'hostilité de l'opinion dont l'adhésion s'avère pourtant capitale.

La méthodologie utilisée pour atteindre cet objectif sera celle prospective. Elle consistera à examiner des supports juridiques nationaux et internationaux en matière de protection des droits humains, pour mieux appréhender les règles et principes qui s'imposent aux différents acteurs, et ensuite, analyser les méthodes d'encadrement des opérations en cours afin de faire ressortir les insuffisances. Ce qui permettra de saisir pertinemment les limites de l'action militaire contre-terroriste, dans l'optique de mieux arrimer les engagements opérationnels aux buts politiques et moraux.

En outre, le traitement de ce sujet requiert une approche épistémologique qui rend compte du caractère intersubjectif de l'objet social. Elle consiste à analyser les multiples interactions que les dynamiques conflictuelles à l'œuvre entretiennent avec les programmes mis en œuvre jusqu'à présent par le gouvernement pour assurer la sécurité. La construction de ce réel social justifie la mobilisation d'une démarche constructiviste, nécessaire à la compréhension des perceptions des acteurs, ainsi que du façonnage de leur conduite par une structure normative particulière.

Ce balisage méthodologique permettra d'examiner le fragile et le difficile équilibre entre le respect des droits humains et l'obligation de résultats qui prévaut dans la lutte contre le terrorisme au Niger. Dans cet ordre d'idées, après avoir présenté les dilemmes d'une telle entreprise sécuritaire et l'effort du Niger quant à l'arrimage de son action militaire aux standards humanitaires, nous allons montrer comment cette mise en conformité est hypothéquée par les impératifs sécuritaires.

## **I- LE DILEMME D'UN CONTRE-TERRORISME SOUMIS AU DROIT INTERNATIONAL**

L'émergence et la diffusion de la menace terroriste peut se concevoir comme un facteur de complexification de l'action militaire, traditionnellement problématique du fait des multiples violations du DIH. Avec la menace irrégulière, la situation se complique davantage dans la mesure où l'ennemi est, pour l'essentiel, invisible et incrusté dans la population<sup>6</sup>. Dans cette configuration, non seulement il réduit le spectre des cibles à attaquer par les FDS, mais aussi le rapport qu'il entretient avec la population instaure un brouillard<sup>7</sup> stratégique qui tend à faire des civils, tout au moins, des cibles indirectes des opérations. Pourtant, une telle option risquerait de compromettre considérablement la crédibilité et l'efficacité de l'effort étatique. C'est la mise en garde faite par d'importantes figures institutionnelles, sur la base de l'arsenal normatif relatif au DIH, aux DH et à la lutte contre le terrorisme. L'Etat se trouve en quelque sorte tiraillé entre un conformisme juridique dommageable au plein déploiement de l'action militaire et un militarisme démesuré peu sensible aux normes et susceptible de compromettre l'efficacité politique et stratégique.

### **A- Une action militaire particulièrement exigeante en matière normative**

D'aucuns pourraient croire que le passage d'une conflictualité interétatique à une forme plus irrégulière décharge l'Etat de ses obligations en matière de droit de la guerre et de DH face à un ennemi qualifié de criminel, donc *a priori*, dépourvu d'une quelconque légitimité. Mais on observe plutôt que les mêmes standards juridiques persistent dans la lutte contre les terroristes.

On pense notamment aux conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des personnes victimes de conflits armés ou de guerre. De manière plus précise, l'article 3 de la

<sup>6</sup> Hervé de Courrèges, Emmanuel Gerain, Nicolas le Nen, *Principes de contre-insurrection*, Paris, Economica, 2010, p. 75.

<sup>7</sup> Carl Von Clausewitz, *De la guerre*, Paris, Perrin (trad.), 2006, p. 104.

Convention IV relative à la protection des populations civiles en temps de guerre, insiste sur l'obligation des parties de s'abstenir de porter atteinte à la vie et à la dignité des non combattants ou des combattantes qui ne sont plus en mesure de combattre. Il en va de même du Protocole additionnel à ces conventions, adopté en juin 1977. On ne saurait oublier la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984)<sup>8</sup>. Divers instruments auxquels le Niger est parti.

Ce corpus juridique multivarié est présenté par l'ancien secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan en termes d'obligation à laquelle doivent se soumettre les États. Il déclare : « *chacun d'entre nous devrait être pleinement conscient que la protection des droits de l'Homme ne doit pas céder le pas devant l'efficacité de l'action anti-terroriste*<sup>9</sup> ». Autrement dit, la lutte contre le terrorisme est tout autant, voire même, plus exigeante que les guerres classiques. Puisque la tentation de la part des gouvernants à adopter des mesures fermes et efficaces par crainte d'être accusés de laxisme, accroît le risque et nourrit la surenchère sécuritaire. Le renforcement du pouvoir coercitif, pénal et répressif en raison d'une insécurité ressentie<sup>10</sup> représente une entrave potentielle à l'efficacité des opérations. On pourrait logiquement en déduire que le respect des droits humains comporte une plus-value susceptible d'optimiser la campagne contre-terroriste.

C'est ce qui ressort de la Stratégie globale contre le terrorisme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies<sup>11</sup> en septembre 2006. À côté de ses trois premiers piliers relatifs aux mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme ; aux mesures visant à prévenir et à combattre le terrorisme ; et à celles destinées à étoffer les moyens dont disposent les États pour prévenir et combattre ce fléau tout en renforçant le rôle joué par l'ONU, cette stratégie a pour quatrième pilier : les mesures garantissant le respect des droits de l'homme et la primauté du droit en tant que base fondamentale de la lutte antiterroriste. Il y est clairement affirmé que les « [...] États doivent veiller à ce que toutes les mesures prises pour lutter contre le

<sup>8</sup> Salou Djeka et Adamou Dandi, « Operations militaires et protection des civils au Niger », African Security Sector Network, Mars 2023, disponible sur [https://www.africansecuritynetwork.org/HSGO/assets/ngr\\_etude-sur-les-operations-militaires-et-la-protection-des-civils-au-niger-assn.pdf](https://www.africansecuritynetwork.org/HSGO/assets/ngr_etude-sur-les-operations-militaires-et-la-protection-des-civils-au-niger-assn.pdf), consulté le 13 avril 2025, p. 7.

<sup>9</sup> Kofi Annan, ancien Secrétaire général des Nations Unies, discours du 18 janvier 2002 devant les membres du Conseil de sécurité.

<sup>10</sup> Camus Colombe, « La lutte contre le terrorisme dans les démocraties occidentales : État de droit et exceptionnalisme », *Revue internationale et stratégique*, n° 66, 2/2007, pp. 9-24.

<sup>11</sup> Assemblée générale des Nations Unies, *La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies*, Résolution 60/288, Soixantième session, 20 septembre 2006, disponible sur (<http://www.ipu.org/splz-f/unga07/counter.pdf>), consulté le 10 juillet 2017.

*terrorisme soient conformes aux obligations qu'ils assument en vertu du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international humanitaire* »<sup>12</sup>. L'introduction de la conformité aux DH et au DIH dans cette stratégie ne se limite pas qu'à une question d'obligation, elle s'inscrit aussi dans une logique d'efficacité, dans la mesure où une observance rigoureuse de telles prescriptions pourrait légitimer l'action, rassurer la population et contribuer à la déconstruction de l'assise des doctrines extrémistes.

On est cependant tenté de se demander si le DIH et le droit international des DH, dans leur configuration actuelle sont à même de garantir une action militaire harmonieuse en Afrique, où la grande complexité de l'environnement opérationnel hypothèque une application mécanique de leurs dispositions.

Concevoir le droit international comme un système normatif isolé sans l'introduire dans le système plus complexe du contre-terrorisme est de nature à conduire à des prescriptions et des prises de position simplistes à l'instar celles des juristes – qui ne font que leur travail relatif à la régulation des sociétés. Or lorsqu'on considère les différents paramètres qui structurent le terrorisme et les actions visant à y faire face, la question juridique commence à être quelque peu ambiguë, surtout si on se situe dans le système référentiel étatique orienté vers la neutralisation d'une menace particulièrement violente et désastreuse pour les populations.

Il se pose généralement le problème d'adéquation de normes internationales en partie limitées face à un terrorisme local. Si l'on en croit certains spécialistes<sup>13</sup>, ce régime juridique peine à refléter les difficultés rencontrées lors de l'application de certains de ses principes et règles. Il en résulte des torsions commises par les États, accompagnées de contractions et de violation de certaines dispositions. En fait, le caractère inadapté du droit à la conflictualité contemporaine le rend plutôt malléable à souhait au gré des aspirations et des défis auxquels sont confrontés les États.

A l'heure actuelle, le DIH n'est pas suffisamment adéquat pour encadrer la lutte globale contre le terrorisme. Il est confronté à un défi d'arrimage à la complexité d'une conflictualité

---

<sup>12</sup> Ibid., p. 10.

<sup>13</sup> Timothé Lopez, « *L'adaptabilité du droit international humanitaire aux évolutions des conflits armés contemporains* », Mémoire pour le master mention droit public parcours carrières internationales, Université Clermont Auvergne, septembre 2018, p.110.

évolutive<sup>14</sup>. Surtout dans des contextes d'instabilité tels que celui de l'Afrique en général et du Niger en particulier, où l'Etat se trouve confronté à un véritable dilemme : entre sacrifier l'efficacité militaire sur l'autel des droits de l'homme au risque de perpétuer l'insécurité ; ou rester fidèle à la logique martiale susceptible de compromettre les efforts de paix.

Au Niger comme ailleurs, l'insurgé semble avoir un ascendant psychologique. N'ayant pris aucun engagement international en matière de DIH ou de DH, il pense pouvoir agir librement, y compris en commettant un maximum de dégâts contre les populations et les forces armées. En revanche, le militaire, en tant qu'outil du politique, est soumis à divers engagements qui limitent son action, y compris contre les terroristes dont les droits devraient être respectés, une fois désarmés. Un tel contraste correspond pertinemment à la dualité entre les acteurs contraints par la souveraineté et ceux qui en sont affranchis. Élaborée par James Roseneau<sup>15</sup>, cette approche montre la différence entre, d'une part, des acteurs limités dans leur action du fait de multiples obligations légales doublées d'une surveillance internationale et d'autres opérant plus librement sans tenir compte de quelque obligation légale que ce soit. Cela procure un avantage stratégique et opérationnel au deuxième, libre de produire une violence à la dimension de ses capacités, contrairement aux FDS qui ne peuvent réagir que dans les conditions définies par les normes internationales et nationales en matière d'utilisation de la force. Il est clair que face à une telle asymétrie, la conformité au droit est problématique pour un gouvernement animé par le souci de l'éradication de la menace.

### **B- La prise en compte des droits humains dans la pacification des zones de crise**

En dépit des soubresauts survenus ces derniers temps, liés à la perturbation de ses relations avec certains pays africains et occidentaux, le Niger est un membre à part entière du concert des nations. Il est, de ce fait, tenu par ses engagements internationaux relatifs aux droits humains, surtout dans le cadre de la lutte acharnée qu'il mène contre les groupes armés terroristes. Pour l'essentiel, les FAN observent une large gamme de normes sous le contrôle et la veille de divers organismes. À cela s'ajoute un encadrement opérationnel doublé de sanctions dédiés à garantir la conformité des hommes aux règles en vigueur.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, p.111.

<sup>15</sup> James N. Rosenau, *Turbulence in World Politics: A Theory of Change and Continuity*, Princeton, Princeton university press, 1990, p. 36.

## 1- La mobilisation d'un large outillage normatif et organisationnel

La lutte contre le terrorisme dans les régions affectées s'opère conformément aux instruments juridiques internationaux pertinents, touchant aux DH et à la protection des civils lors des opérations militaires. On pense notamment aux conventions de Genève de 1949, au Protocole additionnel de 1977, à la DUDH et à d'autres textes sus-évoqués<sup>16</sup>, ratifiés par le Niger. Bien plus, l'Etat agit en tenant compte de la Résolution 1456 adoptée au Conseil de sécurité le 20 janvier 2003, qui recommande de lutter contre le terrorisme en respectant le droit international des DH, le droit des réfugiés et le DIH<sup>17</sup>. Ces prescriptions ont été reprises dans le 4<sup>e</sup> pilier de la Stratégie mondiale de l'ONU contre le terrorisme, évoquée plus haut et à laquelle se réfère le Niger dans son action sécuritaire.

S'arrimant à cet arsenal normatif international, le Niger a développé un ensemble d'instruments juridiques sensibles aux droits humains, que ce soit de manière générale ou dans le cas spécifique du traitement de la menace terroriste. Dans la constitution du 25 novembre 2010 notamment, il est stipulé dans son article 11 que « *La personne humaine est sacrée. L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger* ». L'article 12, alinéa 1<sup>er</sup> garantit à chacun, « *droit à la vie, à la santé, à l'intégrité physique et morale, à une alimentation saine et suffisante, à l'eau potable, à l'éducation et à l'instruction dans les conditions définies par la loi* »<sup>18</sup>. Ce texte fondateur place donc l'individu et la condition d'existence au centre de ses préoccupations.

Dans le cadre spécifique de la lutte contre le terrorisme, la loi du Niger non seulement reconnaît la présomption d'innocence aux personnes soupçonnées de terrorisme, mais aussi elle protège les suspects contre la torture dans la mesure où elle « *exige que toute personne déférée au parquet à l'issue d'une garde à vue soit munie d'un certificat médical attestant qu'elle n'a pas subi de sévices corporels* »<sup>19</sup>. Dans le cadre de procédures judiciaires strictement encadrées où la présomption d'innocence est de mise, des actes tels que les exécutions sommaires sont formellement proscrites.

Mais pour qu'elles soient effectives, ces mesures juridiques d'encadrement ont besoin d'être implémentées par un ensemble d'acteurs. Une première catégorie de ces derniers s'applique

<sup>16</sup> Voir *supra*.

<sup>17</sup> Helene Cissé et Allan Ngari, *op. cit.*, p. 8.

<sup>18</sup> Constitution de la VII<sup>ème</sup> République (Niger), Promulguée par décret n° 2010-754/PCSRD du 25 novembre 2010, JORN n° spécial 19 du 29 novembre 2010, pp. 5-6.

<sup>19</sup> Helene Cissé et Allan Ngari, *op. cit.*, p. 11.



à distiller ces normes aux FDS pendant leur formation. Pour une conduite optimale des opérations militaires, les principes et valeurs, relatifs à la protection des civils et consacrés par divers textes nationaux ou internationaux, sont enseignés aux forces nigériennes au cours de leur formation dans des centres d'instruction nationaux, régionaux ou internationaux. Au niveau national, cet enseignement est prodigué dans des écoles telles que l'École Militaire Supérieure des Forces Armées Nigériennes (EMS-FAN), l'École de formation des officiers des Forces Armées Nigériennes (EFOFAN), l'École nationale des sous-officiers d'active (ENSOA), les Groupements d'instruction des hommes de troupe (GI- FAN) ainsi que l'École de la Gendarmerie nationale (EGN)<sup>20</sup> et bien d'autres cadres pertinents.

Dans ces écoles, les militaires bénéficient d'un enseignement en matière d'éthique et de déontologie sur le base d'instruments juridiques tels que la Constitution du 25 novembre 2010, et plus particulièrement de ses articles 14 (alinéas 2) et 15 relatifs à la responsabilité individuelle et personnelle de chaque agent public, y compris les militaires ; le décret N° 94-101/PRN/MDN du 23 juin 1994 portant règlement du service dans l'Armée<sup>21</sup> ; la Loi 2003-010 du 11 mars 2003 portant code de justice militaire au Niger ; ou encore l'arrêté conjoint n° 76/MDN/MI/SP/DIAR du 27 juillet 2012 portant intégration de l'enseignement du Droit international humanitaire (DIH) ou droit des conflits armés dans les curricula des forces de défense et de sécurité (FDS). Les principes phares enseignés aux militaires sont : la responsabilité, la discipline et le professionnalisme<sup>22</sup> censé garantir une conduite harmonieuse et efficace du contre-terrorisme.

Au fond, la mise à contribution de ces différentes organisations s'assimile à un encadrement de l'action militaire et sécuritaire en amont, étant donné que ceux encore en formation pourront agir conformément au DIH et dans le respect des DH lorsqu'ils seront appelés opérer sur le terrain.

Une autre figure institutionnelle essentielle au respect des droits humains dans le cadre des opérations militaires est la Commission Nationale des Droits Humains (CNDH), prévue par l'article 44 de la Constitution de la 7<sup>ème</sup> République et créée par la loi n° 2012-44 du 24 août 2012. Elle a pour mission de faire la promotion et de protéger les DH au Niger. Elle est autorisée à mener des enquêtes dans diverses institutions publiques ou privées. Pouvant être saisies par des personnes

<sup>20</sup> Salou Djeka et Adamou Dandi, *op. cit.*, p. 9.

<sup>21</sup> Précisément la 1<sup>ère</sup> partie portant sur la Discipline générale.

<sup>22</sup> Salou Djeka et Adamou Dandi, *op. cit.*, pp. 10-11.

victimes d'abus, elle produit régulièrement un rapport comprenant des recommandations. Ledit rapport est non seulement transmis aux autorités, mais aussi diffusé à travers les médias<sup>23</sup>. Et ce, afin de sensibiliser davantage et surtout d'interpeller.

## **2- Encadrement opérationnel et répression**

Page | 221

Au-delà des normes et d'un encadrement formel de l'action militaro-sécuritaire, le Niger met aussi l'accent sur un encadrement opérationnel qui affecte directement l'action des forces, avec en sus, la possibilité de sanctions en cas de transgression des règles. Il consiste notamment à mettre à disposition des FDS, des fascicules inspirés du DIH et nécessaires à une meilleure appropriation des principes juridiques régissant les opérations militaires. Il s'agit notamment du Fascicule sur les Conventions de Genève ; du Guide sur la protection des droits de l'homme par les FDS du Niger ; du Manuel sur le droit de la guerre ; du Manuel sur les Droits des Conflits Armés (DCA) ; du Manuel d'instruction en droit international humanitaire pour les Forces Armées du Niger ; du Manuel sur les Droits et protection des enfants avant, pendant et après les conflits armés, conçu avec l'appui de l'UNICEF-Niger ; du Manuel du soldat sur la protection des droits de l'homme par les Forces de Défense et de Sécurité du Niger<sup>24</sup>. De par leur pertinence dans le domaine des DH, ces documents représentent en quelque sorte des livres de chevet du soldat appelé à opérer contre un ennemi insaisissable et imprévisible.

En rapport avec l'organisation et la conduite de l'action militaire, la prise en compte des DH est assurée par les dispositifs de contrôle appartenant à la chaîne de commandement des FAN. À un niveau plus élevé, cette tâche est du ressort de l'Inspection générale des Armées et de la Gendarmerie nationale (IGAGN) qui, rattachée à la Présidence de la République, assure le contrôle de l'aptitude opérationnelle forces armées, notamment via l'inspection générale de tous les états-majors, commandements, corps, unités et services composant les FAN. Lors des opérations, le travail de veille relatif au respect des directives est effectué par les États-Majors tactiques (EMT) dont la compétence prévaut au niveau du théâtre<sup>25</sup>. Au sein de chaque force, le commandant, en tant que supérieur hiérarchique, veille au respect du DIH et des DH par ses hommes grâce à une sensibilisation adossée sur ses connaissances de ces normes ou en recourant à des experts.

<sup>23</sup> Lisbet LLkjaer et Sourghia Soumana Boureima, « A model for developing performance indicators in Niger », *International Journal of Police Science & Management*, Vol. 12, N° 2, p. 199.

<sup>24</sup> Salou Djeka et Adamou Dandi, *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 15-16.

À cela s'ajoutent les règles d'engagement définies dans le cadre d'une action imminente. Via ce cadre praxéologique, le commandant limite l'étendue des opérations, avec une emphase sur des principes éthiques et déontologiques, tels que la discrimination combattant/non-combattants ou encore la protection des personnes vulnérables et des civils dans l'ensemble.

De surcroît, il existe une brigade prévôtale de la gendarmerie nationale, dont l'établissement est prévu par l'article 327 de la loi 2003-010 du 11 mars 2003, portant Code de justice militaire au Niger. Cette entité est chargée de « *constater les manquements aux règles et principes internationaux de l'action militaire et à la législation nationale* ». Elle travaille de concert avec les grandes unités, formations ou détachements militaires stationnées ou en opération, y compris hors du territoire national<sup>26</sup>. À titre illustratif, la brigade prévôtale de Tera opérant dans le cadre de force conjointe G5-Sahel a joué un rôle important dans la confirmation des exactions commises par des soldats tchadiens dans la localité éponyme, située dans le sud-ouest du Niger<sup>27</sup>. Elle constitue de ce fait, au même titre que les brigades opérant dans d'autres régions et localités, un instrument de veille opérationnelle.

Le travail de la brigade prévôtale va de pair avec celui du Service central de lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée (SCLCT/CTO). De nature interministérielle puisque constituée de personnels provenant de la police nationale, de la Garde nationale et de la gendarmerie nationale, cette institution est chargée d'assurer la coordination, la direction et le traitement des enquêtes relatives à la lutte contre le terrorisme<sup>28</sup>. En outre, ledit service veille au respect des droits des personnes interpellées par les militaires dans le cadre des actions antiterroristes, avec un accent sur le respect des délais de garde à vue<sup>29</sup>. Il opère via ses unités d'investigation spécialisées (UIS) dépendant de ses antennes régionales, avec pour mission d'assurer la judiciarisation des opérations militaires. Une de ces UIS a été déployée à Bankilaré, d'où elle intervient par le biais de ses antennes implantées à Diffa, Ouallam et Agadez<sup>30</sup>. Ainsi

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>27</sup> Groupe d'intervention judiciaire SOS-Torture en Afrique, « Niger : des membres des forces anti-terrorisme accusés de viols sur des civils », Déclaration conjointe, OMCT, Ndjamena, Niamey, Bamako, Genève, 8 avril 2021, disponible sur <https://www.omct.org/fr/ressources/declarations/niger-des-membres-des-forces-anti-terrorisme-accus%C3%A9s-de-viols-sur-des-civils>, consulté le 10 avril 2025

<sup>28</sup> Goginta, « Projet d'appui à l'opérationnalisation de la composante police de la Force conjointe du G5 Sahel et au processus de judiciarisation du Niger (UISN) », 2024, disponible sur <https://coginta.org/projets/projet-dappui-a-loperationnalisation-de-la-composante-police-de-la-force-conjointe-du-g5-sahel-et-au-processus-de>, consulté le 15 avril 2025.

<sup>29</sup> Salou Djeka et Adamou Dandi, *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>30</sup> Goginta, *op. cit.*

proches des différents théâtres d'opérations et aux côtés des forces armées, ces outils organisationnels ont une plus grande emprise sur l'action des FAN et peuvent intervenir rapidement pour accélérer la prise en charge des cas judiciaires qui s'y posent.

Une telle judiciarisation des actions militaires contribue à leur « humanisation », au regard des sanctions appliquées aux FDS indécrites. Par conséquent, on a assisté à une prise de conscience progressive des militaires quant à la répression encourue, en cas de perte de contrôle ou de vendetta, susceptible de compromettre sérieusement l'effort sécuritaire. Page | 223

## **II- La persistance des travers dus à la primauté des impératifs sécuritaires**

Comme indiqué plus haut, il est difficilement envisageable de lutter contre le terrorisme sans faire entorse au DIH et aux DH, au regard de la nature de la menace foncièrement incrustée dans le corps social et dont les actions produisent un fort impact psychologique sur les FDS. En retour, ces dernières sont parfois tentées de prendre leur revanche sur des cibles floues, avec de fortes probabilités d'exactions parmi les civils.

### **A- Des cas d'abus notables**

Dans le contexte du Niger comme sur d'autres théâtres de conflictualité, le contre-terrorisme est confronté à de nombreux défis, dont l'atteinte aux droits de l'homme. Celle-ci est favorisée par plusieurs facteurs tels que l'adoption de lois contre-terroristes à forte charge martiales, l'adoption de l'état d'urgence et des options alternatives de riposte telles que la mobilisation des civils à des fins de défense nationale. L'expérience d'un état d'urgence prolongé à Diffa depuis le 10 février 2015 et dans certains départements appartenant aux régions de Tillabéri et de Tahoua depuis mars 2017, a montré que cet ordre exceptionnel renforce les pouvoirs des FDS et de l'administration. Il en résulte des abus tels que les arrestations et détentions arbitraires, les disparitions forcées, les actes de torture ou encore les exécutions sommaires<sup>31</sup>. En outre, ce régime exceptionnel donne lieu à de longues périodes de détention préventives favorables à la surpopulation carcérale<sup>32</sup> qui affecte significativement les droits des détenus en conformité aux engagements internationaux du Niger en matière de DH.

En fait, sous le couvert de la sécurité nationale et précisément de l'état d'urgence, l'on enregistre parfois des assassinats « délibérés » ou « ciblés » qui visent à éliminer certains individus

<sup>31</sup> Groupe d'intervention judiciaire SOS-Torture en Afrique, *op. cit.*

<sup>32</sup> Helene Cissé et Allan Ngari, *op.cit.*, pp. 12-13.

plutôt que de les arrêter et de les traduire en justice<sup>33</sup>. Il est aussi arrivé qu'au nom de ces mesures des policiers et des militaires fassent recours à la rhétorique de « tirer pour tuer » en réaction à ce qui serait perçu comme une menace terroriste, eu égard à la crainte des attaques kamikazes<sup>34</sup>. Les dénonciations y relatives sont généralement faites par des individus, communautés ou des organisations de défense des droits de l'homme.

Entre mars et avril 2020, au moins 115 hommes auraient été victimes de disparitions forcées du fait de militaires nigériens déployés dans la région de Tillabéri dans le cadre de l'opération Almahaou. Une enquête conduite par la CNDH a conclu que l'armée en était responsable et que 72 des disparus avaient été exécutés de façon extrajudiciaire par les soldats, et leurs corps enterrés dans au moins six fosses communes<sup>35</sup>. Ladite Commission a de ce fait déclaré que les opérations meurtrières ciblées ne devraient pas être utilisées comme mesure de dissuasion ou de sanction et qu'il fallait veiller à ce que la plus haute importance soit accordée au principe de proportionnalité.

À Diffa, des rapports périodiques de veille citoyenne, publiés par l'Association Alternative Espaces Citoyens (AEC) depuis l'instauration de l'état d'urgence, ont établi que ce régime martial a porté atteinte à la liberté d'aller et venir et aux droits économiques. À cela s'ajoutent de nombreuses arrestations dues aux soupçons de liens avec Boko Haram. Certaines personnes arrêtées, à en croire les points focaux de cette ONG auraient subi des traitements inhumains et dégradants<sup>36</sup>. Des anonymes, pour la plupart, proches des personnes arrêtées y ont déploré que les FDS aient arrêté plusieurs suspects sans suivre la procédure normale régissant les opérations militaires et la « recherche de membres présumés terroristes », tout en détruisant involontairement les biens de civils<sup>37</sup>, en réalité pris entre deux feux et victimes de la « couverture » qu'ils offrent, même involontairement aux insurgés.

<sup>33</sup> Amnesty International, « Niger, la sécurité nationale trop souvent invoquée pour justifier des violations des droits humains », Rapport, juin 2015.

<sup>34</sup> Voir Alston Philip, « Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires : Rapport du Rapporteur spécial », E/CN.4/2006/53, pp. 44–54 ; Scheinin Martin, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », A/HRC/4/26, pp. 74-78.

<sup>35</sup> Les estimations diffèrent selon les sources, la base de données de l'Armed Conflict Location & Event Data Project (Acled) fait état de 65 tués et les associations peuvent donner le chiffre de 99. Entretien avec des membres en novembre 2021.

<sup>36</sup> Salou Djeka et Adamou Dandi, *op. cit.*, p. 20.

<sup>37</sup> Country Reports on Human Rights Practices for 2020 United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor/Niger.

La campagne anti-terroriste à Diffa est davantage complexifiée par la mise sur pied de comités de vigilance par le gouvernement du Niger. Constitués de notables et de chefs de village, ils sont appelés à surveiller les localités et à fournir aux FDS, des informations sur des processus suspects. Les compétences transférées auxdits comités les poussent parfois à procéder à des arrestations sur la base de simples dénonciations et de soupçons<sup>38</sup> de complicité avec BH, sans preuve et souvent sur la base de considérations personnelles. Certains membres de ces comités profitent de leur pouvoir pour régler leurs comptes à leurs ennemis ou concurrents, voire à des rivaux<sup>39</sup>. Les dérives sont encore plus poussées lorsque l'engagement de groupes d'auto-défense prend des formes communautaires. Dans ce cas, les antagonismes opposent des communautés plus ouvertes à l'entreprise sécuritaire de l'Etat et celles qui en sont réfractaires. Il devient ainsi difficile pour les FDS de veiller au respect des DH par ses supplétifs.

En tout état de cause, l'engagement professionnel, responsable et discipliné des FDS contre le terrorisme va de pair avec des bavures, néanmoins marginales et inhérents à toute campagne de lutte contre le terrorisme. Elles sont la conséquence des impératifs sécuritaires qu'impose une menace particulièrement violente et perturbatrice à l'égard du corps social. Cependant, cette obsession sécuritaire, voire militariste a tendance à produire des effets pervers en déphasage avec la perspective de l'efficacité stratégique et politique.

### **B- Les coûts politiques, stratégiques et opérationnels d'une contre-insurrection à forte charge martiale**

Dans le cadre de la lutte contre les insurrections, la conquête des cœurs et des esprits est un élément déterminant de la victoire. Elle est conçue par David Galula sous le prisme d'une contre-cause compétitive essentielle à la dégradation de la cause insurgée<sup>40</sup>. Les spécialistes de la guerre d'information y voient, le moyen par lequel, grâce à la persuasion, à l'attraction et à la manipulation, on peut susciter le soutien de l'autre, de contrer la propagande ennemie, de provoquer l'action ou encore de mettre fin aux conflits<sup>41</sup>. En d'autres termes, il est essentiel pour

<sup>38</sup> Les personnes dénoncées sont arrêtées par les agents du SCLT/CTO (Service central de lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée), et par la suite transférés au Pôle judiciaire spécialisé près le Tribunal de grande instance (TGI) de Niamey. Voir Helene Cissé et Allan Ngari, *op.cit.*, p. 15.

<sup>39</sup> International Crisis Group, « *Le Niger face à Boko Haram : au-delà de la contre-insurrection* », Rapport Afrique 245, 2017, note 57.

<sup>40</sup> David Galula, *Contre-insurrection. Théorie et pratique*, Paris, Economica, 2008, pp. 151-152.

<sup>41</sup> Anthony R. Pratkanis, "Winning hearts and minds A social influence analysis," in John Arquilla and Douglas A. Borer (dir.), *Information Strategy and Warfare A guide to theory and practice*, New York and London, Routledge, 2007, pp. 56-57.



toute armée opposée à une insurrection, qui plus est terroriste, d'opérer de façon à garantir l'adhésion d'une population présentée plus haut comme l'espace de vie des insurgés. Ce postulat se vérifie sur le théâtre conflictuel nigérien, où les actions parfois trop martiales des FDS tendent à compromettre l'efficacité de l'effort.

En raison de certaines bavures relevées dans les zones d'opération, il s'instaure un climat de méfiance parmi la population locale qui se sent attaquée par des FDS pourtant chargées de la protéger, mais agissant parfois en dehors de toute autorisation de la hiérarchie. Dans un rapport intitulé « L'Étude diagnostique sur les obstacles à l'instauration d'un climat de confiance entre populations et Forces de Défense et de Sécurité » publié en mai 2022, la CNDH relève que dans les régions de Diffa et de Tahoua, les populations bien que ressentant une relative tranquillité face à la présence des FDS, sont du reste méfiantes à leur égard. Les forces étatiques y sont perçues comme répressives du fait des abus souvent commis lors de l'application des mesures liées à l'état d'urgence<sup>42</sup>. Cet état d'esprit amoindrit la résilience communautaire et rend les individus sensibles aux manœuvres persuasives des djihadistes.

En 2020 par exemple, il a été constaté que l'Etat Islamique au Grand Sahara a surfé sur la méfiance des communautés face aux forces étatiques pour créer des milices qui proposent d'autres alternatives plus en adéquation avec les besoins des groupes nomades (réalisation de plusieurs puits pastoraux et forages)<sup>43</sup>. Dans ce cas de figure, il semble s'opérer une inversion de l'adhésion populaire au profit des terroristes et au détriment de l'Etat dont les erreurs opérationnelles contribuent à alimenter l'instabilité.

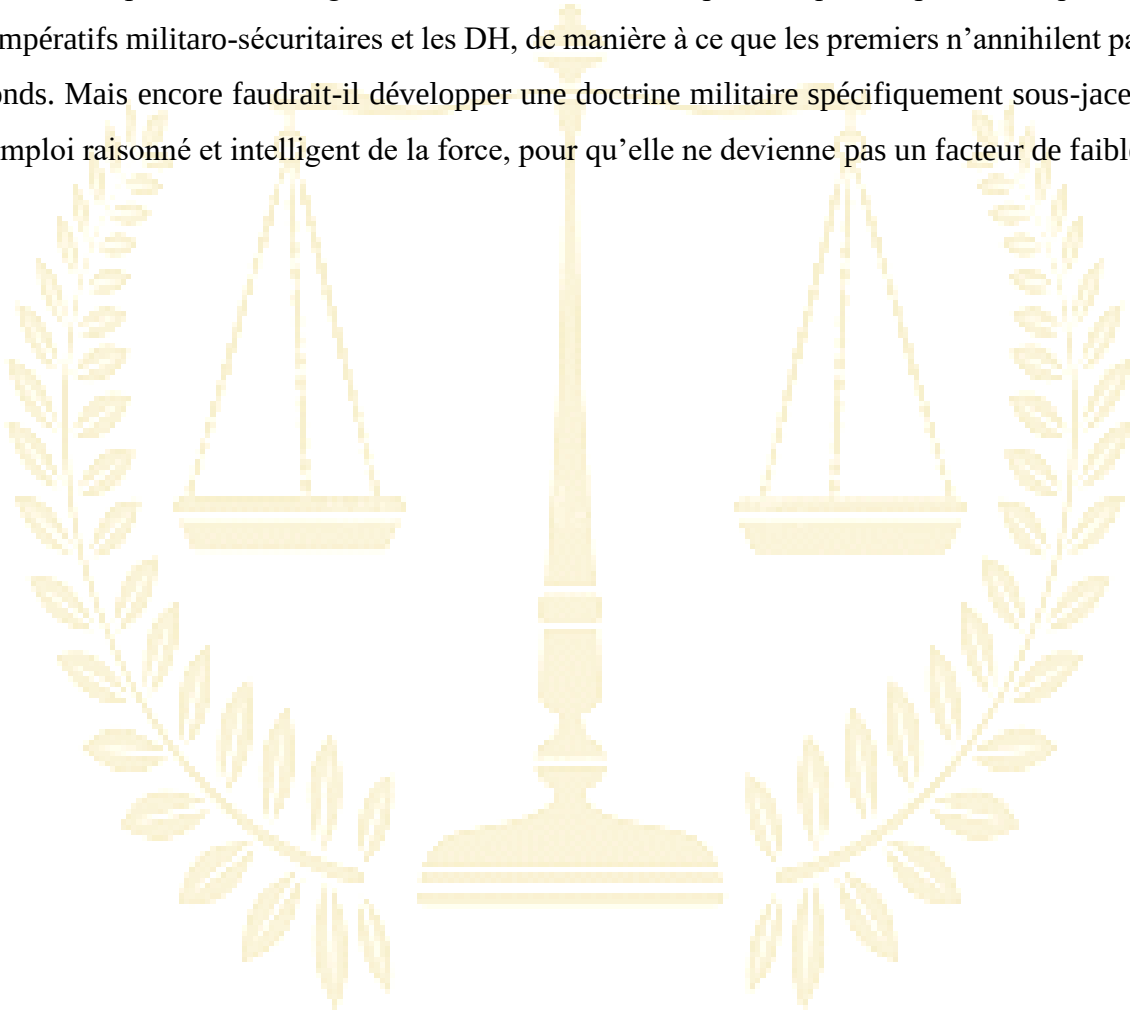
### **Conclusion**

Parvenu au terme de cette réflexion, il apparaît clairement que la problématique des droits humains en rapport avec la lutte contre le terrorisme est hautement complexe, étant donné qu'elle ne saurait être appréhendée de manière linéaire. Son traitement pertinent suppose la prise en compte de plusieurs paramètres dont l'ignorance pourrait conduire à des analyses simplistes et sans pertinence ni pour les juristes militants des DH, ni pour les militaires. Autant, la conformité au DIH dans le strict respect de la dignité humaine est essentielle, comme l'a bien compris l'Etat nigérien en prenant diverses mesures allant dans ce sens, autant il serait plus pertinent que

<sup>42</sup> Salou Djeka et Adamou Dandi, *op. cit.*, p. 18.

<sup>43</sup> Jean Marie Balancier, « Les Mille et un visages du terrorisme contemporain », in *Questions Internationales, Documentation Française*, n° 8, 2021.

l'effectivité de ces normes et principes soit évaluée en fonction des impératifs de sécurité nationale, parfois favorables à des bavures. Au demeurant, l'encadrement juridique et praxéologique des opérations militaires constitue une condition essentielle de l'efficacité d'une action menée au « au sein de la population » et dans le cadre de laquelle toute bavure est susceptible de produire l'hostilité de l'opinion dont l'adhésion s'avère pourtant essentielle. Une action contre-terroriste efficace de la part de l'Etat nigérien est donc conditionnée par un équilibre plus conséquent entre les impératifs militaro-sécuritaires et les DH, de manière à ce que les premiers n'annihilent pas les seconds. Mais encore faudrait-il développer une doctrine militaire spécifiquement sous-jacente à un emploi raisonné et intelligent de la force, pour qu'elle ne devienne pas un facteur de faiblesse.



**Les nouvelles formes de travail (NFT) et la protection des travailleurs :  
analyse prospective de l'amélioration du cadre juridique des NFT au  
Cameroun**

new forms of work (NFT) and the protection of workers: prospective analysis of the  
improvement of the legal framework for NFT in Cameroon

Par :

**KONGNE Nöelle**

Doctorante en droit privé à l'Université de Yaoundé 2 Soa

**Résumé :**

*Les nouvelles formes de travail bénéficient du cadre de protection établi par les pouvoirs publics. Sauf que ce cadre de protection perfectible ne répond convenablement aux exigences liées à la protection efficace des travailleurs occasionnels, temporaires et saisonniers. Plus encore cette inefficacité est perceptible dans les situations nouvelles de travail liées à l'intelligence artificielle et le télétravail. C'est dans cette perspective qu'un aménagement majeur doit être effectué pour garantir la protection des travailleurs relevant des NFT. Ainsi, convient-il de préciser la nécessité d'adopter les mécanismes qui garantissent son renforcement. Dans cette optique, l'on se propose de répondre à la question suivante : Quelle prospective faire sur l'amélioration de protection des travailleurs relevant des nouvelles formes de travail ? Cette question permet de situer sur la nécessaire évolution du cadre de protection des travailleurs en général et en particulier ceux relevant des NFT. Dès lors l'évolution susmentionnée passe par une amélioration du cadre normatif relatif aux conditions de travail. Il est évident que le cadre institutionnel n'est pas en reste car, son réajustement permettra à coup sûr aux NFT, encadrées par le droit objectif, de mieux protéger les travailleurs en étude.*

**Mots clés :** Les nouvelles formes de travail, la protection des travailleurs, prospective.

**Abstract:**

*New forms of work benefit from the protection framework established by the public authorities. Except that this framework of protection, which is not perfect, does not adequately meet the requirements for effective protection of casual, temporary and seasonal workers. What's more, this ineffectiveness is perceptible in new work situations linked to artificial intelligence and teleworking. With this in mind, a major change needs to be made to guarantee the protection of workers covered by the NFTs. It is therefore necessary to specify the need to adopt mechanisms to guarantee its reinforcement. With this in mind, we propose to answer the following question: What are the prospects for improving the normative and institutional framework for the protection of workers in new forms of work? This question makes it possible to situate the necessary evolution of the framework for the protection of workers in general and in particular those involved in NFTs. Consequently, the above-mentioned development requires an improvement in the normative framework relating to working conditions. Clearly, the institutional framework is not to be outdone, since its readjustment will undoubtedly enable the NFTs, framed by objective law, to better protect the workers under study.*

**Key words :** New forms of work, worker protection, foresight.

## **Introduction**

Les nouvelles formes de travail (NFT) ont connu au Cameroun, une fortune extraordinaire. Ce sont multipliées les entreprises qui sélectionnent, embauchent, gèrent et rémunèrent des travailleurs qui exercent des missions temporaires occasionnelles ou saisonnières. Sur le plan économique, pareils emplois permettent de dégager rapidement des personnes d'appoint, en fournissant aux entreprises les travailleurs dont elles manquent épisodiquement soit par suite de l'instabilité ou de l'absence du personnel, soit en raison de la variabilité des exigences de la production, notamment en période de pointe ou en cas de travaux exceptionnels<sup>1</sup>. Sur le plan social, la formule permet d'employer des travailleurs qui ne peuvent ou qui veulent s'engager que pour un temps limité<sup>2</sup>.

Pour mémoire, depuis l'avènement du code de travail de 1992, les entreprises camerounaises disposent d'une large gamme d'options pour se procurer directement ou indirectement la main d'œuvre à la réalisation de leurs objectifs. La crise économique des années 90 a poussé le législateur camerounais à institutionnaliser les nouvelles formes d'embauches. Si le contrat de travail à durée indéterminée reste la norme sociale et juridique, les politiques d'emploi des entreprises jouent aujourd'hui sur la différenciation des statuts à contrat de travail précaire se sont multipliés. La crise économique a manifestement concouru à sensibiliser les entreprises à la nécessité d'une gestion prévisionnelle très rigoureuse de leur effectif, le progrès de l'informatique et des méthodes de direction en ont fourni les moyens.

Le code du travail de 1992 innove fondamentalement de par sa flexibilité surtout quant à l'aménagement du cadre de travail. Les contrats de travail de type précaire constituent aussi l'un des points saillants de cette innovation. Il s'agit du travail temporaire, du travail occasionnel et du travail saisonnier<sup>3</sup>. Le cadre juridique camerounais les considère comme les NFT. Ils traduisent une préoccupation économique et actuelle. Mais de manière plus circonspecte, ils indiquent que dans l'évolution du droit du travail, il n'y a pas rigoureusement autonomie entre la stabilité de

---

<sup>1</sup> PELISSIER (J), SUPIOT (A), JEAMMAUD (A), *Droit du travail*, 24<sup>e</sup> Edition, Dalloz, 2008, p. 462.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> Voir l'article 25 de la Loi du 14 août 1992 portant code du travail camerounais.

l'emploi et la précarisation de celui-ci. C'est dans cette logique que ces nouvelles formes de travail vont être organisées dans le code du travail<sup>4</sup>, et dans plusieurs actes réglementaires<sup>5</sup>.

A coté de ces formes nouvelles de travail, il important de retenir le travail relatif aux nouvelles technologies de communication. En effet, des nouvelles situations du travail résultent de l'évolution technologique. Cette évolution a entraîné le développement du numérique qui a profondément modifié l'organisation espace/temps du travail. C'est dans ce contexte que procèdent l'intelligence artificielle (IA) et le télétravail. L'intelligence artificielle est définie comme étant l'intelligence présentée par une entité artificielle<sup>6</sup>. Le dictionnaire Larousse définit le télétravail comme une « *activité professionnelle exercée à distance de l'employeur grâce à l'utilisation de la télématique* ». C'est celle qui se rapproche le plus de celle retenue par le code du travail français qui désigne le télétravail comme « *toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication* »<sup>7</sup>.

La protection du travailleur a toujours constitué une préoccupation majeure des pouvoirs publics à cause de la vulnérabilité de la situation dans laquelle se trouve le salarié face à l'employeur. En évoquant les différentes causes ou circonstances d'extinction du contrat de travail, le Professeur Jean PÉLISSIER<sup>8</sup> rappelle que le contrat de travail fait naître une relation d'inégalité entre le travailleur et l'employeur. Cette situation est plus prégnante dans le domaine de la sécurité sociale du travailleur. Quoiqu'il en soit, la protection est la « *précaution qui, répondant au besoin de celui ou de ce qu'elle couvre et correspondant en général à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité, etc., par des moyens juridiques ou matériels* »<sup>9</sup>. Il semble se rapprocher de certains termes qui révèlent une certaine synonymie. De la sorte, la protection est synonyme des mots sauvegarde, défense, garantie, assurance, prévention, prévision, contrôle, sanction. A ce titre le droit est indissociable de la protection, parce qu'il est étroitement lié à toute forme de protection. En effet,

<sup>4</sup> Loi n° 92/007 du 14 août 1992 portant code du travail camerounais.

<sup>5</sup> Voir le Décret n° 93/572/PM du 15 juillet 1993 relatif aux entreprises de travail temporaire et le décret n°93/577/PM du 158 juillet 1993 fixant les conditions d'emploi des travailleurs temporaires, occasionnels ou saisonniers.

<sup>6</sup> DESRUES (P-A), DUCHEMIN (L) et DUVIEU (B), *Intelligence artificielle*, TPE 2007, p. 1.

<sup>7</sup> Article L.1222-9 du Code du travail français.

<sup>8</sup> PELISSIER (J.), SUPIOT (A.), JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, 22<sup>e</sup> éd. Précis Dalloz, 2004.

<sup>9</sup> Gérard CORNU., *vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F, 9<sup>ème</sup> édition, 2011, p.815.



il ne peut y avoir de protection ou de prévention sans interdiction ou, plus largement, sans prescription de comportement<sup>10</sup>. Or le droit, du moins dans sa représentation la plus simple, n'est rien d'autre qu'un ensemble de prescriptions prohibitives ou permissives. C'est dire que toute volonté de protection du travailleur, comme dans tout autre domaine, doit nécessairement s'appuyer sur des normes juridiques, c'est-à-dire des règles obligatoires donc contraignantes. Ces normes peuvent prendre la forme d'actes législatifs et réglementaires nationaux. Aux termes de cette analyse, on peut dire que le droit norme le comportement des acteurs de sécurisation du travail. C'est son rôle premier en ce domaine. Il s'agit d'un rôle à la fois préventif, dissuasif et curatif.

Préventif d'abord, en ce sens que les acteurs de prévention des risques de travail, qui créditent d'autorité les règles de droit édictées par les instances investies du pouvoir normatif au sein de la société, vont s'efforcer d'articuler leurs conduites aux normes juridiques réglementant la situation du travailleur. Ainsi, dans le domaine du droit du travail, le droit joue désormais un rôle fondamental dans la gestion rationnelle ou régulière des relations de travail et de la sécurité plurielle du travailleur grâce à divers textes qui réglementent son utilisation. Dissuasif ensuite, par rapport aux atteintes au régime protection des travailleurs relevant des NFT, le droit l'est aussi en ce sens que nombre d'acteurs d'intervention ne respectent la loi (ou le règlement) que par crainte de la sanction dont elle est assortie. C'est cette crainte qui va les amener à s'abstenir d'enfreindre les règles protectrices des travailleurs<sup>11</sup>. Curatif enfin, le droit va prescrire les mesures à prendre pour restaurer la dignité du travailleur<sup>12</sup>.

Outre ces considérations, une distinction est faite entre la protection non juridictionnelle et la protection juridictionnelle. D'une part la protection non juridictionnelle est celle assurée par toute institution dénuée de toute nature juridictionnelle. Il peut s'agir d'une administration, d'une organisation internationale. D'autre part, la protection juridictionnelle est celle qui est faite par une juridiction ayant le pouvoir de dire le droit ou de le créer.

Par ailleurs, le législateur ne définit nulle part la notion de travailleur. Mais du champ d'application qu'il donne au droit du travail et de la définition qu'il donne du contrat de travail, on

<sup>10</sup> Maurice KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, EDICEF, 1996, p. 17.

<sup>11</sup> Ainsi par exemple, une loi condamnant à l'amende tout comptable qui se rendrait coupable d'une production tardive du compte de gestion des deniers publics pourrait avoir pour effet de dissuader ceux qui seraient tentés de commettre un tel forfait.

<sup>12</sup> A l'instar de la constitution, par le juge des comptes, du comptable public débiteur.

comprend que le travailleur est celui qui, dans un contrat de travail, met son activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'une autre personne, en contrepartie d'une rémunération<sup>13</sup>. Bien qu'exerçant sous la subordination et l'autorité d'un chef et en contrepartie d'une rémunération, les fonctionnaires ne sont pas compris dans cette définition, parce que le législateur les a exclus du champ d'application du droit du travail. Il s'agit donc d'une définition restrictive correspondant à ce qui ailleurs (par exemple en France) est appelé « *salarié* »<sup>14</sup>. Certes, la littérature juridique locale utilise parfois le mot « *travailleur* » dans un sens large ; mais alors, pour éviter toute confusion, il faut spécifier<sup>15</sup>. On parle ainsi de travailleur indépendant, justement par opposition au travailleur tel que défini par le Code du travail<sup>16</sup>.

Tout compte fait, les relations existantes entre les employeurs et les travailleurs temporaires, occasionnels ou saisonniers devraient être contrôlées par la réglementation en vigueur en la matière ; la sécurité sociale étant un bien essentiel pour tout être humain. Elle occupe une place prépondérante dans la vie de tout homme. Elle participe entre autres à son plein épanouissement, son développement, à garder sa forme, son bien-être et à vivre plus longtemps. C'est l'une des raisons pour lesquelles elle se présente comme un droit fondamental. Compris en ce sens, la sécurité sociale constitue un droit économique inhérent à tout être humain. Lorsque ce droit est bafoué, il devient opportun de questionner les raisons de cette entorse. Ainsi, le gouvernement camerounais suivant les objectifs du millénaire a mis sur pied une politique sociale adéquate afin de promouvoir et de préserver la protection des travailleurs dans le cadre de leurs emplois.

Seulement, si de tels enjeux qui ont une incidence professionnelle et sociale sont facilement pris en compte dans les Etats dits industrialisés, les Etats en développement se trouvent dans le chaos. Ces derniers ne maîtrisant pas les rouages des relations de travail modifiés à cause de l'insuffisance de la législation en vigueur en la matière, l'absence de la coordination des institutions y afférentes et un personnel qualifié ; évaluant et établissant de ce fait les risques et les responsabilités des différents acteurs de la chaîne de protection des travailleurs, notamment ceux relevant des NFT.

<sup>13</sup> POUGOUE (P.G.), « Cameroun : situation de travail et protection des travailleurs » in <http://www.ilo.org/public/french/dialogue>. Consulté le 03 février 2024 à 18H21. p.1-32.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> POUGOUE (P.G.), « Cameroun : situation de travail et protection des travailleurs », op cit.

<sup>16</sup> *Ibid.*

A l'observation, l'insuffisance du cadre juridique de protection du travailleur voire la qualité de la règle régissant la protection du travailleur temporaire, occasionnel ou saisonnier au Cameroun sont un véritable problème car ne permettant pas de faire une réelle évaluation sur la question de risques que posent cette protection sur le droit du travail. Le code du travail camerounais de manière éparse encadre les actes répréhensibles du chef d'entreprise de manière générale. Ainsi que quelques règles traitent de la question. Ce cadre législatif dénote à suffire l'état lacunaire de la législation et le difficile contrôle de l'établissement des responsabilités et la réparation des dommages que causeraient les atteintes aux droits des travailleurs précaires.

La précarité et les abus des employeurs dans les relations de travail peuvent engendrer d'importants risques à l'épanouissement et à la sécurité du travailleur tant au plan individuel que collectif. À ce titre, le travailleur doit être protégé avec la plus grande efficacité. Au-delà des débats médiatiques et politiques sur la question, la réflexion doit être menée sur le terrain scientifique et notamment dans le cadre du droit du travail en vigueur au Cameroun. C'est la raison pour laquelle, il y'a lieu de mener une étude sur la question, surtout une étude axée sur la prospective tendant à déterminer le cadre mélioratif de la protection des travailleurs relevant des NFT au Cameroun. Si les nouvelles formes d'emploi contribuent à l'effectivité de la protection parce qu'elles constituent un domaine d'application du cadre préétabli par les pouvoirs publics, il faut toutefois admettre que cette contribution n'est pas parfaite puis qu'il subsiste des insuffisances dans la sécurisation de travailleurs. En effet, les NFT ont parfois placé plusieurs travailleurs dans un état de vulnérabilité. Pour cela, une nécessaire évolution du droit du travail commande une construction d'un cadre de protection des travailleurs, notamment ceux temporaires, occasionnels et saisonniers, sans oublier le télétravail et l'IA. En réalité, « *On dit d'une chose qu'elle promeut l'intérêt ou favorise l'intérêt d'un individu lorsqu'elle tend à augmenter la somme totale de ses plaisirs ou, ce qui revient au même, lorsqu'elle diminue la somme totale des souffrances* »<sup>17</sup>.

C'est dans cette perspective qu'un aménagement majeur doit être effectué pour garantir la protection des travailleurs par les NFT. Ainsi, convient-il de préciser la nécessité d'adopter les mécanismes qui garantissent son renforcement. Dans cette optique, l'on se propose de répondre à la question suivante : *Quelle prospective faire sur l'amélioration de la protection des travailleurs relevant des nouvelles formes de travail ?* A l'analyse, cette préoccupation n'a été suffisamment

---

<sup>17</sup> BENTHAM (J), *Fragment sur le gouvernement : Manuel de sophismes politiques* précité, (traduction, notes et préface de J.-P. CLEO), p. 19.

<sup>88</sup> L'expression est attribuée à Bentham par Christophe CHAUVET,

prise en compte dans le code de travail du 14 août 1992. D'ailleurs de manière générale, la lecture de ce code indique encore un important pouvoir discrétionnaire de l'employeur, une insuffisance des alternatives et une trop grande tendance à cantonner la réparation<sup>18</sup>. Dès lors la recherche de l'indispensable compromis entre l'intérêt de l'entreprise, l'exigence de l'emploi et la protection du travailleur passe par une amélioration des règles préventives de protection issues d'une législation ou d'une réglementation plus évoluée régissant les NFT. Ce faisant, l'évolution susmentionnée passe par une amélioration du cadre normatif relatif aux conditions de travail (I). Il est évident que le cadre institutionnel n'est pas en reste car, son réajustement permettra à coup sûr aux NFT, encadrées par le droit objectif, de mieux protéger les travailleurs en étude (II).

## **I- L'AMÉLIORATION DU CADRE NORMATIF DE PROTECTION DES NFT**

Ce qu'il faut bien appeler une amélioration du cadre normatif du droit, passe par une réflexion sur l'aménagement du régime relatif à la sécurité du travailleur (A). Aussi, cette amélioration s'étend-elle sur les nouveaux risques professionnels psychosociaux (B).

### **A- L'aménagement du régime relatif à la sécurité du travailleur**

L'aménagement consiste en l'établissement d'un code en matière de NFT (1). Il s'appréhende également comme une amélioration du régime particulier de protection du travailleur occasionnel, saisonnier ou temporaire contre le licenciement (2).

#### **1- L'adoption d'un code en matière des NFT**

*« L'idée d'une loi, c'est-à-dire d'une seule loi entière, est d'une certaine façon inséparable de l'idée d'un corps complet de lois : ainsi, ces deux questions, ce qu'est une loi, et quel est le contenu d'un corps complet de droit, ne peuvent pas trouver de réponse indépendamment l'une de l'autre. Un corps de loi est un mécanisme vaste et complexe dont on ne peut pas expliquer les parties séparément. Pour comprendre les fonctions du balancier, il faut démonter entièrement la montre : pour comprendre la nature d'une loi, il faut démonter entièrement le code »*<sup>19</sup>. Ce propos de BENTHAM établit un lien consubstantiel entre droit légiféré et droit codifié. Pour lui, le code, c'est la loi ou, plus exactement le code, ce sont les lois réunies en un corps unique et exclusif.

<sup>18</sup> MBENDANG EBONGUE (J), *Le code camerounais du travail du 14 août 1992. Analyse critique*, Edition Saagraph and Friedrich Ebert Stiftung, p. 236.

<sup>19</sup> BENTHAM (J), *The Works* (éd. J. Bowring), *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*

Ladite réunion se fait à travers un code dont il faut établir la différence avec la codification (a). A la suite de cet établissement, il convient de déterminer l'objet du code en matière des NFT (b).

#### **a- La distinction entre code et codification**

Même si, de nos jours, on tend à confondre les deux concepts, il convient toutefois de les séparer. En effet, il faut distinguer entre code et codification, le mot code existait bien avant celui de la codification<sup>20</sup>.

Le mot *code*, à savoir un recueil de lois, un ensemble des lois et dispositions légales relatives à une matière donnée, vient du latin « *codex* », c'est-à-dire « *tablette de loi* »<sup>21</sup>. Il apparaît dès le III<sup>e</sup> siècle et est utilisé pour désigner le recueil de lois, alors que l'idée de la codification ne voit le jour qu'au début du XIX<sup>e</sup> siècle, dans les travaux du philosophe anglais, Jeremy Bentham<sup>22</sup>. Parmi les termes inventés par notre auteur, en rapport avec la codification, on retrouve notamment le terme « *codifier* » et « *codificateur* »<sup>23</sup>.

La codification se définit au sens large comme une organisation du droit en codes<sup>24</sup>. Dans ce cas, il s'agit de réunir tout le droit dans un recueil unique. La codification englobe dans ce sens l'intégralité du droit qui régit un domaine précis, ou une organisation, une institution précise. Elle a pour objectif de rationaliser le droit<sup>25</sup>.

La distinction entre code et codification est ainsi établie. Il convient à présent de déterminer l'objet du code en matière de NFT.

#### **b- L'objet du code en matière de NFT**

La codification du droit se veut un moyen de réaliser une réforme sociale, notamment celle relative aux NFT. Dès lors, le code se définit comme l'instrument le plus efficace pour la réalisation de cette réforme : « *alors que le contexte politique, économique et social appelle de profondes transformations qu'il appartient au droit de mener la liquidation de l'ancien régime et*

<sup>20</sup> Pour l'histoire du « *code* » et « *codification* », Rémy CABRILLAC, A la recherche d'une définition, in *Les codifications*, op. cit., pp. 53-63.

<sup>21</sup> NADAUD (S), *ibid.*, p. 245

<sup>22</sup> MAZARI (Samir), *L'accessibilité du droit par la codification selon Jeremy BENTHAM*, Thèse de Doctorat Droit, Université de Paris-Est, 2019, p. 217.

<sup>23</sup> GUYON (G), op. cit., p. 71: « *En inventant le néologisme codificateurs et codification, qui apparaissent pour la première fois dans une lettre qu'il adresse en 1815 à Alexandre Ier* ». p. 57.

<sup>24</sup> Rémy CABRILLAC, *ibid.*, pp. 67-69.

<sup>25</sup> Alain STOWEL, Analyse et utilitarisme dans la pensée juridique de Jeremy Bentham, La systématisation du droit pour Bentham et pour Hart, in *l'Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham* précité, pp. 309 et s.

*l'établissement d'une formation sociale de type bourgeois on se saurait se satisfaire des lenteurs de la transformation »<sup>26</sup>.*

Le code est le seul à même de rendre le droit le plus accessible et le plus compréhensible possible par le travailleur relevant des NFT. Ainsi, on retrouve dans le code les mêmes attributs que ceux que devraient revêtir une loi, la clarté et la concision notamment, mais surtout la cohérence des dispositions. En réalité, le code contribue à la systématisation du droit. Ainsi, les règles juridiques du code doivent constituer un ensemble rationnel. Elles doivent être logiquement ordonnées et entretenir entre elles des rapports nécessaires.

En effet, « *Un corps de lois est comme une vaste forêt : mieux il est percé, plus il est connu* »<sup>27</sup>. Afin que le corps de lois puisse revêtir véritablement la qualité de code, il faut que son contenu soit organisé de façon ordonnée de telle sorte que les travailleurs qui souhaitent le consulter ne trouvent aucune difficulté à découvrir ce qu'ils recherchent. Il faut que l'ordonnement des matières soit fait de façon à ce que chaque travailleur puisse, de la manière la plus simple, prendre connaissance des règles qui régissent sa situation.

L'aménagement s'appréhende comme une amélioration du régime particulier de protection du travailleur occasionnel, saisonnier ou temporaire contre le licenciement. Il convient donc de le démontrer.

## **2- L'amélioration du régime de protection contre le licenciement des salariés protégés**

La protection contre le licenciement disciplinaire du salarié protégé à l'instar du délégué du personnel, est un dispositif dont le bien-fondé est mondialement reconnu<sup>28</sup>. C'est la raison pour laquelle, ayant été consacré au Cameroun, elle est d'une réalité incontestable (a). Mais, cette réalité doit être améliorée parce que cette protection est limitée(b).

### **a- La réalité de la protection des délégués du personnel contre le licenciement**

L'employeur a le pouvoir de mettre fin unilatéralement à un contrat de travail pour des motifs légitimes. Mais il faut empêcher que le licenciement soit en rapport avec l'exercice du

<sup>26</sup> F. Ost, Codification et temporalité dans la pensée de J. Bentham, in *l'Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham* précité, pp. 164-165.

<sup>27</sup> BENTHAM (J), *OEuvres*, tome I, Vue générale d'un corps complet de législation, in *Traité de législation civile et pénale* précité, pp. 307 et s.

<sup>28</sup> A titre illustratif, la convention n°135 de l'OIT concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder



mandat du délégué du personnel. C'est pourquoi, il existe une procédure spéciale de licenciement des délégués du personnel. Ladite procédure se caractérise par une autorisation préalable de l'inspecteur qui est saisi lorsque l'employeur envisage licencier le délégué du personnel<sup>29</sup>. La saisine de l'inspecteur est d'ordre public. L'employeur ne peut donc recourir à un autre moyen sans toutefois saisir l'inspecteur de travail compétent. D'où le refus de la résiliation judiciaire du contrat.

Par ailleurs, lorsque l'inspecteur du travail est saisi, il doit se rassurer que les droits de la défense du délégué en cause ont été respectés. L'éventuelle décente sur le terrain n'est pas exclue. En effet, l'inspecteur du travail peut effectuer des visites en entreprise en temps normal et en temps de crise. Aux termes de l'enquête contradictoire, l'inspecteur compétent peut autoriser ou refuser le licenciement du délégué du personnel. Sa réponse doit dans ce cas intervenir dans un délai d'un mois<sup>30</sup>. Lorsqu'elle est défavorable au délégué du personnel, le législateur lui donne la possibilité de la contester par l'exercice des voies de recours. Il s'agit premièrement du recours gracieux préalable<sup>31</sup> et secondement du recours juridictionnel. L'intérêt à agir par recours gracieux contre une décision de l'inspection du travail appartient aux personnes concernées par le licenciement, c'est-à-dire les délégués du personnel en cause. Pour ce qui est du recours juridictionnel, le salarié protégé peut attaquer la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail en saisissant le juge ou, s'il a exercé un recours hiérarchique, attaquer la décision du ministre du travail. L'enjeu de l'annulation est particulièrement important puisqu'il peut conduire à la nullité du licenciement du salarié protégé, sa réintégration et une indemnisation souvent importante.

Dans la logique de la protection du délégué du personnel, il est prévu une sanction contre un employeur qui viole la procédure de licenciement de ce dernier. La sanction pour licenciement irrégulier est le cas échéant civile<sup>32</sup> ou pénale<sup>33</sup>. Aussi, faut-il dire que sa mutation ou sa révocation se fait selon une procédure particulière. En réalité, en raison de l'importance qu'il a dans l'entreprise, le délégué du personnel a besoin de stabilité et de sérénité dans l'exercice de ses fonctions. C'est pourquoi le législateur a organisé une protection spéciale de son statut. Il s'agit d'une protection d'ordre public, en ce sens que même le délégué ne peut renoncer. Elle est

<sup>29</sup> Article 130 du Code du travail camerounais.

<sup>30</sup> Article 130 du code du travail camerounais.

<sup>31</sup> POUGOUE (PG), *Code du travail camerounais annoté, op.cit.*, p. 197.

<sup>32</sup> Dans ce cas le licenciement est nul et de nul effet. A ce titre le délégué a droit à la réintégration. Il a droit para ailleurs à une indemnité forfaitaire. Cf. Article 130 du code du travail camerounais.

<sup>33</sup> Article 168 du code du travail camerounais. L'amende prononcée est de nature pénale.

organisée dans son intérêt général, c'est-à-dire dans tous les aspects de sa vie professionnelle. L'OIT précise d'ailleurs que : « les représentants des travailleurs dans l'entreprise doivent bénéficier d'une protection efficace contre toutes mesures qui pourraient leur porter préjudice, y compris le licenciement, et qui seraient motivées par leur qualité ou leurs activités de représentants des travailleurs, leur affiliation syndicale, ou leur participation à des activités syndicales, pour autant qu'ils agissent conformément aux lois, conventions collectives ou autres arrangements conventionnels en vigueur »<sup>34</sup>.

Au regard de ce qui précède, le délégué du personnel bénéficie d'une protection particulière. Cette protection est nécessaire pour l'intérêt des travailleurs relevant des NFT. Sauf que cette dernière s'avère lacunaire, il convient dès lors de l'améliorer.

**b- Une protection lacunaire du délégué du personnel contre le licenciement : nécessité d'une amélioration**

Le traitement préférentiel des délégués du personnel est sur certains points en contradiction avec le principe d'égalité. Les garanties juridiques des employeurs sont également malmenées. Le licenciement du salarié protégé demeure un moment périlleux pour l'employeur. L'attendent des contrôles extrêmement poussés ainsi qu'un environnement administratif et légal hostile. Cette réalité est d'autant plus prégnante dans le cas du licenciement disciplinaire du salarié protégé, où l'employeur est contraint de cesser une relation de travail en raison d'un acte d'une gravité certaine.

En outre, des difficultés peuvent survenir et diminuer ainsi la valeur juridique de la procédure de protection du délégué du personnel. Elles doivent être comprises comme étant des lacunes qui ont un caractère essentiellement temporel. Ces lacunes sont d'ordre administratif et judiciaire.

Au plan administratif, il s'agit des délais de réponse accordé par le législateur à l'inspecteur du travail, lorsqu'il a été saisi d'un licenciement du salarié protégé qui fait l'objet d'étude. Il existe une différence entre le délai légal et celui de distance. Pour ce qui est du premier, l'article 130 (5) du code du travail camerounais dispose que : « La réponse de l'inspecteur du travail doit intervenir dans un délai d'un (1) mois. Passé ce délai, l'autorisation est réputée accordée, à moins

<sup>34</sup> Article 1 de la convention n°135 de l'OIT concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder.

que l'inspecteur du travail ne notifie à l'employeur qu'un (1) délai supplémentaire d'un mois lui est nécessaire pour achever l'enquête ». La nuance que se décline dans le propos du législateur est susceptible de créer un préjudice au délégué attente de la réponse. En effet, lorsque le législateur énonce que « (...) à moins que l'inspecteur du travail ne notifie à l'employeur qu'un (1) délai supplémentaire d'un (1) mois lui est nécessaire pour achever l'enquête », il semble prolongé le temps d'attente dudit délégué qui sera certaine dans une incapacité d'action nécessaire à l'amélioration des conditions de travail des travailleurs. Par contre, le législateur communautaire accorde exactement un délai d'un (1) mois suivi une prorogation limite de 25 jours<sup>35</sup>.

Au plan juridictionnel, le délégué du personnel contestataire de l'autorisation de licenciement, a la possibilité de saisir le juge social en même temps qu'il poursuit l'annulation de la décision querellée devant le juge administratif. Ce qui n'est sans inconvénient<sup>36</sup>. En effet, la multitude des procédures créée en pratique une insécurité juridique résultant de la succession des décisions contradictoires. Cette lacune est perceptible dans l'affaire NDZANA OLONGO<sup>37</sup>. Dans cette espèce, alors que le juge administratif annulait l'autorisation de licenciement, le juge social l'avait simplement déclaré abusif. Il a fallu que le même juge saisi à nouveau par le délégué du personnel qui entendait se prévaloir de la nullité prononcée par le juge administratif, annule sa première décision pour qualifier cette fois-ci le licenciement nul et de nul effet. La solution semble l'unicité de la voie de recours.

Aux termes de l'article 22 (3) du Code du travail, « la durée du mandat des délégués du personnel est de deux ans (02) ; ils sont rééligibles ». Cette durée est tellement brève pour un représentant du personnel et l'empêche de mener son programme d'action. Il est vrai qu'il peut être réélu, mais cette réélection n'est pas automatique. Que la réélection soit possible ou pas, les employeurs attendent le plus souvent l'écoulement de la durée de deux ans de mandat pour licencier ces salariés ayant perdu le statut de protecteur conféré par la loi. Cette situation n'est pas confortable pour un délégué du personnel qui pour éviter de perdre son emploi peut présenter des attitudes qui tendent à l'inertie dans le traitement des revendications faite par les travailleurs et particulièrement ceux relevant des NFT.

<sup>35</sup> Article 181 APAUDT.

<sup>36</sup> NGANGWOU (P R), *L'autorisation de l'inspecteur de travail en cas de licenciement du délégué du personnel, mémoire de maîtrise*, Université de Dschang, 1997, p. 26.

<sup>37</sup> CA, Arrêt n°191/s du 8août 1990 ; arrêt n°29/s du 17 novembre 1992 ; CS/CA jugement n°85/90-91 du 28 février 1991.

Au demeurant, la protection contre le licenciement des salariés protégés, à l'instar des délégués du personnel, est une réalité consacrée par le législateur camerounais. Mais au regard des limites liées à ladite protection, il semble nécessaire que soient faites des réformes tendant à consolider la sécurité des délégués susmentionnés. Ces réformes sont également envisageables pour la régulation des rapports sociaux dans les entreprises au profit des NFT.

## **B- La nécessaire réglementation des nouveaux risques professionnels au profit des NFT**

Au Cameroun, le corpus de règles régissant les risques professionnels ne couvre pas toutes les situations, c'est pourquoi il faut leur accordé un encadrement significatif. En effet, depuis quelques années, se développent de nouveaux risques professionnels, tels que les risques incertains et ceux générés par les technologies de l'information et de la communication (TIC)<sup>38</sup> (1). Se développent également dans un monde du travail en pleine mutation, les risques psychosociaux<sup>39</sup> (2).

### **1- L'encadrement nécessaire des risques incertains et ceux issues des TIC**

L'on étudiera d'une part les risques incertains (a) et d'autre part ceux générés par les TIC (b).

#### **a- Un cadre juridique pour les risques incertains**

Les risques incertains sont une catégorie particulière de risques professionnels et leur définition n'est pas aisée. La caractéristique majeure de ceux-ci est le fait que l'état des connaissances scientifiques rend incertaine la réalisation du dommage résultant de ces risques, dommage qui peut affecter de manière grave et irréversible les travailleurs qui seraient à leur contact mais également l'environnement dans lequel ils le seraient<sup>40</sup>. Dans ce cadre, en matière d'environnement, certains auteurs rappellent que l'article 5 de la Charte de l'environnement prévoit à l'égard de ces risques, l'application du principe de précaution<sup>41</sup>. Mais pour donner une ligne directrice à notre étude, il important d'aborder de manière préférentielle et à titre illustratif

<sup>38</sup> BARDOU (J-P), *Santé et sécurité au travail : de la complexité à l'effectivité. Proposition d'un guide de bonnes pratiques de prévention des risques professionnels*, Thèse de doctorat, droit social, Université de Bretagne du Sud, 2020, p. 89.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 116.

<sup>41</sup> DEDESSUS-LE-MOUSTIER (N) et DRAIS (E), « Le rôle de l'employeur et du travailleur dans la prévention des risques liés aux nanotubes de carbone : la prévention à l'épreuve des risques incertains », dans *De l'innovation à l'utilisation des nanomatériaux*, coll. Droit des technologies, Larcier, 2012.p. 162.

répondre deux types de risques incertains. Il s'agit des nanomatériaux et les champs électromagnétiques.

Pour ce qui est des nanomatériaux, au premier abord on peut dire que la prévention des risques qui leur sont liés, passe au préalable par leur connaissance<sup>42</sup>. Or la difficulté est que l'exposition aux nanoparticules manufacturées<sup>43</sup> est généralement considérée selon les scientifiques<sup>44</sup>, comme ne constituant pas encore un risque avéré pour la santé des personnes.

Les particules ou nano-objets sont des objets de taille infiniment petite, c'est-à-dire du nanomètre, soit un milliardième de mètre (10<sup>-9</sup>m). A titre de comparaison, le diamètre d'un cheveu est d'un centième de millimètre (10.000nm). Les nano-objets sont de formes très variées<sup>45</sup> : sphériques comme les nanoparticules de dioxyde de titane, cylindriques et allongées tels que les nanotubes de carbone, les nanofibres ou les nanofilaments ou en forme de revêtements extratins comme les nanofilms ou les nanocouches. Les substances à l'état nanoparticulaire sont en effet de plus en plus utilisées dans un large éventail d'applications scientifiques, environnementales, industrielles et médicales. Les applications industrielles sont multisectorielles comme la chimie, l'alimentation, le bâtiment, le transport, l'énergie, le textile, les cosmétiques, l'électronique, ou encore la plasturgie. Tous les matériaux sont concernés (céramiques, métaux, bétons, polymères, oxydes magnétiques, carbones, mais aussi les liquides, résines, peintures, gels, aérosols, etc.). A titre d'illustrations, les nanovecteurs à des fins thérapeutique et diagnostique, la nanostructuration de surface ou en masse afin de conférer des propriétés nouvelles à des matériaux existants (un plastique conducteur électrique ou thermique, une surface autonettoyante ou dépolluante), la conception de nouveaux produits dotés de propriétés spécifiques (filtre solaire, biocide, quantum-dots) ou bien encore la miniaturisation des technologies actuelles (électronique, batterie)<sup>46</sup>.

De manière globale, il est considéré que les nanoparticules peuvent pénétrer dans l'organisme humain par trois voies : cutané, digestive ou respiratoire, cette dernière constituant la voie de pénétration la plus importante. L'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) avait financé plusieurs études entre 2007 et 2015 dont les résultats ont été

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>43</sup> A titre d'exemple des nanomatériaux.

<sup>44</sup> DEL SOL (M), RACHET-DARFEUILLE (V), BESSON (J-C), « Médecine du travail et risques incertains », dans *De l'innovation à l'utilisation des nanomatériaux*, coll. Droit des Technologies, Larcier, 2012.p. 198.

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> BARDOU (J-P), *Santé et sécurité au travail : de la complexité à l'effectivité. Proposition d'un guide de bonnes pratiques de prévention des risques professionnels*, op. cit., p. 117.

publiés en 2016. Ces résultats montrent que les nanoparticules sont d'une certaine toxicité. Ils montrent aussi une absence de système de protection efficace des travailleurs exposés.

Le règlement européen REACH<sup>47</sup>, a considéré les nanomatériaux comme des substances chimiques. Toutefois, ce règlement n'a pas été adapté de façon précise à l'enregistrement de substances à l'état nanoparticulaire et plusieurs informations peuvent manquer lors de leurs enregistrements par les industriels. Un autre texte européen s'applique alors, c'est le règlement CLP<sup>48</sup>. Ce règlement impose aux producteurs et aux importateurs de substances classées dangereuses au titre de ce texte, d'établir une fiche de données de sécurité (FDS) et de la diffuser auprès des utilisateurs. Les articles L. 523-1 à L. 523-3 du Code de l'environnement français prévoient un dispositif de déclaration annuelle des « substances à l'état nanoparticulaire » dans une base de données intitulées R-Nano. Déclaration effectuée par les industriels.

Pour Nathalie DEDESSUS-LE-MOUSTIER et Eric DRAIS<sup>49</sup>, « *il n'existe pas à l'heure actuelle de dispositif juridique spécifique applicable à la protection de la santé des travailleurs susceptibles d'être exposés aux nanomatériaux* ». Pour autant, « *les dispositions édictées par le Code du Travail en vue de protéger la santé des travailleurs peuvent être mobilisées* ». Vu la situation relative à la protection des travailleurs, l'on peut faire sien, les propos de l'auteur. Il convient alors de faire preuve de vigilance en matière de risque chimique et à employer des moyens de prévention significatifs. Ainsi s'appliquerait l'article 28 de l'arrêté du 26 novembre 1984. Ce dernier énonce qu'en cas de risque de pollution grave par poussière, émanations toxiques ou caustiques, ou simplement incommodes, il est mis en place des dispositifs signalant des niveaux de concentration dangereuse pour la santé ainsi que les dispositifs antipollution appropriés. On peut donc considérer qu'il n'y a pas de vide juridique relatif aux nanoparticules car le cadre que nous avons expliqué, s'appliquerait à ce type de risque incertain. Pour autant, la difficulté principale relative aux nanomatériaux tient à la caractérisation et à la mesure même du risque. En

<sup>47</sup> REACH est un règlement européen (règlement n°1907/2006) entré en vigueur en 2007 pour sécuriser la fabrication et l'utilisation des substances chimiques dans l'industrie européenne.

<sup>48</sup> Le règlement relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage (CLP) [(CE) n° 1272/2008] repose sur le système général harmonisé des Nations unies (SGH) et a pour objet d'assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement, ainsi que la libre circulation des substances, des mélanges et des articles. Le règlement CLP a modifié la directive relative aux substances dangereuses (67/548/CEE (DSD)), la directive relative aux préparations dangereuses (1999/45/CE (DPD)) et le règlement (CE) n° 1907/2006 (REACH). Depuis le 1er juin 2015, il est l'unique législation en vigueur dans l'UE pour la classification et l'étiquetage des substances et des mélanges

<sup>49</sup> DEDESSUS-LE-MOUSTIER (N), DRAIS (E), « Le rôle de l'employeur et du travailleur dans la prévention des risques liés aux nanotubes de carbone : la prévention à l'épreuve des risques incertains », *op. cit.*, p.



effet, sans entrer dans le détail, pour toute substance chimique sous forme d'aérosol<sup>50</sup>, l'exposition professionnelle est caractérisée de manière quantitative par la concentration en masse (exprimée en mg/m<sup>3</sup> d'air) associée aux gammes de taille des particules qui pénètrent dans le système respiratoire. Mais pour les nanoparticules, de nombreux paramètres autres que la composition chimique et la masse semblent contribuer aux effets toxiques et influencer la pénétration et le devenir des particules dans l'organisme : on peut citer notamment la taille, le nombre et la forme des nanoparticules, leur surface spécifique et leurs propriétés chimiques<sup>51</sup>.

Le constat est que le Code du Travail ne prévoit aucune réglementation spécifique aux nanomatériaux. En l'absence de réglementation spécifique édictée par les pouvoirs publics, l'employeur est au centre de la prévention des risques liés aux nanomatériaux. Pourtant, il n'est certain pas que ce dernier produira l'essentiel du dispositif de protection. Une réelle absence dans ce cas ne permet pas de régir de manière détaillée la protection des travailleurs, il s'agira toujours d'une protection générée par une interprétation des textes. D'autant plus que l'interprétation authentique d'un texte vient du juge. Or le juge n'intervient pas dans la prévention, il agit dans la répression. C'est dans le contexte d'un problème posé à lui qu'il interprète le texte. Il ne vaudra pas attendre la partition du juge pour garantir une protection préventive des travailleurs aux risques liés aux nanomatériaux.

Que dire des risques générés par les TIC ?

#### **b- Un cadre juridique pour des risques générés par les TIC**

Le télétravail n'intervenant pas encore considérablement dans le contexte camerounais. Mais il a surgit en 2019 avec la pandémie mondiale de la covid-19. Depuis lors, il est important de promouvoir un cadre juridique, car le télétravail est une nouvelle forme de travail en plein développement eu égard à l'amélioration de la qualité de vie au travail. Il en est de même de l'IA. L'on étudiera un autre risque généré par les technologies de l'information et de la communication, présent dans les entreprises et dans les organisations en général, à savoir la cybercriminalité. Le travailleur relevant des NFT peut être exposé à ce fait et par conséquent subir un traumatisme parfois difficile à réparer.

<sup>50</sup> Il désigne les particules solides ou liquides en suspension dans l'air, d'une grosseur type entre 0,01 et 10 micromètres.

<sup>51</sup> BARDOU (J-P), *Santé et sécurité au travail : de la complexité à l'effectivité. Proposition d'un guide de bonnes pratiques de prévention des risques professionnels*, op. cit., p. 122.

En effet, dans ce monde hyperconnecté des attaques ont lieu en permanence sur internet, à raison de plusieurs attaques par minute sur chaque machine connectée. Parmi ces attaques, on mentionne le plus important, le piratage. Le cœur de la problématique en matière de piratage informatique est la prise de contrôle par le pirate de l'ordinateur sur lequel est affecté le travailleur. Ceci peut alors l'empêcher d'exécuter ses missions et peut conduire à des risques psychosociaux en cas par exemple de délais très courts à tenir pour terminer un travail à rendre. Plus grave en matière de santé et de sécurité au travail, peut-être la prise de contrôle d'une machine ou d'un engin sans que le travailleur l'utilisant ne puisse rien y faire ni la stopper, pouvant alors le mettre en danger lui et ses collègues.

La nécessité d'encadrer des nouvelles situations de travail appelle l'ouverture d'un chantier législatif spécifique. Le droit du travail, qui repose encore largement sur le modèle de l'unité de lieu et de temps de travail, doit encore adapter ses règles en conséquence.

Au Cameroun, le télétravail et l'IA ne sont pas inscrits dans le code du travail de 1994. Mais les entreprises étant peu enclines à les pratiquer jusqu'à il y a encore peu, les modalités de leur mise en place n'ont pas donné lieu à de grands débats, notamment car les perspectives de leur cadre juridique ne sont pas mises en lumière. En effet, quand la théorie rencontre la pratique, il arrive très souvent qu'un écart survienne. Désormais, il faut penser à forger l'ensemble des règles qui irrigueront leur mise en place et leur mise en œuvre de manière à déceler l'ensemble des mécanismes juridiques qui peuvent s'appliquer. C'est pourquoi il faudra d'abord s'intéresser à la délimitation normative de ces situations nouvelles de travail, avant de déterminer la délimitation nécessaire de leur champ d'application pour une exécution effective.

Le code du travail du Cameroun est découpé en deux grands thèmes : le droit individuel du travail et le droit du travail collectif. En ce sens, le télétravail peut être mis en place collectivement ou individuellement. Cette flexibilité lui permet d'être personnalisable aux besoins de l'entreprise tant au regard de son effectif, du taux de télétravailleurs, de l'ambiance sociale ou encore de la culture d'entreprise.

L'article L.1222-9 du code du travail français prévoit que le télétravail doit être mis en place « *dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur* ». En ce sens, le recours au télétravail semble d'abord pouvoir être construit collectivement par un accord. Le dialogue social semble alors être la méthode privilégiée du pour

développer et étendre davantage la création de droit au travers les accords et conventions collectives. En ce sens, il faut rappeler que le droit du travail conventionnel connaît dorénavant une mobilisation de tous les niveaux de négociation. Désormais la place de la négociation d'entreprise prend de l'ampleur et se concilie avec les besoins d'encadrement du télétravail. En réalité le télétravail est une innovation sociale qui nécessite un dialogue avec des partenaires au plus près du terrain. Néanmoins, si le droit conventionnel semble désormais le plus propice à répondre à la mise en place du télétravail, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un droit encadré par de nombreuses règles légales. En effet, pour que cet accord aboutisse, il nécessite la mise en place d'un processus long et coûteux avec les partenaires sociaux.

L'un des plus importants défis du télétravail pour les dirigeants et les salariés, est la mise en place de nouvelles frontières entre le temps de travail, le temps hors travail et la disponibilité légitime. Il paraît important que le télétravail ne constitue pas une intrusion des dirigeants dans la vie privée de leurs salariés. Mais cette injonction reste tout de même paradoxale, puisque le fait d'introduire le travail à domicile, constitue déjà une intrusion majeure dans la vie privée du salarié<sup>52</sup>. Il est à noter que même si avec la mise en place du télétravail occasionnel, la question de la régularité est moins prégnante, il n'en demeure pas moins qu'un avenant au contrat de travail est nécessaire afin de définir les modalités d'exercice du télétravail.

Concernant l'IA Cédric Villani indique la question de la complémentarité homme/machine pose la question de l'encadrement des conditions de travail à l'heure du numérique<sup>53</sup>. Or le constat est pourtant clair, le droit actuel régissant les conditions de travail n'est pas adapté à l'avènement de l'IA dans le quotidien des entreprises. La législation concernant les conditions de travail est principalement adaptée aux modes de travail de l'ère industrielle. Mais il semble qu'un ensemble de nouveaux risques et de nouvelles situations, liés au développement des technologies numériques dans l'entreprise, ne soient pas pris en compte à ce jour. Il importe dès lors au législateur de s'y pencher pour qu'il se conforme à l'évolution industrielle qui est en perspective au Cameroun.

Un cadre juridique relatif à l'IA et au télétravail est nécessaire pour la protection des travailleurs. Ces situations nouvelles de travail peuvent produire des risques psychosociaux. Il est donc important d'y apporter une solution législative ou réglementaire.

<sup>52</sup> LABORIE (C), *Face aux enjeux du télétravail et de la crise du management : penser un encadrement dans une logique partenariale*, op. cit. , p. 58.

<sup>53</sup> [www.soulier-avocats.com/le-droit-du-travail-face-aux-enjeux-de-lintelligence-artificielle-tome-2-dune-trilogie](http://www.soulier-avocats.com/le-droit-du-travail-face-aux-enjeux-de-lintelligence-artificielle-tome-2-dune-trilogie).

## **2- L'encadrement nécessaire des risques psychosociaux**

Les risques psychosociaux (RPS) font désormais partie intégrante des risques professionnels que l'employeur se doit de connaître et d'évaluer. En France, l'employeur doit prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »<sup>54</sup>. Les médecins du travail, eux-mêmes, sont parfois désarmés face à ces risques, d'où le fait que dans le pays sus indiqué, les services de santé au travail se sont dotés de compétences pluridisciplinaires pour mieux aider les entreprises à appréhender ces types de risques. Ces derniers doivent être appréhendés dans leur contenu (a). Aussi doit-on mentionner et dans la nécessité du cadre tracé pour ces risques, par les pouvoirs publics (b).

Page | 247

### **a- Le contenu de la notion de risque psychosocial (RPS)**

Les risques psychosociaux peuvent être définis comme « *les risques pour la santé mentale, physique et sociale, engendrés par les conditions d'emploi et les facteurs organisationnels et relationnels susceptibles d'interagir avec le fonctionnement mental* »<sup>55</sup>.

Ces risques professionnels d'origine et de nature variée, mettent en jeu l'intégrité physique et la santé mentale des salariés et ont, par conséquent, un impact sur le bon fonctionnement des entreprises. On les appelle « psychosociaux » car ils sont à l'interface de l'individu (le « psycho») et de sa situation de travail (le social).

En vue de leur identification, certains auteurs désignent les RPS comme « *une nouvelle catégorie de risques associés aux phénomènes de transformation du travail, liés à l'intensification, à la précarisation, aux nouvelles organisations d'entreprise et à l'introduction de nouvelles technologies (...). Ils sont aussi une catégorie de risques relatifs aux conditions de travail regroupant le stress, le harcèlement, la dépression, la souffrance, l'épuisement professionnel (« burn-out ») voire les discriminations et le suicide* »<sup>56</sup>. Pour d'autres auteurs, les RPS constituent « *des troubles qui paraissent avoir un rapport plus interpersonnel, mental ou psychologique avec le*

<sup>54</sup> Article L4121-1 du Code du Travail français.

<sup>55</sup> GOLLAC (M), BODIER (M), *Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser*, 2017.

<sup>56</sup> CARON (M), VERKINDT (P Y), « Le droit de la sécurité sociale confronté aux nouveaux risques professionnels », RDSS 2010.p593, cité par BARDOU (J-P), *Santé et sécurité au travail : de la complexité à l'effectivité. Proposition d'un guide de bonnes pratiques de prévention des risques professionnels*, op. cit., p. 139.

*travail, la relation de travail, l'organisation du travail, notamment dans ses dimensions hiérarchique et managériale »<sup>57</sup>.*

De par ce qui précède, l'on peut affirmer que les RPS surviennent dans des situations caractérisées par un déséquilibre entre : les contraintes et les exigences du travail<sup>58</sup>; les ressources et les moyens dont disposent les salariés<sup>59</sup>, ainsi que les régulations qui permettent d'y faire face<sup>60</sup>.

Page | 248

Par ailleurs, il y'a lieu de préciser qu'un état de stress survient lorsqu'il y a déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face<sup>61</sup>. L'individu est capable de gérer la pression à court terme mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée ou répétée à des pressions intenses. L'épuisement professionnel ou burn-out se caractérise quant à lui par un épuisement physique, émotionnel et mental qui résulte d'un investissement prolongé dans des situations de travail exigeantes sur le plan émotionnel<sup>62</sup>. Le travailleur, surchargé, s'épuise littéralement à satisfaire des objectifs quantitatifs tellement élevés qu'ils peuvent lui paraître absurdes. Le harcèlement sexuel, tout comme celui moral, est défini par le Code du Travail français. L'article L1153 de ce code dispose que « *aucun salarié ne doit subir des faits : 1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ; 2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers* ».

Les RPS peuvent avoir d'autres conséquences sur le mode de vie des travailleurs, ces derniers ayant l'impression de ne pas pouvoir régler leurs problèmes et cherchant alors des compensations dans la nourriture, les stimulants, l'alcool, le tabac ou les drogues. Dans ce cadre, il est généralement admis qu'un stress important génère des troubles musculosquelettiques (TMS)

<sup>57</sup> BLATMAN Michel, VERKINDT Pierre-Yves et BOURGEOT Sylvie, L'état de santé du salarié de la préservation de la santé à la protection de l'emploi, Rueil-Malmaison, Ed. Liaisons, 2014,p389, cité par BARDOU (J-P), *Idem*.

<sup>58</sup> Par exemple : objectifs, délais, cadences etc.

<sup>59</sup> Par exemple : davantage de délais, d'autonomie, d'entraide etc.

<sup>60</sup> Soutien collectif, appui du management.

<sup>61</sup> L'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 2 juillet 2008, NOR : ASET0950010M, site internet du Ministère du Travail français.

<sup>62</sup> Ministère du travail français - INRS - ANACT, « Le syndrome d'épuisement professionnel ou burn-out », 2015.p. 8.

tels que des maux de dos (liaison possible entre TMS et détresse psychologique), des maladies cardiovasculaires (hypertension artérielle, infarctus) ou digestives mais également des troubles du sommeil. S'agissant des conséquences des RPS pour les organisations, une situation de stress chronique risque d'entraîner une augmentation de l'absentéisme, la passivité à laquelle conduit une des formes de stress, les travailleurs ayant l'impression de ne plus être capables de travailler efficacement, le présentéisme consistant à être présent sur le lieu de travail sans efficacité ni motivation.

Au vu des risques relevés, il devient dès lors nécessaire de les prévenir.

### **b- Un cadre juridique pour la prévention des risques psychosociaux**

La notion de santé mentale n'est pas présente dans les textes régissant la sécurité des travailleurs. L'article 98 (1) du code du travail énonce que « *toute entreprise ou tout établissement de quelque nature que ce soit, public ou privé, laïc ou religieux, civil ou militaire, y compris ceux attachés à l'exercice de professions libérales et ceux dépendant d'associations ou de syndicats professionnels, doit organiser un service médical et sanitaire au profit de ses travailleurs. Le rôle imparti à ce service consiste notamment à surveiller les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé du travailleur, de son conjoint et de ses enfants logés par l'employeur et à prendre les mesures de prévention appropriées en même temps qu'à assurer les soins médicaux nécessaires conformément aux dispositions de la loi* ». Si le législateur peut entendre cela par *l'état de santé du travailleur*, il reste que cette perception ne rend pas explicitement perceptible la notion de santé mentale. Communément cette expression implique l'état de santé physique. La prévention des RPS n'a pas été organisée par le code du travail camerounais de 1992. Mais l'employeur ne peut plus se contenter d'assurer uniquement la protection de la santé physique des travailleurs : il doit également assurer celle de leur santé mentale. L'édifice juridique qui en résulte est l'apparition d'une réglementation spécifique du harcèlement moral et l'introduction de la notion de santé mentale dans des dispositions du Code du Travail. Le principal apport du législateur à l'ensemble de ces textes est le renforcement de l'obligation de l'employeur de mise en place d'une prévention effective des risques psychosociaux soumise à un contrôle très strict. Un des effets collatéraux de cette régulation, sera la mise en jeu croissante de la responsabilité pénale de l'employeur sur la base des infractions prévues par le Code du Travail ou le Code pénal, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ainsi que suite à une défaillance ou une absence de prévention des risques psychosociaux.



La particularité du système français « réside dans la conjugaison de l'obligation de sécurité avec la prévention des risques psychosociaux, ce qui est effectivement un exercice difficile. Les RPS ne sont pas une catégorie juridique et ne disposent pas d'un régime juridique propre. En réalité, la complexité entourant les risques psychosociaux rend périlleuse toute tentative de catégorisation juridique et la multi-causalité inhérente aux RPS ébranle les principes de qualification de la causalité entre le travail et l'état de santé. En outre, par rapport aux risques traditionnels, la confrontation avec l'obligation de sécurité est particulièrement difficile en raison des difficultés à objectiver les RPS »<sup>63</sup>. Loïc LEROUGE préconise alors aux employeurs, pour éviter de voir leur responsabilité engagée, de mieux « prendre en considération l'humain dans le travail »<sup>64</sup>.

Dans ce cas, il est admis trois niveaux de prévention des RPS<sup>65</sup>. Premièrement, il s'agit de la prévention primaire. C'est une approche par l'organisation, à savoir identifier les situations de travail afin de réduire voire de supprimer les différents facteurs de risques et ce avant les premières manifestations de stress chronique dans l'entreprise. Deuxièmement, la prévention secondaire. C'est une approche collective, à savoir s'adapter à une situation qu'on ne peut empêcher, agir sur les conséquences de cette situation et apprendre à les gérer. Dans ce cadre, des actions de formation peuvent être mises en place au bénéfice des travailleurs. Troisièmement, la prévention tertiaire. Il s'agit d'une approche individuelle, à savoir : agir sur les dommages lorsque l'accident ou le drame est survenu, pour éviter la récurrence ou l'aggravation de la santé du travailleur concerné. Dans ce cadre, des actions telles que le soutien psychologique, l'aménagement des horaires, ou l'adaptation des postes de travail aux spécificités individuelles peuvent être envisagées.

L'amélioration du cadre normatif de la protection préventive est un besoin qui se fait ressentir dans le contexte camerounais en vue de garantir les conditions de travail de qualité aux travailleurs relevant des NFT. Il faut ajouter à cette dynamique nécessaire, l'amélioration du cadre institutionnel de la protection des travailleurs en étude.

<sup>63</sup> LEROUGE (L), « Les risques psychosociaux en droit : retour sur un terme controversé », Droit Soc. 2014. p.152.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> BARDOU (J-P), *Santé et sécurité au travail : de la complexité à l'effectivité. Proposition d'un guide de bonnes pratiques de prévention des risques professionnels*, op. cit., p. 147.

**II-L'AMELIORATION DU CADRE INSTITUTIONNEL DE PROTECTION DES NFT**

La protection des travailleurs fait intervenir plusieurs types d'institutions qui sont d'une part principale et d'autre parts secondaires. Ces dernières, particulièrement les institutions de représentation du personnel jouent un rôle important à cause de leur proximité avec les travailleurs, notamment ceux relevant des NFT. En effet, le représentant du personnel est insubordonné, car il agit librement pour la détermination collective des conditions de travail ainsi que pour la gestion de l'entreprise. Sauf qu'il fait face à des contraintes qui semblent affaiblir son action de représentation et de protection. C'est la raison pour laquelle, il convient de réajuster ce représentant syndical des salariés, notamment ceux relevant des NFT (A). Ce réajustement important n'est pas l'unique initiative à entreprendre pour garantir la sécurité des travailleurs. C'est pourquoi il est nécessaire de créer d'autres institutions de représentation du personnel à l'instar du comité d'entreprise à l'image de celui gabonais ou français (B). Cette création donne l'opportunité de mieux définir le cadre de protection des travailleurs pour lequel les NFT constituent un domaine d'application. Ainsi, une amélioration du cadre institutionnel suppose la possibilité ouverte aux NFT de mieux s'inscrire dans la dynamique de protection des travailleurs occasionnels, temporaires et saisonniers.

Page | 251

**A- Le réajustement de l'institution syndicale**

Le droit du travail s'est « *largement construit en construisant les syndicats* »<sup>66</sup>. Pour cela, le paysage actuel du syndicalisme au Cameroun est composé d'une multitude d'organisations dont les lignes et doctrines sont divergentes. Toutefois, les syndicats représentent l'intérêt direct de leurs membres, leur objet. Mais plus vaste est leur rôle. Monsieur Pierre ROSANVALLON rappelle à cet effet leur légitimité à représenter est historique et essentielle<sup>67</sup>. Au-delà de leurs adhérents, les syndicats représentent tous les collectifs de travailleurs auxquels ils s'identifient.

Au sein de l'entreprise, l'acteur syndical est le représentant principal de la partie salariée lors de la négociation collective, outil par lequel s'opère la dérégulation. Il en est alors à la fois l'acteur mais constitue en même temps l'ultime rempart à franchir pour que ce processus aboutisse. Aussi, après avoir érigé l'acteur syndical en acteur démocratique pour mieux justifier la

<sup>66</sup> BORENFREUND (G), « La loi du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise : les syndicats forcent les portes de l'entreprise » in J.-P. Le Crom (dir.) *Deux siècles de droit du travail : l'histoire par les lois*, Paris, l'Atelier, Coll. « Points d'appui », 1998, 287 pp.

<sup>67</sup> ROSAN VALLON (P), *La question syndicale. Histoire et avenir d'une forme sociale*, Paris, Calmann-Lévy, Coll. « Liberté de l'esprit », 1988, 268 pp.

décentralisation du droit du travail au niveau de l'entreprise<sup>68</sup>, le législateur semble vouloir le reléguer au rôle de simple spectateur. Car une fois celui-ci marginalisé, l'employeur sera en mesure de traiter directement avec ses salariés. Il lui sera alors possible de faire triompher d'autant plus facilement ses intérêts par le biais d'une négociation collective d'entreprise dont les thèmes et la force normative ne cessent de croître. En définitive, se pose la question de savoir par quels mécanismes la vocation de l'acteur syndical de l'entreprise à défendre l'intérêt et les droits des salariés, est limitée. Pour y répondre, l'on peut dire que son implantation dans l'entreprise est affaiblie. Il faut donc renforcer sa structure (1). Aussi, doit-on favoriser la mise en place d'un statut des délégués syndicaux, à l'effet de mieux garantir l'implantation syndicale dans les entreprises (2).

### **1- Le renforcement de la structure syndicale dans l'entreprise**

En figeant et en limitant la représentativité aux syndicats les plus représentatifs, la loi a contribué à diminuer le nombre de représentants par la constitution du degré de représentativité (a). Par ailleurs, la législation pose le principe de la non-ingérence dans la gestion des syndicats. Les mesures prises en 1992 paraissent efficace grâce à la consécration de la libre création et l'allègement de la main mise du greffe sur la création et le fonctionnement des syndicats. Mais faudrait-il assurer un système de sanction des atteintes à la liberté syndicale plus dissuasive (b).

#### **a- La modification du degré de représentativité syndicale**

Pour limiter sa capacité de défense des intérêts et droits des salariés, le législateur a fragilisé la structure syndicale en privilégiant les syndicats les plus représentatifs. Pour le syndicat des travailleurs, ce sont les effectifs des adhérents<sup>69</sup>. Ce caractère représentatif d'un syndicat professionnel est déterminé par arrêté du ministre du travail. Les syndicats les plus représentatifs ont une position privilégiée au niveau de l'entreprise et au plan national et international. Il est vrai, réservée aux organisations les plus à même de recueillir et présenter les préoccupations des salariés, cette qualité évite la fragmentation des revendications et renforce la parole des salariés. En effet, moins les interlocuteurs sont nombreux, plus les risques de division sont faibles, plus leur message a de l'impact. Cependant, cette réalité peut accroître la rivalité entre les organisations plus représentatives et celles moins représentatives. Autant éviter de faire une telle distinction en

<sup>68</sup> COGNET(N), *L'acteur.trice syndical.e salarié.e de l'entreprise*, Thèse de doctorat, droit social, Université de Lyon 2, 2019, p. 44.

<sup>69</sup> Article 20 du Code du Travail camerounais.

déterminant tout simplement les critères de représentation sans lesquels un mouvement syndical est inexistant.

Que dire de la clarification des sanctions réprimant l'atteinte à la liberté syndicale ?

#### **b- La clarification des sanctions réprimant l'atteinte à la liberté syndicale**

Page | 253

Le critère de l'indépendance est une « *condition fondamentale de l'aptitude d'un syndicat à représenter la collectivité des travailleurs* »<sup>70</sup>. L'indépendance doit exister aussi bien à l'égard de l'employeur qu'à celui de groupements extérieurs au monde du travail (partis politiques, groupements religieux, sectes etc.). Certes, l'indépendance vis à vis de l'employeur est notamment assurée par le financement dont bénéficie le syndicat concerné, mais cette dernière doit être plus poussée par une désolidarisation à tout groupement extérieur susceptible de fragiliser l'action syndicale. Cela contribuera à coup sûr à moins précariser les syndicats au Cameroun.

Dans la mouture actuelle, le code du travail du 14 aout 1992 prévoit bien des sanctions de l'atteinte à la liberté syndicale. En effet, l'interdiction de prendre en considération l'affiliation à un syndicat est expressément formulée par l'article 14. D'après ce texte, les travailleurs et les employeurs ont le droit de s'affilier à un syndicat de leur choix dans le cadre de leur profession ou de leur branche d'activité. Sont donc interdits à l'égard de travailleurs tout acte de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi à leur affiliation ou à leur non affiliation à un syndicat. Les licenciement ou leur causer un préjudice quelconque en raison de leur affiliation ou de leur non affiliation à un syndicat ou de leur participation à des activités syndicales.

La sanction prévue pour assurer l'effectivité de cet article est à juste titre la nullité absolue de tout acte contraire à ces dispositions. Mais cette sanction est d'application difficile parce qu'elle rentre en contradiction avec celle prévue par l'article 39 (1) du même code<sup>71</sup>. Selon cet article, toute rupture abusive du contrat peut donner lieu à des dommages et intérêts. D'après ce texte, sont notamment considérés comme effectués abusivement, les licenciements motivés par des opinions du travailleur, son appartenance ou sa non appartenance à un syndicat. Il y'a ainsi deux types de sanctions imprudemment prévus par le législateur pour la même faute. En face de ces deux sanctions contradictoires, on devrait appliquer celle de nullité plus ferme, plus forte, qui protège le droit fondamental. Mais si on observe la réaction que le juge camerounais a eu en face des

<sup>70</sup> Rapport de la Cour de cassation de la France pour l'année 2002.

<sup>71</sup> MBENDANG EBONGUE (J), *Le code camerounais du travail...*, op. cit., 219.

nullités prévues clairement par les textes en matière de protection des délégués du personnel, il y'a fort à parier que c'est le dommage et intérêt qui risque d'être prononcé alors qu'on se trouve en face d'un droit fondamental qui appelle une sanction plus forte<sup>72</sup> : la nullité.

Au-delà du renforcement de la structure syndicale, il convient de mettre en place les délégués des syndicats. Page | 254

## **2- La mise en place d'un statut des délégués des syndicats**

La promotion du syndicalisme actif passe tout d'abord par l'affermissement des moyens d'exercice du droit syndical sur les lieux de travail. Les sections syndicales dont la création dans les entreprises doit être favorisés et encouragés et les délégués syndicaux doivent se reconnaître une mission syndicale (2), conséquence du mandat dont ils bénéficieront (a).

### **a- La détermination des délégués des syndicats comme mandataire de son groupement professionnel**

La Cour de cassation française a clairement affirmé, dans son arrêt du 19 février 2002<sup>73</sup>, que le délégué syndical est une institution représentative du personnel : « *la présence d'un délégué syndical dans l'entreprise suffit à écarter le recours à un conseiller extérieur à celle-ci* ». Il s'en déduit, en l'occurrence, qu'il a vocation à assister le salarié lors de l'entretien préalable au licenciement et que l'employeur n'a pas, par conséquent, à rappeler, dans la lettre de convocation à cette formalité que le salarié a la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur. Cette affirmation montre l'importance en France du délégué syndical dont l'action s'étend de la négociation à la fonction syndicale.

Le droit à la négociation collective est accordé par la loi aux salariés eux-mêmes. Mais, tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail. Les salariés sont donc titulaires du droit à la négociation mais ne l'exercent pas directement. Ainsi le droit à la négociation est une prérogative dont les collectivités de salariés sont titulaires parce qu'elles ont un intérêt collectif à négocier avec leur(s) employeur(s) les normes qui leur seront applicables. C'est également un droit que les syndicats représentatifs ont qualité à mettre en œuvre parce qu'ils ont pour mission de représenter cet intérêt. Il ne faut néanmoins pas

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>73</sup> ZABEL (A.L), *Prérogatives et responsabilités des institutions du personnel d'entreprise : contribution à la théorie des droits-fonctions*, Thèse de doctorat en Droit, Université Paris Est- Créteil Val de Marne, 2010, p. 8.

s'arrêter à ce stade du raisonnement. Car ce droit, qui appartient aux salariés et qui est mis en œuvre par les syndicats, va être exercé en pratique par les délégués syndicaux. La relation nouée entre l'organisation et le délégué repose ici sur la confiance personnelle que la première porte au second. La désignation se caractérise précisément par le caractère *intuitu personae* qui est traditionnellement attaché à la nature du mandat. Et seule cette confiance explique que l'organisation accepte d'être engagée, lors de la conclusion d'une convention collective, par le délégué.

En France, la désignation du délégué syndical, considéré comme un mandataire, autorise ce dernier à conclure des conventions collectives au nom et pour le compte du syndicat<sup>74</sup>. L'action du délégué syndical demeure ainsi sous le contrôle étroit du syndicat qui va, en général, lui adresser des directives contraignantes. Comme tout mandataire, il est alors tenu de respecter les instructions qui lui ont été données et d'agir conformément aux intérêts du mandant<sup>75</sup>. Toutefois, la volonté du délégué syndical peut s'opposer à celle du syndicat. Ce dernier dispose donc de la possibilité d'interdire au délégué de signer, et partant de s'opposer à son avis. C'est pourquoi l'organisation syndicale peut suspendre ou retirer ses pouvoirs en ce qui concerne la signature d'un accord particulier<sup>76</sup>. Et cette solution est conforme aux règles du droit civil qui permettent à un mandant de changer à tout moment les termes du mandat.

#### **b- Les délégués syndicaux dans leur fonction syndicale**

En France, l'action syndicale est confiée soit au délégué syndical, soit au représentant de la section syndicale. Le délégué syndical est chargé de représenter son syndicat auprès de l'employeur<sup>77</sup>. Selon la Cour de cassation, la mission des délégués syndicaux consiste à « *représenter leur syndicat dans l'entreprise, et peut être exercée en tout lieu dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de l'établissement au titre desquels ils ont été désignés, dès lors qu'elle entre dans le cadre de l'objet défini par l'article L. 411-1 du Code du travail [alors applicable]* »<sup>78</sup>. Ainsi, d'une part, le délégué syndical n'est pas investi d'une capacité générale de représenter en dehors de l'entreprise et, d'autre part, si sa mission peut être exercée en tout lieu, ce ne peut être que dans l'intérêt de l'entreprise ou de l'établissement. Pour pouvoir relever de leur mission,

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>75</sup> *Idem.*

<sup>76</sup> *Idem.*

<sup>77</sup> Article L. 2143-3 du Code du travail français.

<sup>78</sup> Cass. soc. 23 janvier 1990, n° 86-43817, *Bull.* V, n° 21



les déplacements effectués par les délégués syndicaux devront présenter un lien avec les problèmes spécifiques à l'entreprise où ils ont été désignés.

Le champ d'intervention du délégué syndical s'ordonne sur l'action syndicale, laquelle vise à assurer la défense des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des salariés<sup>79</sup>. La défense de ces intérêts passe par l'amélioration du statut collectif des travailleurs. Le domaine d'intervention des délégués syndicaux va alors présenter des interférences avec celui des délégués du personnel. Comme ces derniers, les délégués syndicaux doivent être proches de leur base dont ils expriment les réclamations et les revendications. Bien que parallèles et complémentaires, les attributions des uns et des autres ne doivent pas pour autant se confondre. Page | 256

Par ailleurs, le délégué syndical joue en effet généralement un rôle décisif dans l'impulsion du conflit collectif et dans son déroulement même, en conduisant l'action, en l'orientant de la manière qui leur semble garantir la meilleure issue possible. Bien sûr, la grève n'obéit pas, en droit français, du moins dans l'entreprise privée, à une conception organique<sup>80</sup>. Elle est en fait un droit individuel de chaque travailleur et son exercice est laissé à leur initiative collective sans passer par l'intermédiaire du syndicat. Elle n'est donc en aucune manière une exclusivité du mouvement syndical. Comme l'indique le professeur SAVATIER, « *les syndicats, [et donc les délégués syndicaux], n'ont juridiquement aucun pouvoir de décision dans le déclenchement et la conduite du mouvement* »<sup>81</sup>. Néanmoins, il est inconcevable que, dès lors qu'il existe une présence syndicale dans l'entreprise, la grève puisse se dérouler sans sa participation. Le rôle des syndicats dans la défense « des intérêts matériels et moraux » de travailleurs débouche directement sur l'action revendicative dont la grève n'a cessé d'être le moyen le plus efficace. Chargé de représenter le syndicat dans l'entreprise, le délégué syndical sera tout naturellement chargé de la gestion de la grève, dans ses différentes phases. G. Friedel précise ainsi que « *l'activité des délégués syndicaux dans un conflit et dans une grève, entre dans l'exercice normal de leurs attributions traditionnelles qu'il s'agisse, après que la négociation ait échoué, du déclenchement de la grève, de la conduite de son développement, ou du règlement du conflit* »<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Article L 2131-1 du Code du travail français.

<sup>80</sup> SINAY (H) et JAVILLIER (J-C), *La grève*, Dalloz, 1984, spéc. n° 67.

<sup>81</sup> SAVATIER (J), « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc.* 1984, p. 53

<sup>82</sup> FRIEDEL (G), « Les représentants du personnel dans la grève », in *Mélanges offerts au professeur Camerlynck*, p. 332.

Au Cameroun, logiquement, le délégué syndical aura alors pour mission de faire connaître l'organisation syndicale dont il est la manifestation vivante au sein de l'entreprise, d'attirer à elle des travailleurs nombreux, d'élargir son audience, de faire entendre ses mots d'ordre. Dans ce rôle, il représentera donc le syndicat dont il est issu auprès des salariés qu'il informera des objectifs syndicaux. Inversement, il informera les instances syndicales des aspirations de la base, de son comportement de sa combativité.

Au-delà du réajustement des institutions syndicales, il est nécessaire d'aménager le rôle des délégués du personnel.

### **B- La création du comité d'entreprise**

Pour une meilleure efficacité sans doute serait souhaité de s'orienter vers une diversité des institutions de représentation du personnel. Dans le contexte camerounais, l'instauration du comité d'entreprise et d'hygiène et de sécurité pourrait assurer l'expression collective des salariés, permettant ainsi la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à l'organisation des conditions de travail. La création de ce comité lui permettra d'exercer ses fonctions. Ce dernier bénéficiera d'un droit à l'information (1) et des prérogatives nécessaires à la préservation des intérêts des salariés notamment ceux relevant des NFT (2).

#### **1- La création du comité d'entreprise disposant du droit à l'information**

Le droit à l'information du comité s'articulera autour du droit d'accéder à l'information (a) et de droit d'informer les salariés (b).

##### **a- Le droit d'accéder à l'information**

En France, le comité dispose de différents moyens afin d'accéder, directement ou indirectement, à l'information dans l'entreprise. Le Cameroun pourrait dans sa législation attribuer comme en France, ses moyens afin d'accéder aux informations nécessaires aux salariés.

La loi française a énuméré une série de documents que l'employeur est tenu de remettre périodiquement au comité. Une documentation initiale doit tout d'abord être communiquée au

comité, comprenant des informations économiques et financières<sup>83</sup> ainsi que la convention ou l'accord collectif applicable<sup>84</sup>.

L'exercice par le comité de ce droit à l'information lui permet d'exiger quelque chose et, en ce sens, il s'agit d'une authentique prérogative. Celle-ci est opposable aux tiers et notamment à l'employeur. La non communication des informations par ce dernier est, en effet, passible d'une condamnation pour entrave<sup>85</sup>. Néanmoins, la liberté de choix du comité dans ce domaine n'est pas totale. Le moyen d'agir, le contenu de la prérogative est imposé par le droit. Tout ce que l'institution est en mesure d'exiger c'est le respect du principe de la communication. Elle ne peut en choisir la nature, la substance.

La loi française prévoit une représentation du comité d'entreprise au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, ainsi qu'à l'assemblée générale des actionnaires<sup>86</sup>. Cette représentation s'applique à toutes les sociétés, dès lors qu'elles comportent un conseil d'administration ou un conseil de surveillance. Le rôle des représentants du comité d'entreprise<sup>87</sup> est alors essentiellement consultatif. Les élus peuvent soumettre au conseil d'administration ou de surveillance les vœux du comité sur lesquels le conseil doit donner un avis motivé. Ils ont droit pour cela aux mêmes communications que les autres membres du conseil à l'occasion de leurs réunions<sup>88</sup>. Quant aux représentants du comité d'entreprise à l'assemblée générale des actionnaires, ils ne disposent pas non plus du droit de vote, mais ils doivent être entendus, s'ils le demandent, lors de toute délibération requérant l'unanimité des associés.

Quid du droit d'informer les salariés ?

#### **b- Le droit d'informer les salariés**

Le comité d'entreprise est destinataire de nombreuses informations qui lui permettent de rendre un avis éclairé lorsqu'il est consulté par l'employeur<sup>89</sup>. Mais il est des hypothèses où il n'a pas à proposer d'avis ou à formuler des suggestions. Dans ce cas, il faut admettre que la communication d'informations a un autre but : informer les salariés. Cette mission d'information

<sup>83</sup> Article L. 2323-7 du Code du travail français.

<sup>84</sup> Article R. 2262-2 du Code du travail français.

<sup>85</sup> Cass. crim. 19 juin 2001, n° 00-80489, *Bull. crim.*, n° 150 ; Cass. crim. 8 janvier 2002, n° 01-82757, inédit.

<sup>86</sup> Article L. 2323-62 et suivants du Code du travail français.

<sup>87</sup> Article L. 2323-63, *Ibid.*

<sup>88</sup> Article L. 2323-67, *Ibid.*

<sup>89</sup> ZABEL (A.L), *Prérogatives et responsabilités des institutions du personnel d'entreprise : contribution à la théorie des droits-fonctions*, op. cit., p. 79.

confiée au comité d'entreprise est admise uniformément dans la doctrine<sup>90</sup>. En revanche, et contrairement à ce que défendent certains auteurs<sup>91</sup>, il ne s'agit pas d'un pouvoir, mais d'un authentique droit-fonction. Ainsi, en affichant ou diffusant le procès-verbal de ses réunions<sup>92</sup>, le comité exerce une prérogative, dans l'intérêt des salariés qui en sont destinataires. En outre, cette diffusion n'a pas à être autorisée par l'employeur. Il est même envisageable qu'une opposition du président du comité à cet affichage constitue le délit d'entrave au fonctionnement de l'institution<sup>93</sup>. En revanche, et c'est en cela que la qualification de pouvoir ne peut être retenue, le comité ne dispose pas de la liberté de choisir les moyens d'agir. La loi lui dicte ce qu'il doit faire et comment le faire.

La même approche doit être retenue pour les réunions que peut organiser le comité et qui s'inscrivent également dans sa mission d'information. L'article L. 2325-13 du Code du travail lui permet en effet d'organiser, dans le local mis à sa disposition, des réunions, internes au personnel, portant notamment sur des problèmes d'actualité. Cette prérogative lui est reconnue dans l'intérêt des salariés, pour qui ces réunions sont organisées, et peut être opposée à l'employeur, mais la liberté du comité en la matière est très réduite<sup>94</sup>. En outre, elle n'implique pas d'effectuer un choix pour autrui. Il s'agit donc également d'un droit-fonction.

Le comité d'entreprise jouit également d'importantes prérogatives relatives à la préservation des intérêts des salariés.

## **2- La création du comité d'entreprise disposant prérogatives relatives à la préservation des intérêts des salariés**

L'intérêt des salariés est au cœur de la mission du comité puisque l'article L. 2323-1 du Code du travail français dispose que son objet est « *d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production* ». La loi prévoit donc assez clairement qu'il doit être tenu compte de l'intérêt des salariés.

---

<sup>90</sup> *Idem.*

<sup>91</sup> *Idem.*

<sup>92</sup> Article L. 2325-21 du Code du travail français.

<sup>93</sup> ZABEL (A.L), *Prérogatives et responsabilités des institutions du personnel d'entreprise : contribution à la théorie des droits-fonctions*, op. cit., p. 79.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 80.

Au comité donc de *prendre en compte* les intérêts des salariés lors des décisions et délibérations ; au syndicat *d'agir pour la défense* de ceux-ci. L'action en justice du comité est donc limitée à la défense de ses intérêts propres. Il ne peut réclamer en justice que le respect de l'obligation de consultation prévue par le code. Mais s'il a été régulièrement consulté sur une question, il n'a plus qualité pour agir à l'encontre des décisions prises à cette occasion.

Par ailleurs, pour ce qui est de l'une déclinaison du comité d'entreprise, l'on perçoit la présente active du délégué du personnel qui désigne les membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail<sup>95</sup>. Selon l'article L. 4613-1 du Code du travail français, «*le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail comprend l'employeur et une délégation du personnel dont les membres sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel* ». Compte tenu l'importance du rôle du délégué du personnel, il est normal de penser que cette désignation va dans le sens de la promotion de la qualité des conditions de travail. S'il faut le rappeler, les délégués du personnel ont été conçus par le législateur comme un outil de contrôle de l'application des dispositions qui régissent le statut et les conditions de travail du personnel. C'est l'idée qui présidait à leur création et qui sous-tend encore le droit positif.

### **Conclusion**

Aux termes de cette analyse, la prospective d'évolution du cadre de la protection des NFT permet d'envisager l'amélioration de la protection préventive des travailleurs. Elle passe par l'aménagement du cadre normatif et le réajustement du cadre institution de ladite protection liée aux NFT. D'abord l'aménagement du cadre normatif consiste à améliorer le régime relatif à la sécurité du travailleur à travers un code. Aussi, cette amélioration s'étend-elle sur les nouveaux risques professionnels psychosociaux. Ces derniers sont constitués de ceux qui sont incertains et ceux générés par les technologies de l'information, puis ceux appartenant à la catégorie des risques. Ensuite, le réajustement consiste consacrer les délégués syndicaux des salariés, notamment ceux relevant des NFT. Ce réajustement important n'est pas l'unique initiative à entreprendre pour garantir la sécurité des travailleurs. C'est pourquoi il est nécessaire de créer d'autres institutions de représentation du personnel à l'instar du comité d'entreprise à l'image de celui gabonais ou

---

<sup>95</sup> ZABEL (A.L), *Prérogatives et responsabilités des institutions du personnel d'entreprise : contribution à la théorie des droits-fonctions*, op. cit., p. 80.

français. Cette création donne l'opportunité de mieux définir le cadre de protection des travailleurs pour lequel les NFT constituent un domaine d'application.





**Complexité du droit fiscal, prémices à un endiguement des investissements**

Complexity of tax law, the first signs of a containment of investments

Par :

**NANFACK Arnaud**

Page | 262

Doctorant en Droit Privé

Université de Yaoundé 2-Soa (Cameroun)

**Résumé :**

*Tout ce qui est complexe est d'appréhension difficile. Or, tout ce qui est d'appréhension difficile, dissimule nécessairement une idée de manigance préjudiciable à l'une ou l'autre partie. En droit fiscal, une telle analyse n'est pas seulement hypothétique, elle porte tout son sens, surtout lorsqu'on y associe tout projet d'investissement. Le degré et le rythme d'investissement dans un secteur est fonction de l'environnement fiscal qui y prévaut. Il va sans dire que lorsqu'on aura à faire à une complexité irritante, voire déprimante du droit fiscal, les investissements en pâtiront nécessairement. Ainsi, la complexité du droit fiscal, serait un fossé dans lequel serait inhumé tout projet d'investissement quelle qu'en soit l'envergure. Cette complexité a des attributs ou des adjuvants dont les identités remarquables sont constituées essentiellement de l'inaccessibilité et du dynamisme.*

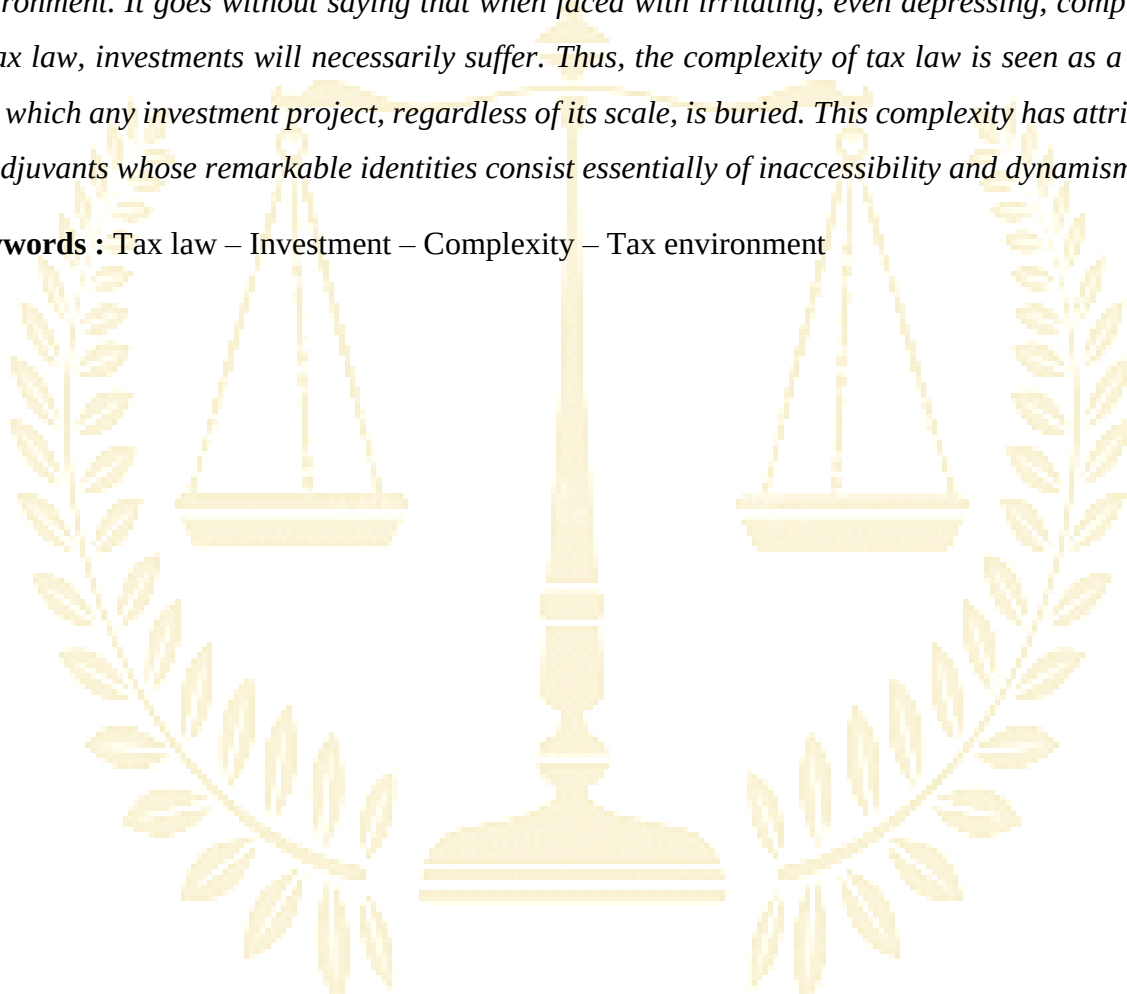
**Mots clés :** Droit fiscal – Investissement – Complexité – Environnement fiscal

**Abstract :**

*Anything complex is difficult to grasp. However, anything difficult to grasp necessarily conceals an idea of detrimental intrigue against one party or the other. In tax law, such an analysis is not merely hypothetical ; it makes perfect sense, especially when considered in relation to any investment project. The degree and pace of investment in a sector depends on the prevailing tax environment. It goes without saying that when faced with irritating, even depressing, complexity in tax law, investments will necessarily suffer. Thus, the complexity of tax law is seen as a ditch into which any investment project, regardless of its scale, is buried. This complexity has attributes or adjuvants whose remarkable identities consist essentially of inaccessibility and dynamism.*

Page | 263

**Keywords :** Tax law – Investment – Complexity – Tax environment



## Introduction

La législation est l'ensemble des lois, des dispositions législatives d'un pays, ou concernant un domaine particulier<sup>1</sup>. La législation fiscale justement est l'une des plus denses et des plus mythiques des législations qui puissent exister. Prosaïquement, elle renvoie à l'ensemble des lois, des règles qui gouvernent l'activité fiscale et donc s'assimile au droit fiscal tout court, qui est un droit submergé de principes tous aussi ardues les uns les autres. Le moins qu'on puisse dire est qu'il laisse rarement indifférent. D'ailleurs, pour le Professeur Philippe MARCHESSOU, le droit fiscal « est formé d'un ensemble de principes substantiels qui sont spécifiques de ce droit ou bien constituent la version adaptée à ce droit, d'un principe plus général »<sup>2</sup>. Dans l'univers de la législation fiscale, il faut un guide, et même la présence d'un guide ne garantit pas une compréhension optimale et intégrale, tant le domaine est propice à la complexité. Dans ce monde où foisonnent les équivoques, le contribuable ordinaire se perd royalement, et les investisseurs sont dubitatifs. Cette complexité fait de l'administration fiscale un être mal compris, mal aimé, qui doit pourtant s'efforcer de soigner son langage et veiller à informer les contribuables sur leurs droits à travers des chartes largement diffusées<sup>3</sup>.

Page | 264

On comprend alors que lorsque le droit fiscal aussi bien dans sa substance que dans son essence, présente des signes réels ou apparents de complexité manifeste, les investissements peuvent être altérés ou du moins dégradés d'une manière ou d'une autre. Comment se concrétise la complexité du droit fiscal, source de la potentielle dérive des investissements ? Cette question est d'un intérêt inouï, car le rythme des investissements est toujours fonction du baromètre fiscal. Ceci est d'autant plus vrai que la plupart des investisseurs qui souhaitent mettre à maturation des projets dans un environnement donné, sont toujours hantés par l'état de la fiscalité, et cherchent inlassablement à savoir si celle-ci est persuasive ou dissuasive.

Les investissements rencontrent de manière instantanée une résistance farouche, quand elles se heurtent frontalement aussi bien à un droit fiscal inaccessible (I) qu'à un droit fiscal énergique et rebelle (II).

---

<sup>1</sup> *Le Petit LAROUSSE Illustré*, 2008, p.583.

<sup>2</sup> MARCHESSOU (P), *L'interprétation des textes fiscaux*, Paris, *Economica*, 1980, p.212.

<sup>3</sup> COLLET (M), *Droit fiscal, Thémis, Droit*, [11<sup>ème</sup> éd.], PUF, 2023, p.197.

**I- INACCESSIBILITE DU DROIT FISCAL**

L'inaccessibilité désigne littéralement le manque d'accès, le manque d'issue, le manque d'entrée. Est inaccessible tout ce dont l'accès est impossible, ou alors qu'on ne peut comprendre ou connaître<sup>4</sup>. La législation fiscale présente donc des signes inquiétants d'inaccessibilité. Cette législation, et c'est peu de le dire, présente manifestement des signes d'obscurité, en ce sens qu'elle fait montre d'une difficulté intrinsèque hors du commun et d'une confusion à nul autre pareil. En tout état de cause, elle n'est pas constante (A), et est difficilement cernable (B).

Page | 265

**A- Une instabilité préoccupante du droit fiscal**

La loi de finances qui encadre la législation fiscale est annuelle, autrement dit, elle s'étend sur un exercice qu'on assimile à l'exercice civil. La législation fiscale est donc valable du 1<sup>er</sup> janvier de l'année « N » au 31 décembre de la même année. En fait, l'équation est simple, nouvelle année, nouvelle loi de finances et donc nouvelle législation fiscale. Cette insaisissabilité rend la matière particulièrement imprévisible. La difficulté est telle que certains pensent que le non-enregistrement auprès des institutions fiscales ou la non-conformité fiscale est due à la complexité de la législation fiscale plutôt qu'à une réelle intention d'évasion fiscale<sup>5</sup>. Si certains entrepreneurs interrogés présentaient déjà l'impôt comme une forme dissimulée d'expropriation organisée par l'Etat, voire d'atteinte à la liberté de travailler, une forme d'immixtion plus ou moins légitime de l'Etat dans l'exercice des droits les plus sacrés<sup>6</sup>, la variation des impôts d'une année à l'autre ne sera pas très rassurante.

Pour prendre en compte les contingences du moment et surtout les spécificités de chaque unité de temps et de lieu, le droit fiscal est constamment en mouvement<sup>7</sup>. La réglementation fiscale, constituée de l'ensemble des prescrits et des pros crits en droit fiscal se métamorphose constamment. En fait, et comme le reconnaissait à juste titre un auteur, « *dans les États en développement en général et ceux africains en particulier, le contribuable, tel un doigt entre*

<sup>4</sup> Le *Petit LAROUSSE Illustré*, op.cit., p.527.

<sup>5</sup> KEDE NDOUNA (F) & al, « Le rôle des politiques de réforme fiscale dans la détermination du comportement de conformité fiscale des acteurs de l'économie informelle », in *Enjeux et perspectives économiques en Afrique francophone*, Dakar, 4-6 février 2019, Montréal : Observatoire de la francophonie économique de l'Université de Montréal, p.735.

<sup>6</sup> GUTMANN (D), *Droit Fiscal des Affaires*, L.G.D.J, Lextenso, [5<sup>ème</sup> éd.], 2014, p.13.

<sup>7</sup> Cette mouvance continue est tributaire de l'évolution de la société. En effet, tout comme le droit devrait s'inscrire dans la société dont il est l'objet, le droit fiscal aussi mute en fonction des situations sociales, mais aussi des prévisions économiques d'un Etat. En réalité, c'est un droit régulateur qui a des périodes de basse et de haute tension.

*l'écorce et l'arbre, se situe au point de rencontre de deux dynamiques a priori de sens opposés : celle d'un rendement fiscal sans cesse croissant et celle d'une protection tous azimuts des droits du contribuable* »<sup>8</sup>. Les investissements qui se caractérisent par la recherche de stabilité, doivent être freinés dans cet océan d'incertitude fiscale. La législation fiscale est donc dans des situations de mobilité permanente. De même, un système fiscal austère basé par exemple sur l'augmentation du taux d'imposition malgré le faible développement du système financier serait inefficace pour faciliter la conformité fiscale des entreprises<sup>9</sup>. La législation en matière fiscale est d'ailleurs perçue comme une actrice souveraine. C'est ainsi que GUTMANN affirmait sans réserves que « *légiférer en matière fiscale, c'est refuser de faire le deuil de notre souveraineté* »<sup>10</sup>. Les pouvoirs publics demeurent ainsi extrêmement jaloux du pouvoir dont ils disposent en matière fiscale. Au Cameroun, ce pouvoir est constitutionnellement consacré. En effet, c'est le Parlement qui autorise le montant des prélèvements obligatoires. Chaque citoyen doit contribuer en fonction de ses revenus<sup>11</sup>. Mais là où le bât blesse aussi bien pour le citoyen contribuable que pour l'investisseur, c'est la mobilité de la matière imposable au-delà de la variation de la réglementation fiscale. Pour faire écho à ABENG MESSI, on pourrait même dire qu'en droit fiscal, le contexte est marqué par la mobilité de la matière imposable sur fond de volonté d'éluder l'impôt d'une part et la multiplicité des acteurs investis du pouvoir de « légiférer » en matière d'impôt d'autre part<sup>12</sup>.

La réglementation fiscale serait donc à l'image de la loi des finances, annuelle. Pire encore, le phénomène de correctif budgétaire<sup>13</sup> jette un voile supplémentaire sur la constance de la législation fiscale, qui pourrait changer à tout instant au gré des aléas du moment. Les investissements qu'ils soient étrangers à travers les IDE (Investissements Directs Étrangers), ou tout simplement domestiques, s'accommodent mal d'une réglementation fiscale ondoyante et diverse. En effet, il est couramment reconnu que la stabilité est le maître - mot dans la pratique

<sup>8</sup> BILOUNGA (S.T), « Les droits du contribuables au Cameroun », in *Gestion et Finances Publiques*, n°1, 2018, p.109.

<sup>9</sup> KEDE NDOUNA (F) & al., « le rôle des politiques de réforme fiscale dans la détermination du comportement de conformité fiscale des acteurs de l'économie informelle », *op.cit.*, p.743.

<sup>10</sup> GUTMANN (D), *Enjeux et perspectives économiques en Afrique francophone*, Dakar, Février 2019, Montréal : observatoire de la francophonie économique de l'Université de Montréal, p.13.

<sup>11</sup> C'est dans cette optique que la Constitution de la République Camerounaise du 18 janvier 1996 précise à son préambule que « chacun doit participer, en proportion de ses capacités aux charges publiques ».

<sup>12</sup> V. not. ABENG MESSI (F), « L'impôt au Cameroun : entre territorialité, extra-territorialité et ré-territorialité », *Revue Française des Finances Publiques*, n°156, 2021, p.109.

<sup>13</sup> Il s'agit d'une technique qui permet aux pouvoirs publics de modifier le budget au cours d'un exercice fiscal en agissant soit sur les recettes soit sur les dépenses, pour tenir compte de la conjoncture du moment.

des affaires. Du coup, la stabilité des prélèvements obligatoires se trouve au cœur de tout projet de développement via le canal des investissements.

Ce serait toutefois réducteur de n'envisager que le volet stabilité dans le rythme des investissements. En effet, les incongruités autour de la réception même de la législation fiscale constituent également une barrière à la profusion des investissements.

Page | 267

### **B- Les difficultés d'appréhension du droit fiscal**

Le droit fiscal est d'appréhension difficile. En effet, selon GROSCLAUDE, la fiscalité est perçue par la plupart comme *une matière technique, à la limite de la sphère juridique, dont l'approche est rébarbative et qu'il paraît peu rentable d'approfondir pour un juriste sur la voie de son accomplissement intellectuel*<sup>14</sup>. Le droit fiscal et sa dérivée la législation fiscale sont hermétiques et suscitent difficilement l'adhésion des investisseurs pour qui tout doit être clair et limpide pour stimuler les investissements. Les non – dits et les sous – entendus du droit fiscal freinent irréversiblement les ardeurs des investisseurs. Ceux-ci auront toujours tendance à rechercher une fiscalité douce et lisible pour accueillir leurs projets de développement<sup>15</sup>.

Les recettes fiscales mais aussi les dépenses fiscales entretiennent le flou. Elles ne permettent pas de donner une certaine orientation à la démarche de l'administration fiscale. Les dépenses fiscales d'ailleurs posent deux problèmes principaux si l'on s'en tient à l'analyse de COLLET. Le premier, est celui de la complexité et donc du manque de lisibilité de la norme fiscale, que ces dépenses favorisent de manière excessive en multipliant exceptions, cas particuliers et autres dérogations. Bien entendu, cette complexité induit souvent d'autres inconvénients, tels que le défaut d'équité et la difficulté à réformer<sup>16</sup>. C'est ainsi que les malversations fiscales sont très souvent couvertes par des normes fiscales d'une complexité incommensurable. Dans cette configuration, il est fort probable que la notion d'équité fiscale si fondamentale en droit fiscal, perde un peu de son sens. L'équité fiscale céderait la place à une sorte de jungle fiscale où c'est le plus fort qui dicte sa loi. Dans tous les cas, la complexité suscite le doute et la réticence. *Les véritables facteurs d'échec en matière de recouvrement de l'impôt, résident dans la défaillance*

<sup>14</sup> GROSCLAUDE (J), *Droit Fiscal Général*, Dalloz, [9<sup>ème</sup> éd.], 2013, p.1.

<sup>15</sup> L'attitude d'optimisation fiscale a justement pour origine la recherche d'un terrain fiscalement attrayant. C'est dans cette logique que vont se développer les pratiques d'évasion fiscale ou de fraude fiscale. Ces pratiques dédaigneuses et dangereuses pour l'économie d'un pays, sont de plus en plus récurrentes parce que le paysage fiscal est difficilement lisible, pour ne pas dire hostile à la compréhension.

<sup>16</sup> V. not. COLLET (M), *op.cit.*, p. 180.



des systèmes fiscaux africains<sup>17</sup>. Les systèmes fiscaux africains auraient donc failli dans la sphère recettes fiscales à cause de la complexité de la législation fiscale. On pourrait, de manière assez subtile, déplacer le problème sur le terrain de la conception des différentes normes fiscales<sup>18</sup>. Ces normes devraient être revues et corrigées dès leur conception pour les rendre notamment plus réceptives.

Les carences de l'administration fiscale se résument en une législation fiscale foisonnante et inadaptée, excroissance du système fiscal français, transposé sans aucune prise en compte des valeurs locales et des conditions psychologiques dans lesquelles évoluent les contribuables. Pourtant, toute politique fiscale, écrit Jean DUVERGE, doit tenir compte de ces éléments psychologiques, faute de quoi elle risque de déboucher inévitablement sur des échecs<sup>19</sup>. Les politiques fiscales mises en place avec le consentement des contribuables gagneraient en efficacité, en efficience et en compréhension<sup>20</sup>. C'est dans cette optique, qu'au Cameroun, par exemple, le GICAM<sup>21</sup> a toujours plaidé pour une participation plus inclusive à l'élaboration de la loi des finances, principal contenant des prélèvements fiscaux. L'institution par les pouvoirs publics camerounais du Partenariat Public Privé (PPP) visait justement à cette participation inclusive et décisive. L'administration fiscale est donc pointée du doigt dans la tragédie des investissements, parce qu'elle participe d'une manière ou d'une autre à l'élaboration de la foisonnante réglementation et interfère quotidiennement dans la vie des collectivités, des entreprises et des citoyens<sup>22</sup>. Les réformes fiscales, souvent souhaitées, peuvent attiser la complexité du droit fiscal aux yeux des potentiels investisseurs<sup>23</sup>. Ces réformes visent souvent la superposition des politiques

<sup>17</sup> KOUEVI (A.G), « Plaidoyer pour une géo fiscalité en Afrique : éléments d'une nouvelle approche de la gouvernance économique et financière », *Revue de Droit Fiscal*, 2007, n°25, p.49.

<sup>18</sup> BOILEAU disait à juste titre que tout ce qui se conçoit bien s'énonce clairement et les mots pour le dire arrivent aisément. Ainsi s'il y a une difficulté au niveau d'une norme fiscale, c'est parce qu'en amont, elle a été mal conçue.

<sup>19</sup> DUVERGE (J), *les Français face à l'impôt*, L.G.D.J, 1990

<sup>20</sup> C'est probablement dans l'optique de parvenir à un même niveau d'entente entre l'administration fiscale et les contribuables, que le législateur en son temps avait institué le principe du consentement à l'impôt. D'ailleurs, ce principe demeure toujours la pierre angulaire des finances publiques modernes.

<sup>21</sup> Groupement Inter Patronal du Cameroun. Il s'agit d'une association qui regroupe les principaux chefs d'entreprises ou hommes d'affaires du secteur privé.

<sup>22</sup> BELTRAME (P), *L'impôt*, [M.A. éd.], Paris, 1987, p.9.

<sup>23</sup> V. not. GUTMANN (D), *op.cit.*, P.23. Les réformes fiscales sont légions dans la plupart des systèmes fiscaux. Ces réformes interviennent presque systématiquement à l'occasion des lois de finances et des lois de finances rectificatives, autant de documents d'une grande complexité technique dont la conception ne peut être confiée qu'à des fonctionnaires compétents, du moins dans le principe.

fiscales différentes avec une incidence sur le comportement des entreprises<sup>24</sup>. De toute évidence, *le droit fiscal traduit la complexité du phénomène fiscal*<sup>25</sup>.

Les investissements sont sensibles à l'environnement fiscal dans lequel ils vont évoluer. La nature de la législation fiscale a une influence directe ou indirecte sur le développement des investissements. La fiscalité a un rapport direct sur le mode de vie des agents économiques. On aurait tort cependant de considérer la fiscalité comme un problème étroit de technique économique n'ayant qu'une incidence limitée sur les réalités sociales et institutionnelles<sup>26</sup>. La réglementation fiscale joue un rôle décisif dans l'attraction des investisseurs. En effet, ces derniers seront très regardant sur le climat des affaires dans un Etat avant d'effectuer de potentiels investissements dans ledit Etat et d'attendre des retours sur investissements<sup>27</sup>. Il y a une relation de cause à effet entre la pression fiscale et le taux élevé de l'Impôt Sur les Sociétés. Ainsi, si l'on observe que la pression fiscale dans les États d'Afrique Centrale demeure forte, c'est en grande partie en raison des taux relativement élevés de l'Impôt sur les Sociétés<sup>28</sup>. La législation fiscale pour séduire les investisseurs et capter leur attention, devrait se revêtir des attributs de la simplicité et de l'aisance. En effet, la fiscalité, ne l'oublions pas, est un instrument de développement économique tout simplement parce que le niveau des prélèvements fiscaux dans un pays peut encourager ou, au contraire, défavoriser le développement des activités économiques, l'investissement ou l'épargne des ménages<sup>29</sup>.

La situation de complexité de la législation fiscale peut même créer des distorsions dans l'application des droits fondamentaux. Distorsion qui cacherait une sorte d'inégalité devant la loi

<sup>24</sup> BEGNI BAGAGNA, *L'harmonisation des politiques fiscales en zone CEMAC : esquisse de théorie du droit fiscal communautaire*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Douala, 2012, p.3., cité par LIPOP (E.R), in *Vers un droit fiscal de développement de l'Afrique, Analyse sous le prisme de la fiscalité camerounaise à partir de l'espace OHADA*, l'Harmattan, 2019, p.189.

<sup>25</sup> MARTINEZ (J.C) et DI MALT (P), *Droit fiscal contemporain*, T.1, *L'impôt, le fisc et le contribuable*, 2 tomes Paris, Litec, 1985, p.9. Cité par AKONO ONGBA in *L'apport du Juge administratif au droit fiscal camerounais*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé 2-Soa, 2013, 613p.

<sup>26</sup> GASTELLU (J.M.) & al., (dir.), *Fiscalité, Développement et Mondialisation*, Maisonneuve & Larose, 1999, p.8.

<sup>27</sup> Malgré les idées reçues, les entreprises ne sont pas des philanthropes. Elles visent à faire du profit, du bénéfice, du chiffre d'affaire. Il va de soi que toute initiative de nature à contrecarrer ces objectifs, doivent être vus comme des freins aux investissements. Parmi ces initiatives, figure en bonne place la complexité de la législation fiscale du système juridique d'un pays. V. not. NGAKOSSO (A), « La fiscalité et la dynamique de l'intégration : cas de la constitution du marché unique CEMAC », in *Revue Africaine de l'Intégration*, Vol.2, n°2, Juillet 2008, p.5.

<sup>28</sup> ABESSOLO (S), « Réflexions et propositions pour une fiscalité du développement en Afrique Centrale », *Conférence consultative régionale en Afrique*, Novembre 2007, p. 5.

<sup>29</sup> ABESSOLO (S), *op.cit.*, p.2.

fiscale notamment avec la notion de délit d'initié. D'ailleurs, on note de plus en plus une certaine insécurité fiscale ou une insuffisante sécurité juridique liée à « *la complexité et à l'instabilité de la loi fiscale* »<sup>30</sup>. Le droit fiscal positif est, comme le souligne le Professeur Olivier NEGRIN, « *le produit de textes nombreux et épars* ». Il est marqué par une forte instabilité. Sa construction est alluvionnaire<sup>31</sup>. L'insaisissabilité du droit fiscal serait donc à l'origine de l'insaisissabilité de la loi fiscale elle-même. Il y aurait comme qui dirait une communauté de destin. Cette ambivalence de la législation fiscale laisse planer le doute<sup>32</sup>. Au Cameroun, la Constitution du 4 mars 1960<sup>33</sup> devrait guider toute initiative de prélèvement fiscal. En tout état de cause, la transparence en matière fiscale devrait être le maître mot dans un contexte où les impôts sont naturellement perçus comme des mécanismes de spoliation des uns au détriment des autres. Dans un tel environnement, le poids de la complexité est insupportable. Dans le même esprit d'ailleurs, dans une tendance mondiale à l'intégration économique et à la coopération, *les systèmes fiscaux doivent être transparents voire apparents, même si on peut la qualifier d'apparence judas*<sup>34</sup>. Cette formalité est importante afin de garantir la perception de la bonne taxe, au bon moment, au bon endroit et de minimiser les possibilités de fraude ou d'évasion fiscale<sup>35</sup>.

Dans la plupart des États de l'Afrique noire francophone, le tissu économique est relativement faible. Si à cette faiblesse de départ s'y ajoute une fiscalité complexe, l'économie risque très vite d'être à bout de souffle avec une dégradation considérable de la nature des investissements. De l'aveu du Professeur Daniel GUTMANN, le législateur fiscal doit veiller de manière systématique « *à ne pas altérer la vitalité du tissu économique en prélevant des impôts trop élevés ou mal ciblés* »<sup>36</sup>. En toute chose, le tact et la mesure restent de mise. Le législateur

<sup>30</sup> FOUQUET (O), « Complexité et instabilité de la loi fiscale », in *Regards Critiques et Perspectives sur le Droit et la Fiscalité*, Liber Amicorum, L.G.D.J., 2005, p.3.

<sup>31</sup> V. not. NEGRIN (O), « Les Principes en Droit Fiscal », in CAUDAL (S) (dir.), *les principes en droit*, Economica, 2008, p.236.

<sup>32</sup> On reconnaît très souvent que dans l'obscurité se cachent des magouilles ou des fraudes à la loi. Tout ce qui n'est pas clair est toujours sujet à condamnation et à culpabilité.

<sup>33</sup> Cette constitution rappelle littéralement que chacun doit participer en proportion de ses capacités aux charges publiques.

<sup>34</sup> ABENG MESSI (F), « L'apparence en droit fiscal des États d'Afrique noire francophone (les cas du Benin, du Cameroun, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *Revue Africaine et Malgache de Recherches Scientifiques*, n°2, Juillet 2020, p. 11.

<sup>35</sup> LOPEZ (C), « Fraude fiscale : quelle coopération internationale ? », in LAMBERT (T) et autres (dir.), *Les chantiers fiscaux à l'étranger*, l'Harmattan, 2002, p.115. Cité par ABENG MESSI (F), *op.cit.*, p.109.

<sup>36</sup> GUTMANN (D), « Droit fiscal et efficacité économique », in *l'efficacité économique en droit*, BOLLEE (S) & al, (dir.), [éd., Economica], 2010, p.112.

fiscal gagnerait à cultiver de la pédagogie et le sens de la retenue. Il en va de l'avenir des investissements. Le constat qui s'impose est que dans la plupart des pays au Sud du Sahara, la législation fiscale se caractérise par une réelle inadéquation ; elle est le plus souvent complexe et assez confuse, ce qui n'est pas de nature à en faciliter la mise en œuvre<sup>37</sup>. La réglementation fiscale est un casse-tête même pour les plus érudits, a fortiori pour les non – initiés tels que les investisseurs<sup>38</sup>. Et comme si cela n'était pas assez, la complexité de la législation se double d'une inadaptation des procédures qui ne prennent pas suffisamment en compte la faible culture fiscale et surtout l'analphabétisme de la majorité des contribuables<sup>39</sup>. Or, d'après les Professeurs GROSCLAUDE et MARCHESSOU, « *la relation que le contribuable tisse avec le fisc doit intégrer une dimension quasi contractuelle* »<sup>40</sup>. L'imprégnation du droit fiscal et de ses arcanes devient indispensable pour une meilleure réadaptation de la matière imposable. Le fisc, bras séculier de l'Etat en matière de politique fiscale est grandement interpellé.

À la complexité apparente ou réelle, mais plus réelle qu'apparente de la législation fiscale, vient se greffer son caractère conjoncturel qui se matérialise par son dynamisme et sa mouvance.

## **II- UN DROIT FISCAL ENERGIQUE ET REBELLE AUX INVESTISSEMENTS**

Dans son déploiement, la législation fiscale est soumise à plusieurs rites de passage. Cette législation emprunte de toute évidence plusieurs circuits dont certains sont sinueux et d'autres tortueux. Qu'à cela ne tienne, les réglementations fiscales ont épousé le signe du dynamisme (A) et de la mouvance (B).

### **A- Le dynamisme du droit fiscal**

Le dynamisme fait référence à ce qui est énergétique<sup>41</sup>. C'est l'ensemble des forces qui concourent à un processus ou accélèrent une évolution. La législation fiscale est sans cesse en mouvement, en mutation constante, en évolution. Les textes qui régissent les prélèvements fiscaux

<sup>37</sup> YONABA (S), « Le recouvrement des recettes publiques dans les États africains : un état des lieux préoccupant », op.cit., p.1045.

<sup>38</sup> Les investisseurs qu'ils soient des étrangers ou des locaux n'ont pas très souvent une connaissance pointue de la situation fiscale du pays où ils entendent investir. C'est pour cette raison, qu'ils s'entourent régulièrement d'experts fiscaux pour démembrer les forces et les faiblesses de l'atmosphère fiscale. Toutefois, même cette précaution supplémentaire, ne met pas à l'abri d'une éventuelle déroute face à un nouveau texte fiscal. Voir dans ce sens, not. GAUDEMET (P.M) et MOLINIER (J), *Finances Publiques*, Précis Domat, Montchrestien, Tome 2, n°499, 1988.

<sup>39</sup> YONABA (S), *Revue Française d'Administration Publique*, n°144, 2012, p.1045.

<sup>40</sup> GROSCLAUDE (J) et MARCHESSOU (Ph.), *Droit fiscal général*, Paris, [5<sup>ème</sup> éd.], Dalloz, 2005, p.9.

<sup>41</sup> Dictionnaire *Le Petit Larousse Illustré*, op.cit., p.341.

sont constamment en gestation. Dans cette atmosphère, toute velléité de prévision serait vaine. Or les investissements sont fortement attachés à un sentiment prédictif<sup>42</sup>.

L'idée de dynamisme véhicule la volonté des pouvoirs publics de toujours réaliser une performance fiscale, c'est – à – dire d'atteindre un rendement optimal de l'impôt. La volonté d'élargir l'assiette fiscale a conduit l'administration fiscale à la quête des niches fiscales, au besoin en écorchant le rythme des investissements. Or, comme le reconnaissait à juste titre le Professeur Pierre ALAKA ALAKA, on note très souvent et de manière récurrente, *une politique d'augmentation outrancière des taux d'impôt, on dirait l'assommoir dans l'univers de Zola, qui s'est révélée négative et qui a démontré que l'augmentation des taux n'est pas le seul facteur du rendement optimal de l'impôt*. Mais que ce rendement dépend d'abord et surtout des relations que l'Etat entretient avec les contribuables au travers de son administration fiscale<sup>43</sup>. De toutes les façons, si le fisc ressent de plus en plus le besoin de recouvrer toujours plus d'impôts, c'est parce que la gestion fiscale est moribonde, autrement dit, elle est hasardeuse. *L'échec du recouvrement de l'impôt est lié aux conditions difficiles dans lesquelles le système fiscal est géré. Une multitude d'administrations sans grande liaison entre elles assiègent les mêmes contribuables qui éprouvent de surcroît un malaise à comprendre la foisonnante littérature fiscale consignée dans divers Codes et textes (Code Général des Impôts, Code des Douanes, Charte des Investissements)*<sup>44</sup>. La fiscalité déjoue tous les pronostics et laisse présager un climat d'incertitude. Par son caractère évolutif, elle [fiscalité] met entre parenthèse toute initiative de régulation. Elle serait fuyante et réfractaire à toute idée de codification. Par ailleurs, les schémas fiscaux des systèmes juridiques sont très souvent loin d'être attrayants, surtout pour les investisseurs étrangers qui ont besoin de garantie. L'investisseur étranger a besoin d'un régime qui offrirait l'avantage de disposer de règles certaines lui assurant prévisibilité et transparence juridique d'une part, et également de règles claires, largement partagées et connues dans la pratique commerciale internationale<sup>45</sup>. Le constat est donc clair, ce sont les investissements qui pâtissent du dynamisme fiscal. En effet, plus les règles fiscales

<sup>42</sup> Dans une certaine mesure, les investisseurs ont une affection particulière pour des systèmes fiscaux fixes, ou du moins capables d'anticipation. Les investisseurs vouent donc une haine odieuse à l'improvisation dans le traitement fiscal qui peut leur être appliqué dans le cadre du recouvrement des recettes fiscales, en l'occurrence l'impôt.

<sup>43</sup> V. not. ALAKA ALAKA (P), *l'impôt au Cameroun, Contribution à l'étude d'un dysfonctionnement administratif*, Partis, L'Harmattan, 2009, p.21.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p.33.

<sup>45</sup> GASSI MATAGO (E.C), *Arbitrage et sécurité des investissements directs étrangers en Afrique Centrale*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé 2, 2017, p.40.



seront évolutives et donc méconnaissables, et plus les investissements auront du mal à s'implanter dans un espace précis<sup>46</sup>.

Il y a une relation de cause à effet dans ce dynamisme de la législation fiscale aperçue du point de vue de l'augmentation outrageuse et outrageante des prélèvements fiscaux. En effet, la perte des recettes publiques occasionnées par des niches fiscales est toujours assortie des hausses d'impôts dans d'autres, car il faut satisfaire la demande publique toujours croissante<sup>47</sup>. Bref, de multiples sens cohabitent dans la législation fiscale<sup>48</sup>. *Tout comme le jurisconsulte, l'investisseur semble condamner à chercher son chemin dans un ciel où rien ne luit*<sup>49</sup>.

Page | 273

Du dynamisme à la mouvance, il n'y a qu'un pas qui est très vite franchi par la législation fiscale.

### B- Un droit fiscal mouvant

Le droit fiscal se meut spontanément. Il est par nature évanescent. La mouvance est le caractère de ce qui est constamment en marche. Pour beaucoup d'investisseurs, cette situation suscite de la contradiction entre les termes fiscalité et attractivité<sup>50</sup>. *La mouvance fiscale renforce par ailleurs le sentiment d'iniquité*<sup>51</sup>. Elle porterait en elle-même les germes de l'iniquité dans l'application du droit fiscal. Les attermoissements d'une législation fiscale aux abois rappellent d'ailleurs que l'impôt est à l'origine des grands événements qui ont transformé la condition humaine<sup>52</sup>. Les investissements sont malheureusement ou heureusement réfractaires au changement. Le changement surtout dans un sens négatif serait un indice de détérioration du

<sup>46</sup> Très peu d'investisseurs sont aptes à investir dans des pays réputés instables. Cette instabilité peut être aussi bien politique, économique, culturelle que sociale. Dans tous les cas, il y a une sorte de névrose et d'antipathie des investisseurs envers l'instabilité. Cette anxiété envers le changement dans le domaine fiscal se justifie par la crainte de ne pas réaliser des bénéfices, ou du moins un retour sur investissement.

<sup>47</sup> TOGOLO (O), « Chronique de législation financière et fiscale », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, Université de Yaoundé 2-SOA, n°2, 2014, p.218.

<sup>48</sup> BOUVIER (M), *op.cit.*, p.14.

<sup>49</sup> Voir dans ce sens, PIAZZON (T), *la Sécurité juridique*, Defrénois, [Lextenso éd.], coll. De thèses, 2009, p.589.

<sup>50</sup> LOPEZ (C), « La fiscalité comme vecteur de l'attractivité du territoire », in LEROY (M) & al, (dir.), *Mondialisation et fiscalité, la globalisation fiscale*, l'Harmattan, coll. Finances publiques, 2007, p.245.

<sup>51</sup> C'est sans doute dans ce sillage qu'en France, à l'occasion des dernières orientations de la loi de finances pour 2006, le Conseil Constitutionnel a annulé purement et simplement l'article 78 de la loi de finances relatif au plafonnement des niches fiscales au motif qu'il aurait « atteint un niveau de complexité tel qu'il méconnaîtrait l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, aux termes duquel tous les citoyens ont le droit de constater... la nécessité de la contribution publique ». Voir dans ce sens not. LOPEZ (C), *op.cit.*, p.254.

<sup>52</sup> ARDANT (G), *Histoire de l'Impôt, Livre I. De l'antiquité au XVIIème Siècle*, Fayard, 1971, p.9.



cadrage des investissements. En tout état de cause, la mouvance de la législation fiscale n'est pas un bon signe pour la sérénité des affaires, habituées à évoluer dans le silence et la constance. En général et à l'image des paradis fiscaux, il ne suffit pas d'avoir une fiscalité attrayante voire inexistante pour attirer les capitaux, les entreprises et les personnes physiques sur un territoire. Sans sécurité juridique, financière, matérielle et politique un Etat ne peut développer son attractivité<sup>53</sup>.

Les études statistiques menées au Cameroun à titre d'illustration révèlent que l'essentiel de notre circuit économique se retrouve dans le secteur informel<sup>54</sup>, ceci est dû entre autres à *une fiscalité trop lourde au regard du nombre élevé d'impôts et taxes à prélever pour la même activité et des taux élevés appliqués*<sup>55</sup>. Cette revue sans cesse à la hausse et rarement à la baisse est une véritable « épine dans la chaussure des investisseurs ». En effet, il est difficile d'injecter des fonds pour la création d'une société dans un territoire, si ce dernier n'apporte pas les garanties de sécurité fiscale. La fiscalité<sup>56</sup> est donc au cœur de tout processus d'investissement<sup>57</sup>. La législation fiscale qui s'appuie sur le droit fiscal ou sur la fiscalité perçue comme l'ensemble des règles juridiques relatives aux prélèvements des impôts et taxes<sup>58</sup> est très graduelle.

De multiples récriminations sont faites par les opérateurs économiques nationaux et étrangers sur les systèmes fiscaux en général et sur le système fiscal camerounais en particulier<sup>59</sup>. On lui reproche son caractère évanescent et égarant, à la lisière du commun des mortels. Le droit fiscal des affaires<sup>60</sup> secrète des normes fiscales uniques mais aussi iniques pour l'essor des investissements et la gloire du développement<sup>61</sup>. La réglementation fiscale devrait prendre en

<sup>53</sup> LOPEZ (C), *op.cit.*, p.255.

<sup>54</sup> V. Recensement Général des Entreprises par l'Institut National de la Statistique (INS) en 2009. Lire aussi, Rapport Général de la Commission de Réforme fiscale du Cameroun en 2007, p.93. Voir enfin, Enquête sur l'emploi et le secteur informel (EESI) au Cameroun en 2005.

<sup>55</sup> LIPOP (E.R), *Vers un droit fiscal de développement de l'Afrique (Analyse sous le prisme de la fiscalité camerounaise à partir de l'espace OHADA)*, Paris, l'Harmattan, 2019, p.13.

<sup>56</sup> Selon le dictionnaire français Larousse, la fiscalité est l'ensemble des lois et mesures destinées à financer par l'impôt le Trésor public d'un Etat.

<sup>57</sup> Dans ce cadre précis, les investissements ont un lien direct avec le développement. Investir c'est d'une certaine façon développer.

<sup>58</sup> CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2011, p.459.

<sup>59</sup> ALAKA ALAKA (P), *op.cit.* p.23. Voir également LIPOP (E.R), *le rescrit en droit fiscal camerounais et la sécurité juridique des affaires*, Mémoire de Master 2, Université de Douala, FSJP, Avril 2014, p.17.

<sup>60</sup> SERLOOTEN (P), *Droit fiscal des affaires*, [8<sup>ème</sup> éd.], Dalloz, 2009, p.1.

<sup>61</sup> Le terme développement est assez nouveau dans la littérature économique. François PERROUX fut l'un des pionniers à utiliser et à expliciter ce terme, Voir dans ce sens, PERROUX (F), *L'économie du 20<sup>ème</sup> siècle*, Presses

compte la sensibilité du monde des entreprises. Les efforts allant dans ce sens seraient sans doute encourageants pour les affaires. Il faut reconnaître que la plupart des sociétés qui exercent dans l'environnement des affaires africain se trouvent souvent coincées et parfois anéanties par la complexité et le productivisme juridique fiscal<sup>62</sup>. L'urgence d'améliorer la qualité de la norme fiscale<sup>63</sup> se fait de plus en plus sentir. En effet, *la réglementation fiscale est caractérisée par une inflation législative doublée d'une technicité parfois redoutable*<sup>64</sup>. Pour véhiculer l'idée d'un droit fiscal en constante mutation, les administrations fiscales ont transformé le rythme des contributions en valeur de permanence et y ont joint une législation fiscale mobile. En tout état de cause, l'application dans le temps du droit fiscal<sup>65</sup> ne doit pas rendre aléatoire les prévisions fiscales des contribuables<sup>66</sup>. Au Cameroun, les lois fiscales posent un véritable problème de prévisibilité pour les investisseurs d'une part au regard du nombre élevé des textes fiscaux qui régissent les différents secteurs d'activités dont la connaissance certaine par tous n'est pas toujours aisée ; d'autre part du fait des interprétations approximatives des dispositions légales par les agents fiscaux motivés uniquement par l'atteinte des objectifs chiffrés qui constitue la seule base d'évaluation<sup>67</sup>.

Les investissements sont le moteur principal de toute économie. Présentés comme des facteurs à émergence multisectoriels, les investissements devraient faire l'objet d'un suivi attentif de la part des pouvoirs publics. Or, une fiscalité offensive pourrait briser le rêve et la visée des investisseurs. D'ailleurs, les investisseurs ont souvent pour principale récrimination à l'encontre du fisc camerounais par exemple, l'incertitude du régime fiscal qui leur est applicable<sup>68</sup>. Cette incertitude est plus ou moins liée au caractère mouvant et prolixe de la législation fiscale. La plus grande difficulté des entreprises dans l'application du droit fiscal réside dans la multitude des

---

Universitaires de Grenoble, 1961, p.814. Voir aussi, SCHUMPETER (J.A), *Théorie de l'évolution économique : Recherches sur le profit, le crédit, l'intérêt et le cycle de la conjoncture*, Dalloz, Paris, 1935 (1911).

<sup>62</sup> LIPOP (E.R), *op.cit.*, p.41.

<sup>63</sup> Voir Not. LANG (J), *Faire la révolution fiscale*, Plon, Paris, 2006, p.240.

<sup>64</sup> V. MESSI (M), *Nul n'est censé ignorer la loi fiscale, la recherche de la règle applicable*, Tome 1, L'Harmattan, Paris, 2007, p.11. Citant ORSONI (G), « *La doctrine et l'information du contribuable* », in *Revue Française des Finances Publiques*, 1007, n°57, p.48.

<sup>65</sup> Lire, ADAM (F) & al, *Finances publiques*, Dalloz, Sirey, Paris, 2010, p.464

<sup>66</sup> LIPOP (E.R), *op.cit.*, p.43.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p.46.

<sup>68</sup> V. ALAKA ALAKA (P), *op.cit.*, p.20. Cité par LIPOP (E.R) in *Vers un droit fiscal de développement de l'Afrique*, *op.cit.*, p.50. Lire aussi les différents rapports des travaux du Cameroon Business Forum qui mettent toujours un accent sur l'amélioration du climat des affaires.

sources de ce droit<sup>69</sup>. C'est cette multitude voire foultitude de textes qui contribue à créer l'impasse dans les choix de l'investisseur<sup>70</sup>.

### **Conclusion**

Le droit fiscal ou du moins la législation fiscale est une branche qu'il faut manier avec tact et mesure au regard des implications énormes qui pourraient ressurgir sur les investissements en particulier et sur tout projet d'investissement en général. S'il est un domaine dans lequel toutes les synergies doivent être mutualisées pour un rendement optimal et décimal, c'est bien celui du droit fiscal. Toute idée de complexité inhérente au droit fiscal, rejaillirait négativement sur la courbe des investissements. En fait, les investissements seraient irrémédiablement séquestrés par un droit fiscal trop étreignant.

Page | 276

<sup>69</sup> V. MESSI (M), op.cit. Lire aussi DOUET (F), *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, LGDJ, Paris, 1997, 384 p.

<sup>70</sup> BUISSON (J), *La sécurité fiscale*, l'Harmattan, Paris, 2011, p.33. Cité par LIPOP (E.R), op.cit., p.58.

**Le devoir de conscience en droit privé**

The duty of conscience in private law

Par:

**RAMARDE Nedoumbaïel**

Maître – Assistant CAMES

Faculté de Droit et des Sciences Sociales

Université de Moundou / Tchad

Page | 277

**Résumé :**

*Le devoir de conscience est l'une des questions qui est au cœur de l'évolution du droit des contrats. Son importance pour garantir les relations interpersonnelles et le climat des affaires mérite qu'on lui accorde une attention particulière, en tant que mécanisme juridique. Le devoir de conscience s'assimile très souvent à certaines obligations notamment, le devoir alimentaire, devoir de secours, obligation civile relative à la remise de dettes. La consécration de son régime juridique, à la lumière de la jurisprudentielle, sera une confirmation d'acte de justice. Le devoir de conscience est un remède, nécessaire qu'il conviendrait de consacrer le régime, aux fins de répondre efficacement aux situations et de renforcer les liens amicaux d'une part, assainir les relations d'affaires d'autre part. Cependant, l'absence de son exécution forcée dans certaines circonstances constitue une faiblesse quant à son efficacité. L'objectif de la présente étude est de montrer la nécessité de la consécration du régime juridique de devoir de conscience en droit privé, au travers l'évolution de la jurisprudence, dans la vision de l'effectivité des finalités de la règle de droit, aux fins de garantir la justice pour tous.*

**Mots clés :** « devoir ; conscience ; obligation ; volonté ; régime juridique ».

**Abstract:**

*The duty of conscience is one of the issues central to the evolution of contract law. Its importance in ensuring interpersonal relationships and the business climate merits special attention as a legal mechanism. The duty of conscience is very often equated with certain obligations, including the duty to provide support, the duty of assistance, and the civil obligation relating to the forgiveness of debts. The establishment of its legal regime, in light of case law, will be a confirmation on an act of justice. The duty of conscience is a necessary remedy that should be enshrined in the regim, in order to respond effectively to situations and strengthen friendly ties on the one hand, and to clean up business relation on the other. However, the absence of its forced execution in certain circumstances constitutes a weakness in its effectiveness. The objective of this study is to demonstrate the need to enshrine the legal regim of duty of concience in private law, through the evolution of case law, in the vision of the effectiveness of the purposes of the rule of law, in order to guarantee justice for all.*

**Key words :** « duty ; conscience ; obligation ; will ; legal regime ».

## Introduction

Le devoir de conscience est un sujet ancien qui semble oublié en droit privé, alors qu'il est implicitement omniprésent dans tous les domaines du droit.

Ayant de fondement essentiellement philosophique, le devoir de conscience est à l'origine de l'autonomie morale. Selon Emmanuel KANT, « la conscience est le lieu de la loi morale, qui s'exprime à travers l'impératif catégorique »<sup>1</sup>. En ce sens, le devoir de conscience est rationnel, autonome et universel.

Pour Henry David THOREAU, « quand la loi est injuste, il faut suivre sa conscience, non l'Etat » (La désobéissance civile)<sup>2</sup>. Dans cette vision, Albert CAMUS de dire : « l'homme révolté refuse le mal au nom d'une conscience humaine universelle »<sup>3</sup>. Autrement, la révolte éthique est fondée sur la fidélité à une valeur morale perçue intérieurement.

En effet, il est des situations où l'engagement d'une personne envers une autre sera dicté par sa conscience, sans que la loi ou qu'un acte juridique ne l'y oblige. Autrement, s'il est vrai que le droit positif en tant que tel ne contraint pas les sujets de droit à être vertueux, une personne peut cependant volontairement, en connaissance de cause, exprimer sa liberté par un choix. Celui d'être vertueux. Pour ce faire, elle pourra soit s'acquitter d'une « obligation », soit prendre les dispositions nécessaires en vue de s'acquitter d'une telle « obligation » non exécutoire selon les contraintes du droit. Un tel geste pourra cependant recevoir une sanction juridique<sup>4</sup>. Le respect de principes moraux peut ainsi conduire un mari à apporter une aide financière à son ex-épouse. Dans la même vision, une sœur a logé gratuitement son frère sans abri, un concubin a porté assistance à sa concubine, l'auteur d'un dommage qui ne remplit pas les conditions de la responsabilité civile a indemnisé malgré tout la victime. Dans toutes ces hypothèses, celui qui s'engage s'exécute en considération d'un devoir purement moral, de sorte que se crée une obligation naturelle. On dit que l'obligation naturelle est un « *devoir de conscience* » qui a, pour diverses raisons et sous diverses conditions que l'on va envisager, accéder à la vie civile<sup>5</sup>. Un bien étrange processus de

<sup>1</sup> <https://www.lumni.fr>, consulté le 22.5.2025 à 11H45mn.

<sup>2</sup> <https://www.desobeissancecivile.fr>, consulté le 22.5.2025 à 11h56mn.

<sup>3</sup> <https://www.ajol.info>, consulté le 23.5.2025 à 20h34mn.

<sup>4</sup> A. VINETTE, « *La cause et les obligations naturelles* », les cahiers de droit, 1972, vol.13 n°2, p.196, <https://doi.org>, consulté le 22.08.2024 à 10h30mn.

<sup>5</sup> F. TERRE et N. MOLFESSIS, *Introduction générale au droit*, 14 éd. Dalloz 2022, n°72, p. 101.



« transformation »<sup>6</sup>, par lequel ce qui s'impose en morale sans pour autant constituer une obligation juridiquement contraignante, change de nature. L'obligation naturelle n'est en effet pas susceptible d'exécution forcée ; en cela, elle ressemble au devoir moral. Mais, si le débiteur de l'obligation naturelle l'exécute volontairement et en connaissance de cause, il est censé exécuter une obligation reconnue par le droit positif<sup>7</sup>. Alors le seuil du juridique est atteint<sup>8</sup>. Autrement, le droit à l'objection de conscience apparaît comme un « *monstre juridique* » de plus en plus revendiqué sous l'effet du pluralisme croissant de la société et de la déconnexion entre loi et morale.

Témoin de l'ampleur du phénomène, la Cour européenne des droits de l'homme est régulièrement saisie du cas de personnes qui, au nom de leur conscience, refusent d'accomplir le service militaire, de prêter serment sur la Bible, de célébrer des unions entre personnes de même sexe, de permettre la chasse sur leurs terres, de collaborer à un avortement, de faire vacciner leurs enfants, ou encore de laisser leurs enfants suivre des cours obligatoires d'éthique, de religion ou d'éducation sexuelle. Ont également été portés devant son prétoire des affaires mettant en jeu des transfusions sanguines, du paiement d'impôt, de l'assistance à une activité religieuse, ou encore de se soumettre à l'interdiction du port de vêtements et de signes religieux. Le devoir, souvent synonyme d'obligation, soit dans un sens vague<sup>9</sup>, soit dans un sens technique précis (rapport de droit : exemple, devoir de réparation à la charge du responsable. Le devoir désigne plus exactement certaines règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent (qui se trouvent avoir aussi une coloration morale) : devoir du mariage, devoir de famille. Dans un sens voisin, désigne des obligations préétablies que la loi impose, non envers une personne déterminée, mais d'une manière générale, soit à une personne en raison de ses fonctions ou de sa profession (devoir d'état), soit à tout homme envers ses semblables : devoir de ne pas s'enrichir injustement au détriment d'autrui, de respecter la propriété<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> C'est le terme employé par la Cour de cassation française. Elle évoque aussi le fait qu'une obligation naturelle « se mue » en obligation civile : civ. 1<sup>re</sup>, 21 novembre 2006, n°04-16.370.

<sup>7</sup> F. TERRE et N. MOLFESSIS, *op. cit.*, n°72, p.102.

<sup>8</sup> D'où l'on déduira que l'obligation naturelle est une obligation juridique. L'alinéa 2 de l'article 1100 du Code civil français issue de la réforme du droit des contrats (Ord., n°2016-131 du 10 février 2016), pourrait sembler ne pas conforter cette analyse, puisqu'il dispose que les obligations « peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui ».

<sup>9</sup> Pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire.

<sup>10</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14<sup>e</sup> éd. 2022, p. 434.

Selon la doctrine, l'obligation et le devoir sont des impératifs qui imposent à un sujet passif l'accomplissement d'une prestation. Si l'obligation a toujours intéressé les civilistes, le devoir n'a pas retenu la même attention. Pourtant, le devoir n'est pas absent du droit privé. Le principe de la distinction a été puisé dans l'idée de lien de droit. L'existence d'un tel lien caractérise l'obligation, son absence caractérise le devoir. Le lien de droit est celui qui existe entre deux sujets déterminés et qui dérive de l'une des sources d'obligations prévues par la loi<sup>11</sup>.

Selon le vocabulaire juridique, la conscience est « *l'aptitude à comprendre ce que l'on fait, à être présent, en esprit, à un acte, intelligence élémentaire qui entre dans la définition du consentement et à défaut de laquelle est annulable, pour absence de consentement, l'acte accompli par celui qui en était, à ce moment, privé* (sous l'empire d'un trouble mental, de l'ivresse, etc) »<sup>12</sup>. En toute personne, for interne, lieu intime de l'examen individuel<sup>13</sup>; d'où aptitude à se connaître, à se juger et à se déterminer soi-même, soit par adhésion aux devoirs d'une morale, d'une religion, soit sous l'inspiration des devoirs que chacun se fait<sup>14</sup>; sens ou sentiment moral. Il s'agit d'une autonomie morale, c'est-à-dire, droit fondamental de se déterminer dans ses convictions philosophiques, religieuses, idéologiques, politiques, etc. Le mot conscience vient du latin, *cum sensere*, sentir avec. Et c'est sur tous les temps qu'elle se décline; humaine ou sociale, claire ou confuse, religieuse ou citoyenne, tranquille ou inquiète, pour soi ou contre soi, bonne ou mauvaise etc. La conscience est cette organisation du psychisme de l'homme grâce à laquelle il a connaissance de ses états, de ses actes, et de leur valeur morale<sup>15</sup>. Elle lui permet ainsi de se sentir exister, d'être présent au monde et à lui-même. Plus précisément, elle renvoie à deux éléments, la conscience psychologique d'abord, la conscience morale ensuite. La première, la conscience psychologique, se définit comme la connaissance que l'homme peut avoir de lui-même et du monde extérieur. La seconde, la conscience morale, désigne quant à elle cette priorité particulière qu'à la conscience humaine de porter des jugements normatifs, fondés sur la distinction du bien et du mal<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> N. HAGE CHAHINE, « La distinction de l'obligation et du devoir en droit », <https://www.assas-universite.fr>, consulté le 17/03/2025 à 14h35mn.

<sup>12</sup> G. CORNU, *op. cit.*, p.237.

<sup>13</sup> Débat, cas de conscience.

<sup>14</sup> Impératif de conscience, éthique personnelle.

<sup>15</sup> D. FENOUILLET, « Conscience et droit, liberté et responsabilité », <https://academiesciencesmoraletespolitiques.fr>, consulté le 10.08.2024 à 12h50mn.

<sup>16</sup> Certes, la seconde ne va pas sans la première : l'homme inconscient ne peut porter de jugement normatif. Certes encore la dissociation de ces deux consciences contient une part d'artifice; la conscience à l'œuvre se vit unifiée en ce sens que le sujet perçoit la réalité en même temps qu'il porte sur elle un éventuel jugement de valeur. Pour autant,

Sur le plan professionnel, la conscience est la connaissance et pratique du devoir d'état ; pour celui qui exerce une profession, claire perceptible des devoirs qui y sont attachés et résolution de s'y conformer, ce qui, d'une déontologie à l'autre, commence toujours par le devoir d'être consciencieux, d'agir avec soin, diligence, sérieux, probité<sup>17</sup>. La conscience constitue non pas l'ensemble des convictions personnelles propres à un individu, mais plutôt l'origine pratique de celle-ci, autrement dit la source dont elles sont issues<sup>18</sup>. La conscience a une fonction psychologique et morale bien particulière : elle prononce au moyen de la raison des jugements sur la moralité de situations concrètes et a ainsi la faculté de juger les normes sociales et religieuses. La définition et le régime de l'obligation naturelle sont globalement consacrés en droit français par la réforme de 2016<sup>19</sup>. Il s'agit de la consécration de la jurisprudence de la cour de cassation selon laquelle la promesse d'exécuter ou le commencement d'exécution d'une obligation naturelle donne naissance à une obligation civile, jurisprudence fondée sur l'alinéa 2 de l'ancien article 1235. L'obligation naturelle était souvent assimilée par la doctrine peu ou prou à un devoir moral. L'expression retenue de « *devoir de conscience envers autrui* » conserve cette idée. La qualification d'obligation naturelle pour une obligation civile imparfaite ou un devoir moral, ne revêt pas un intérêt seulement théorique. Cela présente un intérêt très pratique. La raison en est que l'obligation naturelle est susceptible de transformation en obligation civile. Il en résulte qu'elle pourra emprunter à l'obligation civile certains traits, voire donner lieu à l'exécution forcée.

Le devoir de conscience, bien que rarement conceptualisé explicitement dans les codes civils africains ou les Actes uniforme OHADA, est une notion éthique et juridique de plus en plus évoquée dans la doctrine africaine pour encadrer l'exercice des droits subjectifs, la responsabilité civile et la loyauté contractuelle. Il s'inscrit dans une tendance à moraliser les relations privées en mettant en avant l'équité, la bonne foi et le respect des valeurs sociales africaines. Selon ISSA-SAYEGH, il faut que la personne humaine prime sur les normes. « Le droit ne doit pas être un instrument de domination, mais un cadre pour la dignité de la personne »<sup>20</sup>. Cette vision rejoint les préoccupations africaines autour de la justice équitable, contextualisée et socialement utile, bien

---

la conscience semble bien comporter ces deux facettes particulières. Et la linguistique l'atteste ; certaines langues utilisent deux termes différents pour les désigner.

<sup>17</sup> G. CORNU, *op. cit.*, p.238.

<sup>18</sup> Ainsi, par exemple la CEDH dans l'affaire Bayatyan c./ Arménie, G.C, n°23459/03, 7 juillet 2011, ne distingue pas proprement ces deux notions lorsqu'elle parle du conflit entre « l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre ».

<sup>19</sup> Art. 1100, alinéa 2.

<sup>20</sup> <https://afrilex-u-bordeaux.fr>, consulté le 27.05.2025 à 9h44mn.

au-delà du formalisme juridique hérité de la colonisation. Pour ISSA-SAYEGH, le devoir de conscience est un principe moral supérieur qui doit guider le législateur dans la production des lois justes, le juge dans l'interprétation des textes selon l'équité et le citoyen dans l'usage loyal de ses droits<sup>21</sup>.

L'alinéa 3 de l'article 3 du projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA dispose que « *l'obligation naturelle recouvre un devoir de conscience envers autrui. Elle ne peut donner lieu qu'à une exécution volontaire ou à une promesse exécutoire de s'en acquitter. En cas d'exécution volontaire, elle ne peut donner lieu à répétition* ». Dans son esprit, l'alinéa 3 de l'article 3 du projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA semble identique à l'alinéa 2 de l'article 1100 du Code civil français issu de la réforme de 2016. S'il vise les obligations civiles, on admettra que l'obligation naturelle est bien une obligation juridique qui n'est pas encore transformée en obligation civile. Mais s'il devait viser l'obligation juridique elle-même, alors on se demandera ce qu'est cette obligation naturelle si elle n'est pas une obligation juridique, alors même que l'obligation naturelle est bien un concept juridique qui ne préexiste pas à sa reconnaissance par le droit<sup>22</sup>.

Il en résulte un doute réel sur l'efficacité de ces dispositions à défaut de la prévision d'une sanction, moyen indispensable à la loi pour atteindre ses objectifs escomptés.

La notion de l'obligation naturelle n'est pas nouvelle. Les historiens du droit en font remonter l'apparition au droit romain<sup>23</sup>. Elle serait une création visant à compléter les lacunes de ce droit très formaliste où l'existence des obligations reposait sur la reconnaissance d'une action en justice au profit du créancier<sup>24</sup>. La *naturalis obligatio* serait ainsi apparue dès le II<sup>e</sup> siècle de notre ère. Elle a été reconnue dans des cas limités, où une obligation n'avait pu naître du fait de l'absence de personnalité juridique de celui qui s'obligeait<sup>25</sup>. Il a été alors admis que le paiement volontaire de l'obligation ainsi contractée ne pouvait être remis en cause. Le terme de *naturalis*

<sup>21</sup> [HTTPS://www.fondation-droitcontinental.org](https://www.fondation-droitcontinental.org), consulté le 27.5.2025 à 10h23mn.

<sup>22</sup> F. TERRE et N. MOLFESSIS, *op. cit.*, p.102.

<sup>23</sup> R. BOUT, Obligation naturelle, in Rép. Civ. Dalloz 2010, art. Un auteur du 19<sup>e</sup> siècle relève qu'en droit romain, se rattachent à la notion d'obligation naturelle les termes de *naturale obligationes*, *naturale debitum*, *naturaliter obligari*, *natura teneri*. F.-V.-M. CLAPPIER, *Essai sur l'obligation naturelle en droit romain et en droit français*, thèse Aix-en Provence, chez Pardigan, 1859.

<sup>24</sup> M. COUDRAIS, « *Obligation naturelle, une idée moderne ?* », RTD Civ., 2011, p.453.

<sup>25</sup> L'esclave ou le *filius familias* avec un tiers, respectivement pour leur maître ou le *pater familias*.

s'opposait à celui de *civilis*, et désignait un état de fait, non de droit<sup>26</sup>. À l'époque postclassique, cette notion a été étendue à des cas où une obligation civile éteinte laissait subsister un devoir moral<sup>27</sup>. Le droit Justinien a même reconnu sous le vocable de *debitum naturale* la possible exécution d'un devoir moral ou religieux. Ce fut l'hypothèse d'un esclave affranchi réalisant des opéras en faveur de son patron sans promesse solennelle préalable, le paiement d'aliments aux parents.

Dans l'ancien droit, DOMAT, se référant au droit civil romain, conçoit l'obligation naturelle comme une obligation civile imparfaite<sup>28</sup>. Les canonistes vont au contraire l'assimiler à un devoir de conscience. Sous leur influence, POTHIER rattache conceptuellement l'obligation naturelle à un devoir moral<sup>29</sup>. Dès lors, la doctrine se partage entre deux conceptions, qualifiées la première de classique, la seconde de moderne. Les rédacteurs du code civil de 1804 vont pérenniser l'institution de l'obligation naturelle mais sans la définir. Elle est exclusivement inscrite dans l'alinéa 2 de l'article 1235 qui dispose que « *la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées* ». Le Code civil n'a pas dressé une liste des obligations naturelles, ce sont les tribunaux qui en ont reconnu l'existence dans un certain nombre de cas<sup>30</sup>.

Lorsqu'une obligation civile préexistante a disparu dans certaines conditions, le débiteur peut être tenu d'une obligation naturelle. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'une obligation civile a été éteinte par prescription<sup>31</sup>. On admet aussi que la nullité d'une obligation pour incapacité laisse subsister une obligation naturelle à la charge du débiteur<sup>32</sup>. Il en va de même lorsque, les héritiers d'une personne acceptant d'exécuter un legs verbal, par conséquent nul sur la forme<sup>33</sup>. L'on a pu être tenté de rapprocher de la théorie de l'obligation naturelle les dispositions des articles 1965 et 1967 du Code civil aux termes desquels la loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari, le perdant ne pouvant répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins

<sup>26</sup>E. CUQ, Des pactes en droit romain ; Des obligations naturelles en droit français, thèse Bordeaux I, Cadoret imprimeur, 1874, pp. 99-101.

<sup>27</sup> Paiement d'une dette prescrite ou non reconnue mais en vertu d'une décision de justice injuste.

<sup>28</sup> DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, La veuve de Jean Baptiste Coignard, MCDLXXXI, t.1, liv. I, §39, pp. 101-102.

<sup>29</sup> « On appelle obligation naturelle celle qui dans le for de l'honneur et de la conscience oblige celui qui l'a contractée à l'accomplissement de ce qui y est contenu », POTHIER, *Traité des obligations, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, t.1, Paris, chez les frères Debure, MDCCLXXIV, n°173, p.202.

<sup>30</sup> Au cas par cas en réalité.

<sup>31</sup> Req. 17 janv. 1938, DP. 1940.1. 57, note J. CHEVALLIER.

<sup>32</sup> Civ. 9 mars 1896, DP 1896. 1. 391.

<sup>33</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 27 déc. 1963, Bull. civ. I, n°573.



qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie<sup>34</sup>. La privation de l'action en justice, qui atteint, suivant les cas, le gagnant, s'il n'a pas été payé, ou le perdant, s'il a payé, s'explique historiquement par la défaveur manifeste par le droit positif à propos des jeux de hasard, considérés comme présentant un caractère immoral<sup>35</sup>. On retrouve cette idée de sanction dans la théorie générale des obligations, lorsqu'une personne ne peut agir en justice en raison de sa propre turpitude (*nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*)<sup>36</sup>.

La coexistence de la position traditionnelle avec l'autorisation des casinos, et l'organisation de la loterie nationale, du tiercé et autres inventions d'ordre ludique, n'a pas été sans soulever des difficultés et appeler un cantonnement du refus de l'action en justice, lié au recul du reproche d'immoralité attaché aux jeux de hasard. Reste que c'est l'immoralité et non le moral qui explique en la matière les solutions nuancées du droit positif<sup>37</sup>. Le devoir moral ou devoir de conscience fonde au contraire l'existence d'obligation naturelle même dans des cas où il n'y a pas d'obligation civile préexistante<sup>38</sup>. Ainsi, est-ce un devoir de conscience de réparer le dommage que l'on a causé par son fait, même si les conditions de l'action civile en responsabilité ne sont pas remplies, par exemple en cas de rupture non dolosive d'un concubinage<sup>39</sup>.

De même, la Cour de cassation considère que le financement de la maison d'habitation au moyen des seuls deniers personnels du concubin, même après la séparation, pourrait s'expliquer « par le devoir de conscience dont celui-ci s'estimait tenu à l'égard de son ancienne concubine, en raison des circonstances de leur rupture »<sup>40</sup>. Mais la Cour de cassation ne s'en tient pas à la seule hypothèse du financement du logement du couple. Elle fait de l'obligation naturelle un instrument de rééquilibrage des patrimoines entre concubins, dans des hypothèses où l'action

<sup>34</sup> H. MAYER, « Jeux et exception du jeu », JCP 1984, I, 3141.

<sup>35</sup> F. TERRE et N. MOLFESSIS, *op. cit.*, p.106.

<sup>36</sup> F. TERRE et N. MOLFESSIS, *op. cit.*, p.107.

<sup>37</sup> La demande en remboursement d'un chèque sans provision formée par un casino ne peut être rejetée au motif que la dette du tireur était une dette de jeu pour laquelle la loi n'accorde aucune action (cass. Ch. Mixte 14 mai 1980, Gaz. Pal. 1980, 1, 290, concl. ROBIN). L'autorisation et la réglementation d'un casino par les pouvoirs publics empêchent le client de se prévaloir de l'article 1965, sauf s'il est établi que la dette correspond à des avances destinées à alimenter les besoins du jeu (civ. 1<sup>re</sup>, 31 janv. 1984, D.1985, 40, note DIENER). Mais cette dernière restriction, retenue s'il s'agit du contrat de prêt, ne s'applique pas aux « accords de commodité », par exemple à l'accord conclu entre le casino et le client permettant à celui-ci de n'établir en fin de soirée, qu'un chèque global, plutôt que des chèques successifs chaque fois qu'il va chercher des jetons (civ. 1<sup>re</sup>, mai 1988, RTD civ. 1988, 732, obs. J. MESTRE).

<sup>38</sup> F. TERRE et N. MOLFESSIS, *op. cit.*, p.107.

<sup>39</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 83 ; Lyon 18 déc. 1973, D. 1974. Somm. 73. – Si le concubinage s'est accompagné d'une faute, à son origine (séduction dolosive) ou ultérieurement, notamment lors de sa rupture, il y aurait alors une obligation civile sur le fondement de l'article 1382 C.civ. (civ. 1<sup>re</sup>, 30 nov. 1959, Gaz. Pal. 1960. 1. 2601.

<sup>40</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 2018, n°17-27.855.



fondée sur l'enrichissement sans cause n'est pas ouverte. À ce titre, elle va même jusqu'à évoquer « l'obligation naturelle de participation aux charges de ménage qu'implique une vie de couple »<sup>41</sup>. Plus généralement, les tribunaux ont érigé en obligation naturelle les devoirs nés des relations de famille qui n'ont pas reçu la sanction de la loi. Ainsi en est-il de l'obligation naturelle alimentaire reconnue, à défaut d'obligation civile, entre frères et sœurs<sup>42</sup>, de l'engagement pris par deux sœurs de renoncer au bénéfice d'un testament afin de faire profiter leur frère de la succession, par tiers et à part égales<sup>43</sup>, ou de l'obligation naturelle de secours entre époux après divorce<sup>44</sup>. Il peut s'agir encore de l'obligation naturelle d'un homme envers un enfant qui l'avait assigné en recherche de paternité naturelle et n'avait renoncé à son action qu'en raison de l'engagement pris par l'homme de subvenir à ses besoins<sup>45</sup>.

À vrai dire, les cas d'obligations naturelles se multiplient, bien au-delà du domaine des relations familiales et amicales. Ainsi, l'obligation naturelle s'étend en droit des affaires<sup>46</sup>. Elle se manifeste également souvent bien loin des considérations morales qui sont censées constituer leur sève<sup>47</sup>. On y voit une « idée moderne » qui vient combler des manques dans des domaines où les mentalités ont évolué mais les règles demeurent encore inchangées<sup>48</sup>. La prochaine étape est peut-être dans l'obligation qui pourrait peser sur l'Etat lui-même<sup>49</sup>. Plus généralement, on sait qu'il est de bonne pratique commerciale pour une entreprise de faire des « gestes » au profit de sa clientèle. Le « geste commercial » fait partie du commerce. Il est, a récemment affirmé un auteur au terme d'une étude qu'il lui consacrait, « l'huile dans les rouages de la mécanique des affaires. Toujours apprécié si ce n'est recherché par son destinataire et consenti avec autant d'ostentation par son auteur. Il peut être défini comme un avantage consenti à cocontractant, sous la forme d'une prestation supplémentaire ou d'un allègement de sa contrepartie, destiné à le fidéliser ou

<sup>41</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 fév.2016, Gaz. Pal. 12 juillet 2016, n°270, p.63, obs. C. DUFLAUX.

<sup>42</sup> Paris, 29 avril 1932, DH. 1932, Somm. 26.

<sup>43</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 11 oct.2017, RTD Civ. 2018, 194, obs. M. GRIMALDI.

<sup>44</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 25 janv. 1984, D.1984, 442, note C. PHILLIPPE ; JCP 1986, II, 20540, note A. BATTEUR.

<sup>45</sup> F. TERRE et N. MOLFESSIS, *op. cit.*, p.108.

<sup>46</sup> Sur une hypothèse où le gérant aurait pu être tenu là où la société ne l'était pas, Civ. 1<sup>re</sup>, 17 oct.2012, n°11-20.124, RDC 2013, 43, note Th. GENICON.

<sup>47</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 mai 2016, n°13-19.673, Gaz. Pal. 20 septembre 2016, n°273m7, p.26, obs. D. HOUTCIEFF.

<sup>48</sup> M. COUDRAIS, *op. cit.*, p. 453.

<sup>49</sup> La condamnation de l'Etat belge à créer une fondation d'utilité privée au profit des victimes de l'usage d'un médicament et à verser 5 million d'euros, aux motifs que le ministre des affaires sociales l'avait suggéré dans un communiqué de presse.

compenser un incident survenu durant l'exécution du contrat »<sup>50</sup>. Il y a une forme de morale ou d'éthique<sup>51</sup> dans ce type d'engagement<sup>52</sup>.

La question essentielle à se poser est de savoir, dans quelle mesure peut-on envisager la consécration du régime juridique du devoir de conscience en droit privé ?

Page | 287

Selon le vocabulaire juridique<sup>53</sup>, le régime juridique s'entend d'un système de règles, considérées comme un tout, soit en tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière<sup>54</sup>, soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées les règles<sup>55</sup>. En droit privé, il s'agit de l'ensemble de règles gouvernant certaines matières et institution de droit privé<sup>56</sup>. Il conviendrait de retenir, pour la présente étude, cette dernière définition, notamment en matière civile et commerciale.

Le sujet est intéressant, en ce qu'il nous permet de mettre en exergue, sur le plan théorique, que devant le droit positif il y a le droit naturel, la justice et la charité. « *Bonum faciendum, malum evitandum* » disait Cicéron lorsqu'il faisait référence à la *lex innata*. La justice est innée et ne peut être compartimentée. Elle vient avant le droit. Elle vient avant la « causa ».

Sur le plan pratique, le sujet nous permet de rechercher le périmètre de la portée du devoir de conscience au regard des différentes variétés d'obligations naturelles aujourd'hui reconnues (devoir alimentaire ou de secours non prévus par la loi, devoir de reconnaissance, obligations civiles avortées ou dégénérées, notamment prescrites, remise de dettes imposées par le juge dans le cadre d'une procédure collective d'apurement du passif<sup>57</sup>).

L'objectif de la présente étude est de montrer la nécessité de la consécration du régime juridique de devoir de conscience en droit privé, suivant l'évolution de la jurisprudence en la matière.

<sup>50</sup> H. BARBIER, « *Le statut du geste commercial* », RTD civ. 2019. 312.

<sup>51</sup> L. MAYAUX, « *L'Éthique et offre d'assurance* », RGDA 2000.453.

<sup>52</sup> Certes, il est des cas où le geste commercial participe d'une intention moins noble ; il peut aussi receler une forme de tromperie en participant d'une présentation mensongère d'une offre de contrat (il constitue alors un dol dans sa conclusion. Versailles, 16 avril 2019, n°17/ 01969).

<sup>53</sup> G. CORNU, *op. cit.*, p. 881.

<sup>54</sup> Par exemple : le régime constitutionnel, régime foncier.

<sup>55</sup> Exemple : régime de protection, régime pénitentiaire.

<sup>56</sup> Régime hypothécaire, régime matrimoniaux.

<sup>57</sup> G. RIPPET, « *La règle morale dans les obligations civiles* », 4<sup>e</sup> éd. 1949, n°186 et suiv.

Notre méthodologie du travail consiste essentiellement à faire une analyse à partir des recherches documentaires (physiques et numériques).

Si l'une des finalités de la règle de droit est de restaurer ou rendre justice, au travers les consécutions jurisprudentielles, le devoir de conscience est une source d'obligation, créatrice du droit (I). Étant donné que toute loi satisfait l'esprit de justice quand elle est faite pour établir des rapports paisibles entre les hommes, « elle est indicatrice de notre route humaine et rectificatrice de nos tendances mauvaises »<sup>58</sup>. En ce sens, le devoir de conscience participe à la satisfaction de la finalité de justice par la protection (II).

Page | 288

## **I- LE DEVOIR DE CONSCIENCE : UNE OBLIGATION CREATRICE DU DROIT**

On peut distinguer deux familles d'obligations naturelles. D'une part, les devoirs moraux ou de conscience, notamment de nature alimentaire, non pris en compte par le législateur, d'autre part, les obligations civiles ayant perdu leur caractère exécutoire, parfois dites « dégénérées »<sup>59</sup>, notamment par l'effet de la prescription ou de la nullité. Il en résulte une obligation fondée sur la volonté (A), qui est motivée par une cause efficiente (B).

### **A- Une obligation fondée sur la volonté du débiteur**

En droit positif, les obligations morales sont celles qui relèvent de la conscience individuelle, et dont l'exécution forcée ne peut être obtenue devant les tribunaux. On emploie alors parfois le terme de « devoir » plutôt que celui d'« obligation », pour marquer l'absence de sanction juridique<sup>60</sup>. Mais lorsque le seuil juridique est atteint, alors, celle-ci pourra faire l'objet d'une exécution forcée. L'obligation naturelle est une obligation que l'on peut qualifier d'«hybride »<sup>61</sup> dans la mesure où elle s'inspire à la fois des obligations juridiques et des obligations morales. En effet, elle ne trouve pas sa source dans une obligation juridique contraignante, mais plutôt dans un devoir moral. Étant une obligation hybride dont la transformation en obligation juridique est fonction de la volonté du débiteur en connaissance de cause, l'on peut se permettre de qualifier l'obligation naturelle de l'obligation juridique assimilée. Autrement, la volonté du débiteur suffit pour que les obligations civiles dégénérées ou avortées, c'est-à-dire ayant perdu la qualification

<sup>58</sup> R.P. SERTILLANGE, Philosophie des lois, cité par G. RIPPET, in « Les forces créatrices du droit », LGDJ 1955, p.415.

<sup>59</sup> F. TERRE et autres, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz 13<sup>e</sup> éd. 2022, n°1334, p.469.

<sup>60</sup> <https://www.doc-du-juriste.com>, consulté le 19.08.2024 à 15h35mn.

<sup>61</sup> <https://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 19.08.2024 à 15h58mn.

d'obligation juridique, puissent bénéficier d'une exécution, soit dans le cadre d'un acte juridique nul (1) ou prescrit (2).

### 1- La volonté, créatrice du droit nonobstant la nullité de l'acte juridique initial

La nullité est la sanction de l'invalidité d'un acte juridique, ou d'une procédure. Soit que la cause de la nullité réside dans l'absence de l'utilisation d'une forme précise qui est légalement imposée, soit qu'elle résulte de l'absence d'un élément indispensable à son efficacité<sup>62</sup>. Par exemple, une convention est nulle si le consentement donné par l'une des parties à l'acte a été vicié par dol. En procédure, l'assignation à comparaître est nulle si elle ne porte pas les mentions exigées par la loi<sup>63</sup>. Autrement, l'acte juridique est inefficace si, au moment de sa formation, l'une des conditions requises fait défaut<sup>64</sup>. La nullité est vécue par le droit contemporain comme un mal nécessaire, altérant la force du contrat ou de l'acte concerné et facilitant parfois les comportements opportunistes<sup>65</sup>. Parmi les sanctions susceptibles d'affecter un acte juridique irrégulier<sup>66</sup>, la nullité reste sans doute la plus importante et la plus utilisée, car elle est une technique de sanction de l'acte juridique. La violation de l'ordre public est apparente et l'annulation est l'arme qui permettra de détruire cette apparence<sup>67</sup>. Pour AUBRY et RAU la nullité se définit comme « *l'acte qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible d'en concevoir l'existence* »<sup>68</sup>. Pour la doctrine, « *l'acte nul est rétroactivement détruit et sa destruction entraîne celle de tous les actes postérieurs qui se trouvent sous sa dépendance* »<sup>69</sup> sous réserve de la possibilité de régulariser<sup>70</sup>.

Pour que la volonté du législateur ne reste pas lettre morte, celui-ci leur a apposé une sanction : l'inefficacité des conventions ou actes qui leur sont contraires. Telle est l'origine

<sup>62</sup> S. BRAUDO, Définition nullité, <https://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 11.09.2024 à 19h30mn.

<sup>63</sup> L'acte nul de nullité absolue ne pouvant être rétroactivement confirmé, les parties désirant contracter, après la disparition de la cause de cette nullité, sont tenues, lorsque la validité de leur convention est soumise à des formes prévues par la loi, de conclure un nouveau contrat, dans les formes ainsi requises, qui produit ses effets à compter de sa formation (com. 26 septembre 2018, pourvoi n°16-25937, BICC n°895 d 1<sup>er</sup> février 2019 et Legifrance).

<sup>64</sup> La nullité se présente comme l'anéantissement rétroactif de l'acte juridique irrégulier : elle est la sanction judiciaire des conditions de formation de l'acte juridique.

<sup>65</sup> MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 5e éd., 2011, Defrénois, n° 666.

<sup>66</sup> Caducité, inopposabilité, réduction, réfaction, amende civile, etc.

<sup>67</sup> J. KULLMANN, « Remarques sur les clauses réputées non écrites », *Dalloz* 1993, p.63.

<sup>68</sup> Il s'agit d'une théorie consacrée par la jurisprudence à propos du mariage. Par la suite des auteurs l'ont étendue aux autres actes, par exemple l'inexistence de n'importe quel contrat en cas de défaut de rencontre des volontés, du contrat de vente en l'absence de prix et, plus récemment inexistence de clauses prohibées, lorsque les textes les qualifient de « non écrites ».

<sup>69</sup> J. HERON, *Droit Judiciaire privé*, 1991, Montchrestien, n°165, note 1.

<sup>70</sup> F. DUPEYRON, *La régularisation des actes nuls*, 1973, LGDJ, *Bibl.dr.privé*, t.127, préf. HEBRAUD.

juridique de la nullité des actes ou des conventions<sup>71</sup>. Autrement, un contrat qui n'obéit pas aux conditions de sa formation est nul, par conséquent, ne peut produire d'effet. Lorsque la nullité n'est pas « de droit », elle peut être couverte. Ce qui permet à l'auteur de l'acte nul, de le recommencer ou de le confirmer. On comprend dès lors qu'ait été cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait rejeté une exception de nullité sans rechercher si la nullité invoquée était une nullité relative alors que seule une telle qualification la rendait inopposable en cas d'exécution de l'obligation découlant de l'acte<sup>72</sup>. Néanmoins, motivé par sa conscience, le débiteur de l'obligation nulle peut envisager s'acquitter, nonobstant cette nullité.

Suivant la doctrine belge, pour ce qui est du fondement et de l'explication d'une obligation naturelle, une controverse existe. D'aucuns considèrent que l'obligation naturelle serait une obligation civile qui est atteinte d'un vice mais que le débiteur exécuterait quand même de sorte qu'il ne pourrait plus remettre en question cette obligation<sup>73</sup>. D'autres considèrent, par contre, que l'obligation naturelle est une obligation morale et qui, en raison de l'exécution du débiteur, se transforme en obligation civile. Par exemple, l'entretien d'un membre de sa famille sans qu'il y ait d'obligation alimentaire civile<sup>74</sup>. Il résulte de cette analyse que le devoir de conscience participe à la résurrection d'obligation en dépit de la nullité de l'acte, pareillement en cas de la prescription.

## 2- La volonté, source d'obligation en dépit de la prescription de l'acte juridique initial

En matière civile, la « *prescription* » est une présomption dont l'effet est tantôt extinctif, tantôt créatif d'un droit<sup>75</sup>. Elle ne peut s'établir à l'origine que par des actes matériels d'occupation réelle et se conserve tant que le cours n'en est pas interrompu ou suspendu<sup>76</sup>. Ses effets se produisent à l'échéance d'un délai fixé par la Loi qui, sous réserve de ce qui va être dit ci-après relativement à l'aménagement conventionnel de la prescription qu'a prévue la Loi n°2008-561 du 17 juin 2008<sup>77</sup>, détermine les circonstances dans lesquelles le délai pour prescrire se trouve

<sup>71</sup>Pourtant, il convient de souligner que la liberté de conventions est, parmi les droits de l'Homme, le droit le plus universellement reconnu. Cependant, nul n'osera prétendre que cette liberté est absolue et que l'homme peut se convenir selon son bon plaisir. Ce serait l'anarchie. La loi naturelle et le législateur dirigent cette liberté, en fixant des normes directrices, protectrices des intérêts tant généraux que particuliers des sujets de droit.

<sup>72</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 2009, pourvoi n°08-13018 BICC n°711 du 15 novembre 2009 et Legifrance ; Civ., 1<sup>re</sup>, 13 février 2007, pourvoi n°05-18097, Bull. 2007, I, n°97.

<sup>73</sup> R. BOUT, *Obligation naturelle*, Encyclopédie Dalloz, Droit civil, n°30 et suivants ; J. LINSMEAU, « L'action en répétition d'une dette prescrite », RCJB, 1972, n°14 ; Cass., 24 septembre 1981, Pas., 1982, I, p.152.

<sup>74</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.1023 ; Cass., 22 septembre 1986, Pas., 1987, I, 82.

<sup>75</sup> <https://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 19.08.2024 à 10h37mn.

<sup>76</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, pourvoi n°11-25398, BICC n°784 du 15 juin 2013 et legifrance.

<sup>77</sup> Article 2254 du code civil français.

suspendu ou interrompu<sup>78</sup>. Autrement, la prescription est un institut juridique qui désigne l'extinction d'un droit ou d'une action en justice par l'effet du temps. C'est dire qu'il s'agit d'une sanction légale qui prive une personne de la possibilité de faire valoir ses droits ou d'exercer une action en justice lorsque le délai prévu par la loi est écoulé<sup>79</sup>. La prescription est un mécanisme essentiel dans le domaine du droit civil car elle permet notamment, d'assurer la sécurité juridique et la stabilité des relations entre les personnes ; de préserver les preuves nécessaires au bon déroulement des procédures judiciaires ; d'éviter les litiges interminables et les contentieux anciens. Dans le contexte de la présente étude, la prescription s'entend du délai légal reconnu au créancier de réclamer à son débiteur l'exécution de l'obligation. Au-delà de ce délai, le créancier ne peut plus agir en exécution forcée contre son débiteur. Autrement, l'obligation qui est à l'origine civile, et donc susceptible d'exécution forcée perd sa qualification du fait de la prescription<sup>80</sup>, et devient une obligation naturelle. C'est dire que cette obligation dite « civile avortée » échappe à l'exécution forcée. Elle peut être exécutée ou non, selon la conscience du débiteur. En cette perspective, l'obligation naturelle n'est pas susceptible d'exécution forcée ; mais l'exécution volontaire du devoir de conscience qui la sous-tend donne naissance à une obligation civile qui lie juridiquement celui qui s'en est acquitté<sup>81</sup>. On adopte une analyse semblable dans l'hypothèse où le débiteur paie une obligation prescrite. La prescription éteint le droit du créancier d'agir en justice pour obtenir le paiement que n'effectue pas spontanément le débiteur, mais laisse subsister la dette<sup>82</sup>.

Dans le Traité de Droit civil du Québec, lorsque Witold RODYS traite de la renonciation à la prescription, il la considère comme « l'accomplissement d'un devoir de conscience quand le débiteur sait qu'il n'a pas payé et le possesseur se rend compte qu'il n'est qu'un usurpateur »<sup>83</sup>. Dans cette perspective, BIGO-PREAMENU affirme que « *le cri de sa conscience, qui rappellera sans cesse au possesseur ou au débiteur son obligation naturelle, est la seule ressource que la loi puisse laisser au propriétaire ou au créancier qui aura laissé courir contre lui la prescription* »<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> Pour être interruptive de prescription, une demande en justice doit être dirigée contre celui qu'on veut empêcher de prescrire. Relativement à l'effet d'une action engagée en vue d'une indemnisation, la prescription ne peut interrompre la prescription, qu'à l'égard de la personne qui est partie à cette instance (Civ.2<sup>e</sup> 13 septembre 2018, pourvoi n°17-20966, BICC n°894 du 15 janvier 2019 et Legifrance).

<sup>79</sup> <https://www.droitjustice.fr>, consulté le 19.08.2024 à 12h05mn.

<sup>80</sup> C'est l'obligation civile avortée ou dégénérée selon la doctrine.

<sup>81</sup> F. TERRE et autres, *op. cit.*, n°1289, p.1413.

<sup>82</sup> Req., 17 janv. 1938, DP.1940, 1, 57, note J. CHEVALLIER ; 11 avril 1991, RTD Civ. 1992, 97, obs. J. MESTRE.

<sup>83</sup> W. RODYS, Traité de Droit civil du Québec, vol.15, Montréal, p.45.

<sup>84</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.209.



En ce qui concerne l'exigence formelle de la renonciation à la prescription acquise, le principe fut énoncé par l'Honorable Juge Saint-Jacques dans un arrêt *Charest v. Pinsonneault*<sup>85</sup>. « Il ne faut donc pas traiter à la légère l'examen du fait qui peut comporter une renonciation tacite à la prescription déjà acquise. Ce fait doit être, à la fois, matériel et juridique. Il ne suffit pas que le débiteur manifeste sa volonté de renoncer à la prescription ; il faut de plus - et c'est une condition formelle - qu'il prenne l'engagement de payer cette dette éteinte et qui n'a plus d'existence. C'est un contrat nouveau qui se forme par la volonté du débiteur »<sup>86</sup>. Cette décision est dans la même ligne de pensée que celle rendue par la Cour Suprême du Canada en 1924 dans l'affaire *Milliken v. Booth*<sup>87</sup> et qui est maintenant bien établie en jurisprudence. Il va sans dire que le paiement en lui-même constitue une telle renonciation<sup>88</sup>.

La jurisprudence québécoise en matière de renonciation à la prescription acquise, traite principalement des réclamations contre les personnes qui sont dites y avoir renoncé tacitement. Bien que la question de l'erreur ne soit pas considérée directement, il semble y avoir un consensus général à l'effet qu'il n'y aurait quand même aucune influence sur la validité d'une telle renonciation. L'arrêt *CROTEAU v. LAROCHE*<sup>89</sup> illustre bien le problème. Les faits dans cette affaire sont les suivants : Larouche a vendu son fonds de commerce à DUCHESNEAU qui accepte non seulement l'obligation légale de payer les dettes du vendeur jusqu'à concurrence du prix de vente, mais l'obligation conventionnelle de payer toutes les dettes indiquées par le vendeur dans une déclaration assermentée exigée par l'article 1569b du code civil québécois. Dans ladite déclaration assermentée, LAROCHE mentionne CROTEAU comme un créancier, même si sa dette est éteinte par la prescription. CROTEAU poursuit Larouche pour se faire payer. La Cour juge que Larouche devait payer<sup>90</sup>.

Il ressort de cette étude que le devoir de conscience est un mécanisme juridique favorisant la renaissance d'obligation, en créant un lien de droit, bien que l'acte initial ait dégénéré. En outre, l'obligation naturelle peut s'analyser en une cause efficiente.

<sup>85</sup> (1941) B.R. (71) p.528.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> 1924, Rapport de la Cour Suprême, p.438.

<sup>88</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.210.

<sup>89</sup> 1962, Rapports de pratique du Québec, p.377.

<sup>90</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.211.

## B- Une obligation, fondement de la cause efficiente

Suivant le vocabulaire juridique, la cause, en un sens matériel ou physique, est l'élément générateur, source, facteur, origine de quelque chose. Relativement à un fait, la cause est la conséquence ou l'effet<sup>91</sup>. Autrement, la cause est le fondement, le motif, la raison. En ce sens, relativement à un effet de droit, la cause est le fait auquel la loi attache la vertu de produire cet effet et qui justifie l'application d'une règle (cause juridique)<sup>92</sup>. Plus précisément, c'est l'intérêt de l'acte juridique pour son auteur. Dans cette perspective, l'acquiescement du devoir de conscience est la manifestation d'une cause efficiente, soit spontanément (1), soit par une promesse (2).

### 1- La cause efficiente, mobile de paiement ou d'exécution spontanée par le débiteur

Par « cause », celle-ci désigne l'origine d'un phénomène ; en ce sens, la cause de l'obligation contractuelle est l'engagement volontaire du débiteur. C'est un truisme sans conséquence<sup>93</sup>. Dans la langue juridique, le terme « cause », qui avait pris au fil du temps deux autres sens, qui commandaient deux séries de règles différentes.

En premier lieu, le sens de « motif » ou « mobile » de l'engagement<sup>94</sup>, qui désigne la finalité du contrat dans l'intention des parties et est retenu par l'article 1133 afin d'éliminer les contrats destinés à tourner les exigences de l'ordre public et des bonnes mœurs.

En second lieu, celui de « but » de l'obligation, parfois appelé « cause objective » ou « cause finale » ou « cause de l'obligation », qui n'avait pas à être indiqué dans l'engagement<sup>95</sup>, mais dont l'existence était une condition de validité de l'obligation, s'ajoutant au consentement<sup>96</sup>. En droit français, dans l'ordonnance du 10 février 2016, le terme cause, dans son sens premier, notamment le mobile ou le motif, est remplacé par celui du « but » du contrat<sup>97</sup>. Dans son second sens, c'est-à-dire, la finalité de l'engagement, le terme cause est remplacé par celui de « contrepartie »<sup>98</sup>. Une obligation implique toujours, en la personne du débiteur, la considération d'un but : l'engagement du débiteur et un moyen pour l'atteindre<sup>99</sup>. En ce sens, la cause efficiente

<sup>91</sup> Par exemple, la faute est la cause d'un dommage (article 1382 C. civ.)

<sup>92</sup> G. CORNU, *op. cit.*, p.152.

<sup>93</sup> Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 11<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2020, p.346.

<sup>94</sup> Par fois appelé « cause du contrat ».

<sup>95</sup> Article 1132 du Code civil.

<sup>96</sup> Article 1131 du Code civil.

<sup>97</sup> Article 1162, issu de la réforme du 10 février 2016

<sup>98</sup> Article 1169, issu de la réforme de 2016.

<sup>99</sup> Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p.346.

est entendue comme celle qui possède en soi la force nécessaire pour produire un effet réel. Il s'agit de la cause génératrice, soit de celle qui est à l'origine d'un événement. Cette conception de la cause se retrouve en droit de la responsabilité, où l'on subordonne le droit à réparation de la victime à l'établissement d'un lien de causalité entre la faute et le dommage<sup>100</sup>. Autrement, toute obligation est donc, en principe, causée par un but. En ce sens, la « cause » de l'obligation veut assurer la justice entre les parties<sup>101</sup>. L'obligation naturelle accède alors à la catégorie de « cause génératrice » à l'égard des actes subséquents.

À la lumière de l'alinéa 3 de l'article 3 du projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA, lorsqu'une obligation naturelle est volontairement acquittée, la répétition n'est pas admise. L'acte du paiement doit donc être conscient et fait en toute connaissance de cause. Conséquemment, un paiement fait par erreur sera invalide même si une obligation naturelle existe entre celui qui paie et celui qui est payé, l'erreur faisant de ce paiement un paiement involontaire. La loi ne force personne à s'acquitter d'une obligation naturelle, mais si on le fait volontairement, la loi ne permet pas de changer d'idée. Ceci semble avoir profondément marqué l'approche des tribunaux du Québec en ce qui a trait à cette question<sup>102</sup>. Leur tâche semble-t-il n'est pas de décider à priori en quel cas il y a une obligation naturelle, mais plutôt de juger si un acte donné constitue un paiement ou une donation. En d'autres termes, si tel engagement particulier de payer est valable ou non<sup>103</sup>. Les auteurs s'accordent pour établir l'origine de l'obligation naturelle dans le droit romain. BUCKCAN, dans son ouvrage intitulé « *A textbook of Roman Law from Augustus to Justinien* »<sup>104</sup> dit que les obligations naturelles doivent leur naissance aux esclaves qui passaient des contrats sous l'autorité de leurs maîtres, puis s'étendent à toutes les personnes sous l'autorité d'une autre, tel le mineur<sup>105</sup>.

Selon Jean-Gaston TOGO, le devoir de conscience s'inscrit dans la vision humaniste et éthique du droit des contrats, notamment en Afrique. Il est centré sur la bonne foi et la morale contractuelle qui remet en cause le formalisme hérité de l'époque coloniale. En ce sens, il milite pour un droit des affaires africain vivant, inspiré des valeurs sociales et coutumières et appliqué avec souplesse par le juge.

<sup>100</sup> On parle alors de cause du dommage ou de fait dommageable.

<sup>101</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.199.

<sup>102</sup> Cette approche peut aussi inspirer le juge OHADA.

<sup>103</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.221.

<sup>104</sup> 552-554 (2<sup>nd</sup> éd. 1950).

<sup>105</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.200.

Dans la même perspective, KOMBO MOUKOURI insiste sur le fait que le droit ne doit pas être appliqué de façon mécanique ou formaliste. Il fait observer que « *l'interprétation du droit doit viser l'équité et non une reproduction automatique de normes souvent éloignées des réalités africaines* »<sup>106</sup>. Autrement, la justice est la finalité supérieure du droit.

Page | 295

En Common Law, le terme ou l'expression « *obligation naturelle* » n'est pas familier. Pendant plus de quatre cents ans, le droit des contrats en Angleterre est demeuré stationnaire et fondé sur le principe que le défendeur est tenu et assujéti à une relation contractuelle seulement si la partie demanderesse prouve que la promesse du défendeur était partie intégrante de la transaction à laquelle il avait lui-même fourni une contribution matérielle en espèce ou « *consideration* »<sup>107</sup>. Une action sur une promesse pouvait être maintenue seulement si elle était appuyée et fondée sur une « *consideration* », ou faite « *under seal* ». Pour un anglais, un contrat est un « *bargain* ». Il s'en suit que s'il n'y a pas de « *consideration* » appréciable en argent, il n'y a pas de « *bagain* » et donc pas de contrat<sup>108</sup>. Cette exigence de « *consideration* » a été abandonnée plus tard sur les critiques de la doctrine.

Selon la doctrine belge, l'obligation naturelle est une obligation qui n'est pas en tant que telle, reconnue par le droit positif<sup>109</sup>. En effet, le Code civil ne régleme pas l'obligation naturelle. Toutefois l'article 1235 du Code civil évoque celle-ci et prévoit que « *tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées* »<sup>110</sup>. L'obligation naturelle est en réalité une obligation morale au départ et elle se mue en obligation civile dans plusieurs situations. Ainsi, l'obligation morale se transforme en obligation civile lorsqu'elle est reconnue volontairement par le débiteur qui sera alors contraint de l'exécuter et lorsqu'elle a été exécutée volontairement de sorte qu'elle ne peut faire l'objet d'une répétition de l'indu<sup>111</sup>. Suivant l'article 1131 du code civil, « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». À ce sujet, Jean-Louis BAUDOUIN, dans son Traité sur les obligations écrit ce qui suit : « *beaucoup d'auteurs pensent que les bonnes mœurs*

<sup>106</sup> <https://www.google.com>, consulté le 27.5.2025 à 14h57mn.

<sup>107</sup> Il s'agit de l'équivalence de la « cause ».

<sup>108</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.202.

<sup>109</sup> <https://www.actualitesdroitbelge.be>, consulté le 19.08.2024 à 12h55mn.

<sup>110</sup> On retrouve également des références à l'obligation naturelle dans les articles 1906 et 204 du Code civil belge.

<sup>111</sup> J. SOSSON, « *L'obligation alimentaire naturelle* », in *L'argent pour vivre : vers une réforme de l'obligation alimentaire*, Kluwer, 2000, p.125-153.

ne sont en fait qu'une branche de l'ordre public et la tradition jurisprudentielle leur donne apparemment raison. Il semble que les bonnes mœurs peuvent être considérées dans l'ensemble comme les règles de morales, imprégnées de la morale chrétienne traditionnelle »<sup>112</sup>. Il y a donc des limites imposées aux obligations que peuvent contracter les parties. Ces mêmes limites s'appliquent aux causes de ces obligations et aux causes de l'acte lui-même qu'elles engendrent, prohibent une contravention de l'ordre public et de bonnes mœurs. Les obligations naturelles n'échappent pas à cela et elles ne peuvent aller à l'encontre de l'ordre public ou des bonnes mœurs. Si elles manquent à cette règle, elles ne peuvent donner naissance à aucun acte légal au sens de la loi. De plus, le code civil prévoit expressément certains cas où il refuse un droit d'action fondé sur des obligations qu'il juge contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public<sup>113</sup>. Selon Albert BONEMIER, « en effet, le paiement est valide parce que le devoir de conscience qu'est l'obligation naturelle sert de cause à une obligation civile, exécutée par un paiement immédiat ou différé » par conséquent, cette nouvelle obligation civile ne prendra naissance qu'en tant que devoir moral – qui en est la cause – « ne sera prohibé par la loi ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public »<sup>114</sup>.

## 2- La cause efficiente, source de la promesse d'exécution ou d'engagement par le débiteur

En dehors du cadre familial, les personnes morales peuvent-elles exécuter une obligation naturelle ? Rares sont les prises de position de la jurisprudence et de la doctrine<sup>115</sup> sur la question. Dans un arrêt rendu en 2005, la Cour d'appel de Paris met en œuvre la notion d'obligation naturelle à l'égard d'une personne morale<sup>116</sup>. La cour admet la déductibilité fiscale par une société de dette ayant fait l'objet d'abandon de créance précisant que subsistait l'obligation naturelle du débiteur vis-à-vis du créancier en cas de retour à meilleure fortune. La cour a en effet considéré que les bénéfices réalisés par la société débitrice constituaient un retour à meilleure fortune justifiant le paiement des créances. Ce faisant, la Cour d'appel a validé implicitement la qualification

<sup>112</sup> J. L. BAUDOUIN, Traité élémentaire de droit civil – Les obligation, 1970, Montréal, PUM, 431 p.

<sup>113</sup> A. VINETTE, *op. cit.*, p.216.

<sup>114</sup> Art. 900 Code Civil ; A. BOHEMIER, commentaire d'arrêt (1965) 25, Revue du Barreau de la Province du Québec, 466.

<sup>115</sup> F. G. TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale) », 2003, in Rép. Dr. Sociétés, Dalloz, 2010, n°48-52. L'auteur revendique l'application du mécanisme de l'obligation naturelle aux personnes morales.

<sup>116</sup> Paris, ch. 2<sup>e</sup>, 15 juin 2005, société Alphacan c/ Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, n°00PA01225.

d'obligation naturelle employée aux termes de l'abandon de créance<sup>117</sup>. La Cour de cassation n'a pas explicitement pris position sur la question. Elle ne semble avoir admis implicitement la possible existence d'une obligation naturelle à la charge d'une société vis-à-vis d'une autre société que dans un arrêt du 23 janvier 2007<sup>118</sup>. Dans un attendu non dénué d'ambiguïté, la cour régulatrice a affirmé qu'« *en s'engageant, fût-ce moralement, « à ne pas copier » les produits commercialisés par la société Créations Nelson, la société Camaïeu International avait exprimé la volonté non équivoque et délibérée de s'obliger envers la société concurrente ; que la cour d'appel, qui n'encourt aucun des griefs du moyen, en a donc exactement déduit que cette clause avait une valeur contraignante pour l'intéressée et qu'elle lui était juridiquement opposable* ». La Cour sanctionne un devoir qualifié d'« exclusivement moral » par les parties elles-mêmes. Autrement, l'exécution spontanée ou sur la base de la promesse, de devoir de conscience résulte de la cause efficiente. Mais, l'exécution de devoir de conscience est aussi un acte de protection.

## II-LE DEVOIR DE CONSCIENCE, SOURCE D'OBLIGATION PROTECTRICE

L'obligation naturelle est un mécanisme protecteur, en ce sens que sa consécration jurisprudentielle est une démonstration d'acte de justice (A), en tant que remède à des situations, qu'*ipso facto*, renforçant les liens amicaux (B).

### A- Un acte de justice

Dans le Traité de la nature humaine, David HUME définit les conditions élémentaires qui déterminent la réflexion moderne sur la justice. Il affirme en effet que celle-ci naît de conventions humaines qui ont pour but de remédier à des inconvénients issus de la rencontre entre certaines qualités de notre esprit et la disposition des choses extérieures parmi lesquelles nous nous trouvons placés. Les qualités de notre esprit sont l'égoïsme et une générosité limitée, tandis que les dispositions des choses extérieures sont d'une part leur rareté relative par rapport aux besoins et aux désirs des hommes, et d'autre part la facilité que nous avons de les échanger les uns contre les autres. C'est dans une situation marquée par ce genre de facteurs que surgissent les questions

<sup>117</sup> M. COUDRAIS, *op. cit.*, p. 457.

<sup>118</sup> Com., 23 janvier 2007, n°05-13.189, D.2007.442, obs. X. DELPECH ; RTD Civ. 2007, 340, obs. J. MESTRE et B. FAGES. La société Camaïeu International avait signé un accord transactionnel avec la société concurrente de prêt à porter Créations Nelson, aux termes duquel elle avait pris l'« *engagement exclusivement moral* » de ne pas copier les produits commercialisés par cette dernière. Condamnée en appel à réparation, la société Camaïeu International avait notamment invoqué la violation par les juges d'appel des « *règles régissant les obligations naturelles* ».



de justice, c'est-à-dire les questions de répartition des biens et des droits entre les différents individus qui composent la société<sup>119</sup>.

La justice est ainsi une vertu « *compensatoire* », un remède à une situation faite d'égoïsme subjectif et de rareté objective, qui empêche les hommes de jouir des choses en commun et qui les contraints à distinguer leurs possessions<sup>120</sup>. Elle est aussi, bien entendu, la force morale de substitution que prennent les rapports entre des individus qui, fondamentalement, ne sont pas essentiellement animés par la bienveillance mutuelle<sup>121</sup>. En ce sens, l'affirmation de l'obligation naturelle est un acte de justice qui contribue à l'équilibre patrimonial en cas de rupture de vie commune (1). Cette justice sur le fondement de l'obligation naturelle est aussi au service de l'enfant en recherche de paternité (2).

Page | 298

### **1- Une justice établissant un équilibre patrimonial : l'évitement de l'enrichissement sans cause**

Suivant les dispositions du code civil de 1958, applicable au Tchad, l'enrichissement sans cause est sanctionné par l'action « *de in rem verso* »<sup>122</sup>, qui appartient à la catégorie des quasi-contrats. L'action est admise lorsque le patrimoine d'une personne s'est enrichi au détriment d'une autre et que l'appauvrissement corrélatif qui en est résulté ne trouve sa justification ni dans une convention ou libéralité, ni dans une disposition légale ou réglementaire<sup>123</sup>. Ainsi deux personnes se trouvaient liées par une convention verbale aux termes de laquelle le propriétaire d'une maison autorisait la personne à laquelle il conférait un droit d'usage et d'habitation, à y réaliser des travaux de déménagement. Ce dernier a assigné le propriétaire de la bâtisse en remboursement du coût de ces travaux sur le fondement des règles qui gouvernent l'enrichissement sans cause. La Cour de cassation française a approuvé le juge du fond qui a rejeté la demande, estimant que l'occupant des lieux avait pris le risque d'assumer ce financement sur le fondement d'un accord, fût-il verbal, alors que l'application des règles sur l'enrichissement sans cause supposait l'absence d'une cause

<sup>119</sup> D. ALLAND et S. RIALS, Dictionnaire de la culture juridique, PUF, éd.2019, p.891.

<sup>120</sup> En ce sens, la justice assure une fonction réparatrice en cas de frustration ou de violation d'une norme sociale.

<sup>121</sup> D. ALLAND et S. RIALS, *op. cit.*, p.891.

<sup>122</sup> Art. 1352 et suivants

<sup>123</sup> La Cour de cassation avait déjà jugé que le garagiste qui avait réalisé sur le véhicule de son client des travaux qui ne lui avaient pas été commandés parce qu'ils excédaient le montant du devis accepté par ce dernier, ne pouvait, en se fondant sur l'enrichissement sans cause, réclamer à celui-ci aucune indemnité (Civ., 1<sup>re</sup> 24 mai 2005, BICC n°625 du 15 sept. 2005). Mais, si le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui, l'action de *in rem verso* ne peut aboutir lorsque l'appauvrissement est dû à la faute lourde ou intentionnelle de l'appauvri (civ., 1<sup>re</sup> 5 avril 2018 pourvoi n°17-12595, 17-14029, BICC n°888 du 1<sup>er</sup> octobre 2018 et Legifrance).

contractuelle<sup>124</sup>. Dans une autre affaire, elle a estimé en application du même principe, que l'enrichissement de l'ex-concubine et l'appauvrissement corrélatif de son ex-concubin était dépourvu de cause et qu'en conséquence, le concubin pouvait obtenir de son ex-concubine le remboursement des sommes exposées pour financer les travaux de rénovation d'une maison appartenant à celle-ci<sup>125</sup>.

Dans cette perspective, l'obligation naturelle ou le devoir de conscience peut, dans une certaine mesure, se justifier par la théorie de l'enrichissement sans cause. Cette obligation naturelle participe au rééquilibrage patrimonial, en cas de séparation entre les concubins. En effet, contrairement aux époux, aucune disposition légale ne prévoit le versement d'une somme par l'un des concubins à son compagnon pour compenser la disparité éventuelle créée par la rupture de l'union. La jurisprudence reconnaît cependant l'efficacité d'une promesse faite par un concubin de compenser financièrement ce déséquilibre. Les juges considèrent de longue date que les concubins sont tenus d'une obligation naturelle d'assistance, c'est-à-dire d'un devoir de conscience, relevant de l'ordre moral, de fournir une aide matérielle ou d'aider leur compagnon se trouvant dans un état de besoin<sup>126</sup>. Allant plus loin, la Cour de cassation française a considéré que l'engagement a priori d'un concubin à verser une compensation ou son exécution spontanée a posteriori transforme l'obligation naturelle en civile<sup>127</sup>, sur le fondement de l'article 1302 du code civil « tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution.

La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ». Selon les cas, les juges condamnent alors le concubin promettant à s'exécuter ou refusent toute restitution à celui qui a payé. La haute juridiction a ainsi qualifié de valable en 2008 la promesse sous seing privé d'un concubin de verser une somme d'argent afin que sa concubine construise une maison lors de leur rupture. « *Attendu qu'après avoir relevé que l'objet de la somme promise était clairement exprimé dans l'acte comme devant permettre l'édification d'un logement sur le terrain appartenant en propre à Mme X,(...); que la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé d'intention libérale de la part de M.Y, n'était pas tenue d'appliquer l'article 931 du code civil ; que le moyen n'est pas fondé* ». Elle considère en outre

<sup>124</sup> Civ., 5 nov. 2009, pourvoi n°08-16497, Legifrance.

<sup>125</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 sept. 2008, n°06-11294.

<sup>126</sup> S. BEN HADJ YAHLA, Rép. Civ. Dalloz, Ve Concubinage, oct.2016, n°276 – par ex. Aix-en-Provence, 26 sept. 1997, Dr. fam. 1998, n°128, note H. FULCHIRON.

<sup>127</sup> Civ., 1<sup>re</sup> 20 fév.2008, n°07-15.978, AJ. fam. 2008, 208, obs. F. C ; D.2008, 1786, obs. J.-. LEMOULAND et D. VIGNEAU ; Dr. fam, 2008, comm.94, note V. LARRIBAU-TERNEYRE.

que la promesse de compensation n'est pas un acte à titre gratuit nécessitant la caractérisation d'une intention libérale et le respect du formalisme prévu à l'article 931 du code civil<sup>128</sup>. Dans la même vision, la haute juridiction a reconnu l'existence de cette obligation naturelle entre les concubins dans sa décision de 2006<sup>129130</sup>. Le 12 mai 2000, la concubine assigne son ex-concubin en paiement d'une pension sur le fondement de l'article 1235 du code civil au motif que l'obligation naturelle, consentie par son ex-concubin, s'est transformée en obligation civile. Il en résulte une justice compensatrice entre concubins. Cette justice protège également l'enfant en situation de recherche de paternité.

La jurisprudence africaine, en particulier celle de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), intègre des principes éthiques et moraux qui, bien que ne mentionnant pas explicitement le « devoir de conscience », reflètent cette notion à travers des décisions fondées sur l'équité, la justice et la morale<sup>131</sup>. Dans l'affaire *Tanganyika Law Society & The Legal and Human Rights Centre c. Tanzanie* (2013), la Cour a jugé que l'interdiction des candidatures indépendantes aux élections violait les droits politiques garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La Cour a souligné l'importance de l'équité et de la justice dans le processus électoral, reflétant ainsi une approche conforme au devoir de conscience. Dans l'affaire *Konaté c. Burkina Faso* (2014), la Cour a statué que la condamnation d'un journaliste pour diffamation criminelle constituait une violation de la liberté d'expression. Elle a insisté sur la nécessité de protéger les droits fondamentaux, même lorsque les lois nationales prévoient des restrictions, illustrant ainsi une interprétation morale et équitable du droit<sup>132</sup>.

Dans l'affaire *Action pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. Côte d'Ivoire* (2016), la Cour a déclaré que la composition de la Commission électorale indépendante (CEI) de Côte d'Ivoire ne garantissait pas une indépendance et une impartialité suffisantes, violant ainsi les droits à une participation équitable aux affaires publiques. Cette décision met en évidence l'importance de la justice et de l'équité dans les institutions publiques. C'est dire que ces décisions illustrent comment la jurisprudence africaine, bien qu'ancrée dans des textes juridiques, intègre des considérations éthiques et morale, alignées avec le concept de devoir de conscience, pour

<sup>128</sup> Civ., 1<sup>re</sup> 20 fév. 2008, n°07-15.978, AJ. fam. 2008, 208, obs. F. C.

<sup>129</sup> Cass. Civ. 1<sup>er</sup>, 23 mai 2006.

<sup>130</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mai 2006, n°04-19.099 P ; D. 2006. 1561 ; AJ. fam. 2006. 287, obs. F. CHENEDE, RTD civ. 2006. 538, obs. J. HAUSSE ; RTD Civ. 2007, 119, obs. J. MESTRE et B. FAGES

<sup>131</sup> <https://journals.openedition.org>, consulté le 27.5.2025 à 14h26mn.

<sup>132</sup> <https://www.african-cout.org>, consulté le 27.5.2025 à 14h36mn.

promouvoir une justice équitable et respectueuse des droits fondamentaux. Cette considération d'éthique est favorable à l'enfant à la recherche de paternité.

## 2- Une justice au service d'enfant à la recherche de paternité

Aujourd'hui, le pouvoir de la contrainte s'exerce fortement sur le débiteur et donc indirectement sur ses biens. Il s'effectue selon des conditions différentes qui dépendent de la nature de l'obligation. Dans un arrêt du 3 octobre 2006, la 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation française rappelle qu'il existe des modalités qui permettent de qualifier l'obligation et d'en tirer les conséquences juridiques. M.X., né le 30 novembre, souhaitait savoir si son père biologique était bien M.Y. pour cela, il entreprend le 25 juillet 1997<sup>133</sup>, une action en recherche de paternité naturelle à son encontre. Le « père prétendu » s'engagea au terme d'un accord du 3 septembre 1998, à lui verser une somme mensuelle de 3.000 francs à titre de subsides jusqu'à la fin de ses études. En août 2001, M.Y. cessa ses règlements. M.X. engagea une procédure à l'encontre de M.Y. devant le juge des affaires familiales, relançant par la même occasion son action en recherche de paternité.

Il s'agit donc pour la cour de cassation de savoir si une obligation naturelle peut se transformer en une obligation civile. Et dans ce cas, un engagement unilatéral suffit-il à faire naître une obligation ? L'argumentation si précise et claire du pourvoi est reconnue objectivement par la Cour de cassation, qui décide, dans son arrêt du 3 octobre 2006, de prononcer l'annulation et la cassation du jugement sans qu'il soit besoin de statuer sur les deuxième et troisième moyens car il n'a pas de base légale : la Cour d'appel n'ayant pas recherché la nature de l'obligation<sup>134</sup>. Concrètement, des évolutions jurisprudentielles apparaîtraient opportunes en matière de relations intrafamiliales. Au sein du couple ou de la famille, la jurisprudence pourrait prochainement étendre aux couples pacés<sup>135</sup> la qualification d'obligation naturelle lorsqu'elle la met en œuvre pour des couples mariés ou divorcés ou en concubinage<sup>136</sup>. La situation des beaux-parents est un des cas les plus évidents de problème posé par l'évolution des mœurs au droit positif, auxquels l'obligation

<sup>133</sup> Donc à l'âge de 19 ans révolu.

<sup>134</sup> « Attendu que pour déclarer sa demande irrecevable, l'arrêt attaqué retient, d'une part, qu'elle s'analyse en une action à fin de subsides et qu'elle n'a pas été intentée dans le délai prévu à l'article 342 du Code civil, d'autre part, que l'accord formulé le 3 septembre 1998 avec M.Y. n'est pas une véritable transaction au sens de l'article 2048 du Code civil ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée, si en s'engageant volontairement à verser à M.X., une somme mensuelle jusqu'à la fin de ses études, M.Y., la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

<sup>135</sup> Sous d'autres cieux notamment.

<sup>136</sup> M. COUDRAIS, *op. cit.*, p. 457.

naturelle apporte une solution appropriée. Le code civil a en effet été conçu à une époque où la norme sociale reposait sur une grande stabilité du lien matrimonial. Dès lors, les problèmes concrets rencontrés par les beaux-parents, exceptionnels, pouvaient ne pas être pris en compte par la loi. Au contraire, à l'époque actuelle, marquée par la succession des couples voire des mariages, le silence du code civil en la matière apparaît comme un vide injustifié<sup>137</sup>. Pourtant, l'obligation naturelle peut combler, du moins en partie, cette lacune<sup>138</sup>.

À cet égard, la Cour de cassation pourrait reconnaître une obligation naturelle d'entretien et d'éducation du beau-parent à l'égard des enfants de son conjoint, avec lequel il est marié ou pas d'ailleurs<sup>139</sup>. Quelques juges ont d'ores et déjà consacré cette solution. En 2006, la Cour d'appel d'Orléans a jugé que le beau-père, second conjoint de la mère, n'était tenu d'aucune obligation alimentaire à l'égard de sa belle-fille, enfant d'un premier lit de son épouse. Elle a néanmoins énoncé qu'une obligation naturelle pouvait être reconnue, susceptible de se transformer en obligation civile<sup>140</sup>. En 2008, certes au terme d'une motivation confuse et contradictoire, la Cour d'appel de Versailles a expressément qualifié d'obligation naturelle le paiement par un beau-parent, au travers de la communauté entre époux, des frais d'entretien et d'éducation des enfants de son conjoint<sup>141</sup>. En revanche, dans l'arrêt du 3 février 2010, la première chambre civile de la Cour de cassation a refusé de reconnaître expressément ce principe.

Toutefois, en validant la solution de la Cour d'appel, elle a laissé la voie ouverte aux plaideurs<sup>142</sup>. Il serait envisageable que la cour régulatrice admette expressément de reconnaître l'exécution par les beaux-parents d'une obligation naturelle envers les enfants de leur conjoint. Une telle solution a par exemple été adoptée en Belgique<sup>143</sup>, et pouvait inspirer objectivement, le législateur OHADA. Par ailleurs, le garde des Sceaux, ministre français de la justice a affirmé en réponse à une question écrite d'un parlementaire que « l'application de l'article 1235 alinéa 2 du code civil, les frais spontanément exposés par le beau-parent pour entretenir et éduquer l'enfant de

<sup>137</sup> D'ailleurs ce vide est susceptible de générer des situations inégalitaires voire discriminatoires dans la société.

<sup>138</sup> Évidemment, c'est pour remédier à cette carence du droit positif qu'au printemps 2009, un avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers a été préparé, conformément à la lettre de mission du Président de la République du 1<sup>er</sup> août 2007. Or, dans son rapport remis le 7 octobre 2009, le député Jean LEONETTI insiste sur la nécessité de tenter de mettre à profit les outils juridiques déjà existants plutôt que d'adapter de nouveaux textes.

<sup>139</sup> M. COUDRAIS, *op. cit.*, p. 457.

<sup>140</sup> Orléans, 30 mai 2006, Jurisdata n°2006-327037.

<sup>141</sup> Versailles, 4 déc. 2008, inédit.

<sup>142</sup> M. COUDRAIS, *op. cit.*, p. 457.

<sup>143</sup> Le droit belge reconnaît l'existence d'une obligation naturelle d'entretien d'un beau-parent vis-à-vis des enfants de sa conjointe (TPICE 18 déc. 1992, T-43/90, José Miguel Diaz Garcia c/ Parlement européen).

son conjoint constituent l'accomplissement d'une obligation naturelle qui ne peut faire l'objet d'une action en répétition. Réciproquement, si l'enfant devenu majeur n'est pas légalement tenu de verser des aliments à son beau-parent dans le besoin, il ne peut cependant réclamer le remboursement des sommes qu'il aurait spontanément payées en tant qu'il s'agit de l'accomplissement d'un devoir moral à l'égard de celui-ci qui l'a précédemment nourri et élevé »<sup>144</sup>. Il faut noter que l'avantage d'une telle solution serait de ne pas imposer automatiquement une obligation légale dans des cas où le nouveau couple peut se révéler extrêmement précaire. Une telle contrainte apparaîtrait infondée dans la mesure où aux termes du code civil, l'obligation alimentaire se fonde sur le lien de filiation, ce qui découle aussi du bon sens<sup>145</sup>.

## **B- Un acte de préservation des relations**

Le devoir de conscience est un mécanisme juridique qui favorise le renforcement des relations amicales, dans une perspective d'affaires (1) mais aussi affective (2).

### **1- La survie des relations familiales ou amicales**

Par acte sous-seing privé, deux sœurs se sont engagées à verser à leur frère un tiers de la part qu'elles recueilleraient dans la succession de leur père. Leur frère pourrait ainsi bénéficier d'une part dans l'héritage alors que le de cujus l'en avait volontairement privé, conformément au droit canadien applicable à une partie de la succession. Le frère demande alors l'exécution de cette obligation. Les juges du fond accèdent à sa requête décelant une obligation naturelle muée en obligation civile. Les sœurs forment un pourvoi affirmant qu'il ne s'agit nullement d'une telle obligation mais d'une donation nulle sur la forme puisque ne revêtant pas la forme authentique. La Cour de cassation refuse cette qualification et confirme la décision des juges du fond<sup>146</sup> aux motifs qu'il existait bien un devoir de justice et donc une obligation naturelle qui, par la signature de l'acte sous-seing privé s'est transformée en obligation civile devant être exécutée<sup>147</sup>. L'obligation naturelle ici s'analyse en un devoir de justice qui renforce les liens entre le frère et ses sœurs. Elle justifie alors la remise par deux sœurs d'une part de l'actif successoral de leur père à leur frère, exclu de la succession. Pour conclure en la mutation de cette obligation naturelle, la

<sup>144</sup> AN. Question écrite n°14198 de M. Jean-Claude Lenoir, rép., Garde des Sceaux, ministre de la justice, JOAN 13 mai 2008.

<sup>145</sup> M. COUDRAIS, *op. cit.*, p. 457.

<sup>146</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 11 oct. 2017, F-P+B, n°16-24.533.

<sup>147</sup> <https://www.dalloz-actualite.fr>, consulté le 19.08.2024 à 16h38mn.



Haute juridiction se fonde sur la réitération et l'établissement de l'intention, concrétisés par la signature d'un acte sous-seing privé et l'envoi de lettres. Cet arrêt est intéressant en ce qu'il rappelle que l'engagement unilatéral de volonté permet d'opérer la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile. Il respecte les « prescriptions de GENY », pour qui il y a lieu de « déclarer obligatoire, non pas toutes promesses unilatérales, mais celles-là seulement qui paraîtront indispensables pour atteindre un résultat socialement désirable et impossible à réaliser pratiquement par une autre voie »<sup>148</sup>. Dans cet arrêt, le partage successoral est nécessaire au rétablissement de l'équilibre entre héritiers réservataires, résultat socialement désirable. L'équité familiale est respectée. Cette équité renforce les relations familiales, voire les relations d'affaires dans une certaine mesure.

## **2- La sauvegarde des relations d'affaires**

Selon la doctrine, l'obligation naturelle est une « idée moderne » qui vient combler des manques dans des domaines où les mentalités ont évolué mais les règles demeurent encore inchangées<sup>149</sup>. Dans cette vision, non seulement l'obligation naturelle favorise les relations familiales, mais aussi participe à la sauvegarde des relations d'affaires. Plus précisément, le devoir de conscience est d'une très grande utilité pour le dirigeant d'entreprise, pour garantir son image, mais aussi de faire de geste commercial au profil de sa clientèle.

En effet, le dirigeant ne doit pas seulement chercher le profit, mais il est tenu aussi de respecter la justice, l'environnement, le bien-être des employés. Le devoir de conscience aide le dirigeant à arbitrer entre ce qui est légal et ce qui est légitime. Le devoir de conscience participe à la responsabilité sociale et humaine pour le dirigeant d'entreprise. Par exemple, le devoir de conscience oblige le dirigeant à refuser de licencier massivement sans raison morale, ou ne pas exploiter les salariés dans des conditions indignes. Autrement, la conscience fonde une éthique des affaires. En ce sens, une entreprise dirigée par une personne guidée par sa conscience inspire la confiance. Les clients, les partenaires et les salariés y voient une entreprise responsable. C'est dire que le devoir de conscience contribue incontestablement à la durabilité et à la réputation à long terme de l'institution<sup>150</sup>. Dans cette vision, en droit des sociétés commerciales, l'utilité du devoir de conscience réside dans la promotion de la transparence, de la responsabilité et de la bonne

<sup>148</sup> F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé*, tome 2, LGDJ, 1954, p.164.

<sup>149</sup> M. COUDRAIS, *op. cit.*, p. 453.

<sup>150</sup> [www.google.com](http://www.google.com), consulté le 21.05.2025 à 20h05mn.

gouvernance. Il encourage les dirigeants et les associés à prendre des décisions éclairées et éthiques, tout en tenant compte des intérêts de la société et de ses parties prenantes.

Plus généralement, on sait qu'il est de bonne pratique commerciale pour une entreprise de faire des « *gestes* » au profit de sa clientèle. Le « *geste commercial* » fait partie du commerce. Il s'agit d'un privilège accordé à sa clientèle au-delà des obligations contractuelles de l'entreprise<sup>151</sup>. Par conséquent, faire un geste commercial n'est jamais obligatoire<sup>152</sup>. Le geste commercial est un outil de satisfaction du client. Il peut ainsi être accordé après l'achat si le client souhaite retourner le produit en dehors des conditions contractuelles ou s'il n'est pas satisfait du fait d'un défaut par exemple<sup>153</sup>. Dans cette perspective, le geste commercial valorise la relation que l'entreprise ou la société entretient avec les clients<sup>154</sup>. Ainsi le geste commercial facilite à fidéliser la clientèle. Le maintien des relations d'affaires est fortement influencé par le geste commercial.

En matière de procédures collectives ou droit des entreprises en difficulté, la reconnaissance de l'obligation naturelle participe au renforcement des relations d'affaires. En Allemagne, par exemple, la survie d'une obligation naturelle à une procédure collective fait l'unanimité. L'existence d'une obligation naturelle potentielle ne signifie pas néanmoins, que sa reconnaissance<sup>155</sup> confère nécessairement à l'obligation un caractère civil<sup>156</sup>. En effet, le but poursuivi par une règle d'ordre public et donc l'esprit d'une matière spéciale, peut empêcher l'application de ce régime de droit commun. Le juge doit apprécier, eu égard aux buts poursuivis par le droit des entreprises en difficultés<sup>157</sup> et à la situation pratique, si une reconnaissance individuelle entraîne ces effets. Ce processus abouti probablement à peu d'application spécifiques à l'obligation naturelle en cette matière, mais cette technique lui fournit un outil d'équité dans certaines situations<sup>158</sup>. L'équivalent ancien des procédures collectives peut être trouvé dans le « contrat d'atermoiement ». En effet, il s'agit primordialement de remise ou délais volontaires de l'assemblée de créanciers d'un débiteur insolvable, mais, en cas d'accord, l'Ordonnance de

<sup>151</sup> <https://www.legalstar.fr>, consulté le 16.08.2024 à 10H46mn.

<sup>152</sup> Le geste commercial peut prendre la forme d'une remise, mais il est également possible à titre de geste commercial d'accorder : une prise en charge des réparations après le délai de garantie ; un remplacement du produit ; un remboursement total ou partiel ; une rétrocession des frais ; un bonus offert pour achat en grande quantité ; etc.

<sup>153</sup> Mais le geste commercial peut aussi être utilisé pour faciliter la signature d'un contrat ou d'un devis. Dans ce cas, l'offre doit être mise en avant pour démontrer l'effort réalisé par l'entreprise et convaincre le client. La remise ainsi accordée doit apparaître clairement sur la proposition commerciale ou le devis.

<sup>154</sup> <https://www.legalstar.fr>, consulté le 16.08.2024 à 11H11mn

<sup>155</sup> Par paiement ou engagement d'exécution.

<sup>156</sup> C'est-à-dire entraîne, respectivement, impossibilité de répétition et valeur exécutoire.

<sup>157</sup> Notamment les nouvelles activités économiques, l'égalité entre les créanciers etc.

<sup>158</sup> K. BELLIS, « *L'obligation naturelle en droit des entreprises en difficulté* », RTD com. Avril-juin 2022, p.214.

commerce de 1673<sup>159</sup> avait décidé que les créanciers des trois quart des sommes dues pouvaient imposer leur volonté aux autres<sup>160</sup>.

Dans le cadre d'une discussion sur les exceptions opposables au cautionnement, POTHIER traite de ce contrat à côté de l'équivalent de notre remise de dette, qui est la remise faite à titre de gratification<sup>161</sup>. Page | 306

Selon POTHIER, qui exprimait les idées de son époque et dont les codificateurs de 1804 entendaient reprendre les idées en matière d'obligation naturelle, il ne faisait aucun doute qu'une obligation (purement) naturelle survit au contrat d'atermoiement. C'était d'ailleurs sur ce fondement que l'obligation accessoire de cautionnement restait valable après un contrat d'atermoiement<sup>162</sup>. Aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, jusqu'à la loi du 25 janvier 1985, les juges estimaient, semble-t-il, qu'une obligation naturelle, au moins, survit à un concordat<sup>163</sup>. La loi du 25 janvier 1985 a prévu que l'absence de déclaration à la procédure collective d'une créance entraîne son extinction<sup>164</sup>, tandis que la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif faisant en principe simplement perdurer l'absence de recours individuels. La chambre commerciale de la Cour de cassation, ainsi qu'implicitement la première chambre civile en formation restreinte, ont alors estimé que le défaut de déclaration à la procédure ne laisse pas subsister une obligation naturelle et donc qu'il y a un droit à répétition de l'ancienne dette volontairement payée, dans quatre arrêts s'étalant de 1994 à 2007<sup>165</sup>. Des commentateurs de l'arrêt de 1994 estimaient cependant que cette solution n'est valable qu'en ce qui concerne le défaut de déclaration<sup>166</sup>. La doctrine générale

<sup>159</sup> Dit « code savary ».

<sup>160</sup> J. N. GUYOT(dir), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Visse, 1784, t.7, « Faillite ». Ph. A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, Garnery, 5<sup>e</sup> éd, t.1, « atermoiement » ; N. COQUERY, « *Les faillites boutiquières sous l'Ancien Régime* », *Revue française de gestion*, 2008, pp. 341-358.

<sup>161</sup> R.-J. POTHIER, *Traité des obligations, selon les règles tant du for de la science que du for extérieur*, Paris, Debure et Orléans, Rouzeau-Montaut, nouv., éd.1767, 2t, chapitre VI, n°380.

<sup>162</sup> R. J. POTHIER, *Traité des obligations*, n°380.

<sup>163</sup> Par exemple, Paris, 5 avril 1834, S. 1834. 269 (« *Attendu que si, au moyen (de l'abandon concordataire), (le débiteur) s'est trouvé libéré envers (les créanciers), il n'en est pas moins resté sous le poids d'une obligation naturelle qu'il a intérêt à éteindre* ») ; Cass. Req., 1<sup>er</sup> déc. 1863. D. 1864.1.133 (obligation naturelle de désintéresser les créanciers après concordat) ; Poitiers, 2 juillet 1872. D. 1872.2.166 ; Rennes, 8 janv. 1872, D. 1873.2.14 ; F. TERRE et autres, *Droit civil : Les obligations*, Dalloz 2018, n°1755.

<sup>164</sup> Article 53.

<sup>165</sup> Cass. Com. 31 mai 1994, 92-10.227 ; Riom, 23 oct. 1991, D. 1995, 25, obs. A. HONORAT, *ibid*, 90 obs. P. DELEBECQUE ; RTD Com. 1994.785, obs. A. MARTIN ; 13 mars 2007, 05-21.805.

<sup>166</sup> A. MARTIN-SERF, obs. sous Cass. Com, 31 mai 1994, préc. ; B. DUBREUIL, *id. Rev. Proc. Coll.* 1995, p. 56, n°6.

mentionnait, sauf exception<sup>167</sup>, uniquement la survie de l'obligation naturelle à la liquidation<sup>168</sup> et au règlement amiable<sup>169</sup>. Les arrêts de juges du fond suivaient en général la jurisprudence de la Cour de cassation en cas d'absence de déclaration<sup>170</sup>, mais on trouve au moins un arrêt résistant à cette jurisprudence pourtant évoquée par celui qui s'était engagé à exécuter l'obligation naturelle potentielle<sup>171</sup>. Il ne semble pas que les juges du fond n'aient jamais refusé le mécanisme de l'obligation naturelle en cas de clôture de la procédure<sup>172</sup>. La Cour de cassation avait même eu l'occasion de prendre l'initiative d'utiliser la notion d'obligation naturelle dans l'affaire suivante<sup>173</sup>. Dans le cadre d'une procédure collective, il est décidé que chaque créancier ne sera payé qu'à hauteur de 70% de sa créance, mais des créanciers concluent un contrat particulier dans lequel ils acceptent de ne pas être payés dans le cadre de cette procédure et qu'ils le seront par la nouvelle société selon ses disponibilités. La suite est financièrement plus favorable que prévu, tous les créanciers sont désintéressés, et il semble que les créanciers sont, après tous les autres, payés à hauteur de 70%. Ils demandent cependant les 30% restants, et les juges d'appel leur donnent raison. Le pourvoi disait entre autre que le concordat était pourtant définitif et qu'il n'y avait pas de clause de retour à meilleure fortune. L'arrêt de cassation prend l'initiative de parler de l'obligation naturelle dans son dispositif, en voyant dans l'opération un engagement fondé sur une obligation naturelle<sup>174</sup>. Dans cette perspective, l'obligation naturelle favorise le renforcement de la confidentialité, mais protège inévitablement les relations d'affaires.

Il résulte de cette analyse que l'assainissement des relations d'affaire dépend de certaines réalités pratiques qui échappent au législateur, au titre desquelles, l'obligation naturelle.

<sup>167</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires, Tome 2, Entreprise en difficulté-Redressement judiciaire- Faillite*, Economica, 2003, n°1339. La possibilité de paiement après clôture mais aussi l'impossibilité en cas de défaut de déclaration sont indiquées, sans que l'obligation naturelle ne soit explicitement mentionnée.

<sup>168</sup> Y. CHAPUT, *Droit du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises*, PUF, 2<sup>e</sup> éd. 1990, n°284 ; F. DERRIDA, P. GODE et J.-P. SORTAIS, *Redressement et liquidation judiciaire des entreprises*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd. 1991, n°572 ; B. SOINNE, *Traité des procédures collectives. Commentaire des textes. Formules*, coll. Eric Kerckhove, Litec, 1995, n°2519 ; B. DUBREUIL, note sous Cass. Com. 31 mai 1994, Rev., proc, coll, 1995, 1, p.56, n°6.

<sup>169</sup> Y. CHAPUT, « *L'effectivité des procédés de règlement amiable des différends commerciaux* », p.35, dans *Le règlement des différends commerciaux*, Economica, avant-propos, Y. GUYON et L. SIMONT, pp. 34 et suivantes.

<sup>170</sup> Paris, 18 avril 2013, 11/00446, inf, rapp. Alain Sadot et Patricia Grasso (pas d'engagement de caution car pas de possibilité de conversion d'une obligation naturelle en obligation civile après une procédure collective).

<sup>171</sup> Paris, 27 avril 2001, 00/18122, rapp. Binoche.

<sup>172</sup> Colmar, 21 avril 1999, 3B9704244, JurisData.

<sup>173</sup> Cass. Com, 3 déc. 1996, 94-21.010, rej. (Lyon, 21 oct. 1994). La Loi de 1967 était applicable

<sup>174</sup> K. BELLIS, *op.*, cit, p. 220.

### **Conclusion**

À la lumière de notre étude, il apparaît que le droit consacre la liberté de conscience et la conscience donne au droit sa grandeur, sa rigueur. Elle rappelle l'opportunité de respecter la loi ou celle de s'en échapper. En ce sens, le devoir de conscience est une source d'obligation fondée sur la volonté du débiteur, le fondement de la cause efficiente d'obligation, source d'obligation protectrice.

Page | 308

La consécration de son régime juridique participe à la consolidation de quelques solutions jurisprudentielles, conformément à l'évolution du droit. Il s'agit notamment :

De renforcer la bonne foi contractuelle, c'est-à-dire, le devoir de conscience soutient le principe de bonne foi, essentiel dans la formation du contrat, dans son exécution et sa rupture. Il impose aux parties de ne pas abuser de leurs droits ou de tromper leur cocontractant L'obligation naturelle est une obligation que l'on peut qualifier d'«hybride », dans la mesure où elle s'inspire à la fois des obligations juridique et des obligations morales. En effet, elle ne trouve pas sa source dans une obligation juridique contraignante, mais plutôt dans un devoir moral. Etant une obligation hybride dont la transformation en obligation juridique est fonction de la volonté du débiteur en connaissance de cause, l'on peut se permettre de qualifier l'obligation naturelle de l'obligation juridique assimilée. Autrement, la volonté du débiteur suffit pour que les obligations civiles dégénérées ou avortée, c'est-à-dire ayant perdu la qualification d'obligation juridique, puissent bénéficier d'une exécution, soit dans le cadre d'un acte juridique nul ou prescrit ;

D'encadrer l'usage des droits, c'est-à-dire, constituer de limite au droit subjectif, par exemple, même si une personne est titulaire d'un droit, elle ne peut l'exercer de manière déloyale ou contrairement à l'éthique. Cela fonde des mécanismes comme l'abus de droit ;

De favoriser une justice plus humaine, en ce sens que le devoir de conscience rappelle aux juges ou aux parties leur responsabilité morale au-delà des règles strictes du droit. Il peut influencer des décisions fondées sur l'équité. Dans le Traité de la nature humaine, David HUME définit les conditions élémentaires qui déterminent la réflexion moderne sur la justice. Il affirme en effet que celle-ci naît de conventions humaines qui ont pour but de remédier à des inconvénients issus de la rencontre entre certaines qualités de notre esprit et la disposition des choses extérieures parmi lesquelles nous nous trouvons placés. Les qualités de notre esprit sont l'égoïsme et une générosité limitée, tandis que les dispositions des choses extérieures sont d'une part leur rareté relative par

rapport aux besoins et aux désirs des hommes, et d'autre part la facilité que nous avons de les échanger les uns contre les autres. C'est dans une situation marquée par ce genre de facteurs que surgissent les questions de justice, c'est-à-dire les questions de répartition des biens et des droits entre les différents individus qui composent la société. La justice est ainsi une vertu « *compensatoire* », un remède à une situation faite d'égoïsme subjectif et de rareté objective, qui empêche les hommes de jouir des choses en commun et qui les contraints à distinguer leurs possessions<sup>175</sup>. Elle est aussi, bien entendu, la force morale de substitution que prennent les rapports entre des individus qui, fondamentalement, ne sont pas essentiellement animés par la bienveillance mutuelle. En ce sens, l'affirmation de l'obligation naturelle est un acte de justice qui contribue à l'équilibre patrimonial en cas de rupture de vie commune. Cette justice sur le fondement de l'obligation naturelle est aussi au service de l'enfant en recherche de paternité ;

D'encourager la responsabilité personnelle, autrement, pousser les individus à agir en conscience, en assurant les conséquences de leurs actes. Cela est utile en matière délictuelle ou dans les relations familiales ;

Justifier certaines sanctions, c'est dire que lorsqu'une partie agit de mauvaise foi ou de manière contraire à l'éthique, l'invocation du devoir de conscience peut justifier une sanction civile, comme des dommages-intérêts ou la nullité d'un acte.

La consécration de son régime juridique est nécessaire à la lumière de l'évolution de la jurisprudence, pour assainir la sécurité juridique dans les relations contractuelles dans l'espace OHADA. Une telle consécration contribue à la consolidation de l'exécution forcée du manquement au devoir de conscience, par conséquent, participera aux finalités de la règle de droit, c'est-à-dire, garantir la justice pour tous.

---

<sup>175</sup> En ce sens, la justice assure une fonction réparatrice en cas de frustration ou de violation d'une norme sociale.



**La pratique du Forum shopping en droit international privé**

The practice of forum shopping in private international law

Par:

Dr **Achille Fred TOUE**

Page | 310

HDR en droit privé et sciences criminelles à la FSJP de  
l'Université de Douala - Cameroun)

**Résumé :**

*De la division du monde en Etat souverain, résulte une diversité législative. Cette diversité législative entraîne un tourisme législatif permettant l'accès aux justices étrangères en droit international privé. Cette réalité est perceptible à travers la pratique du Forum Shopping qui donne la possibilité à une partie soumise à un litige, de saisir le Tribunal le plus susceptible de lui donner raison. L'objectif du Tribunal saisi consiste pour le demandeur, à obtenir un jugement en sa faveur en se précipitant vers la juridiction la plus favorable avant que la partie adverse n'en saisisse un autre.*

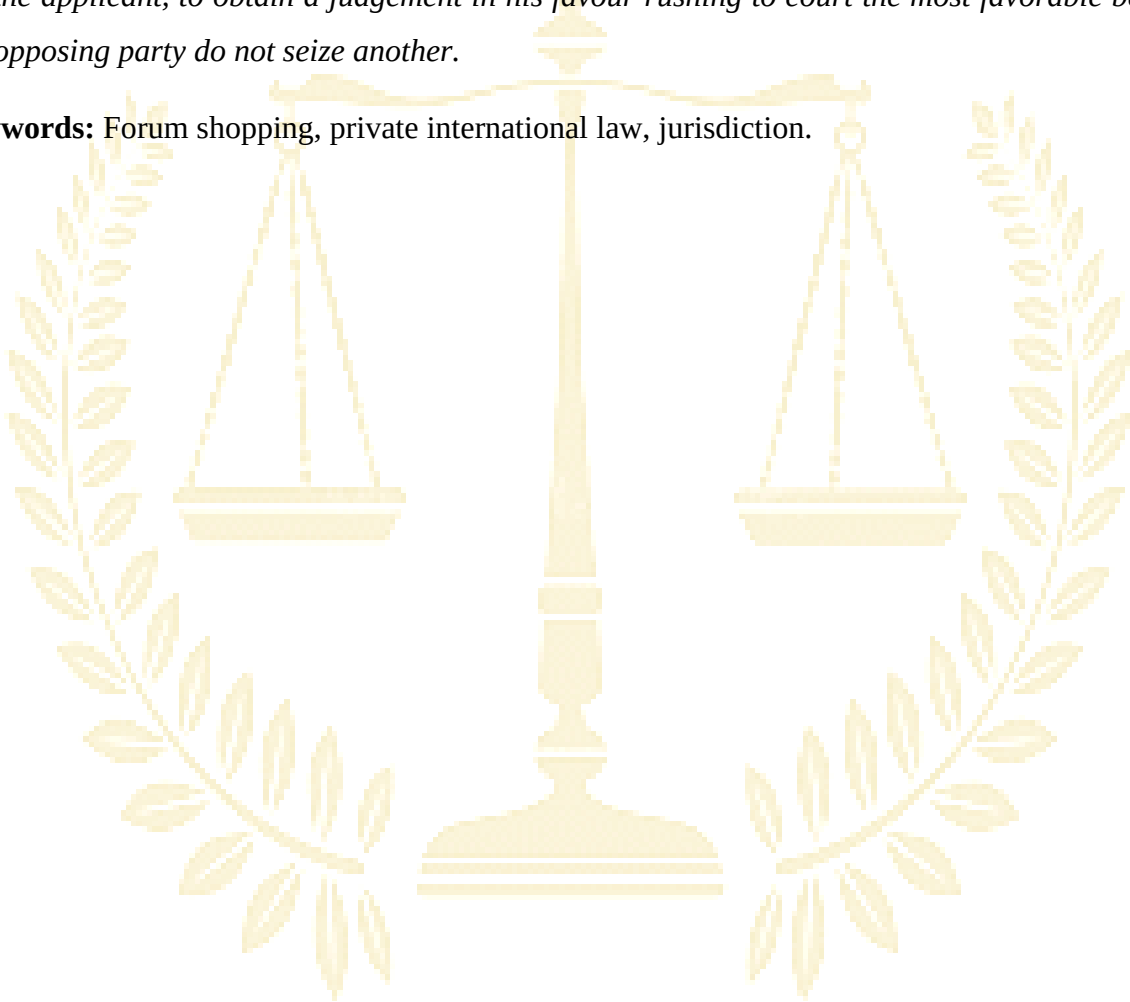
**Mots clés :** Forum shopping, Droit international privé, juridiction.

**Abstract:**

*On the division of the world into sovereign states, results from legislative diversity. This legislative diversity allows access to foreign justice in private international law. This reality is possible through the practice of forum shopping. Which gives opportunity to a party subject to litigation, to go to court most likely to agree with him. The objective of the court addressed consist for the applicant, to obtain a judgement in his favour rushing to court the most favorable before the opposing party do not seize another.*

Page | 311

**Keywords:** Forum shopping, private international law, jurisdiction.



## Introduction

La notion de *forum shopping* s'avère aujourd'hui complexe compte tenu de l'approche sémantique que l'on voudrait lui accorder. Néanmoins, la notion étant d'expression Anglo-Saxon, la jurisprudence américaine l'appréhende comme : « Une pratique du droit international privé qui consiste à choisir le juge ou la juridiction la plus favorable où l'action pourrait être portée ».

Page | 312

Autrement dit, c'est une pratique contentieuse utilisée en droit international privé, qui consiste pour le demandeur de choisir le juge ou la juridiction la plus favorable. Cette réalité conceptuelle renvoie à l'élection de juridiction.

Quant au droit international privé, il fait référence à une branche du droit qui régit les relations entre les personnes privées présentant un élément d'extranéité. Les deux concepts du sujet étant clarifiés, il faut tout de moins préciser qu'il existe une certaine hostilité à la pratique du *Forum shopping*, qui souffre d'une mauvaise réputation considérée par la doctrine et la jurisprudence. La théorie *anti-forum shopping* en droit international privé le justifie à travers le rapport GIVLIANO/LA GARDE<sup>1</sup>. Pour les défenseurs de cette théorie, la pratique du *Forum shopping* va à l'encontre d'unité du droit ou de l'harmonie des décisions. Ils considèrent que cette pratique aurait donc une incidence négative sur la perception populaire de l'équité du système juridique<sup>2</sup>.

Il faut par ailleurs préciser que la pratique du *Forum shopping* est d'une utilité avérée compte tenu de l'influence concurrentielle qu'elle provoque à l'endroit des ordres juridiques nationaux qui risquent de voir leurs législations les plus impératives être évincées.

De plus, l'on doit porter une attention particulière sur les travaux de Pascal de Vareilles-Soumières<sup>3</sup> qui rappelle que la sélection d'un Tribunal déterminé, parmi plusieurs possibles, n'est pas en soi un mal. Mais il peut arriver que le choix opéré soit guidé par des considérations répréhensibles d'où l'on doit bien admettre que coexistent ici un bon et un mauvais larron, c'est-à-dire un *Forum shopping* Bonus (licite) et un *Forum shopping* Malus (illicite). Ceci nous amène

<sup>1</sup> Le rapport GIVLIANO /LA GARDE, accompagnant la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles précise que pour prévenir le *Forum shopping*, il a été décidé que « les règles de conflits soient unifiées dans les domaines d'importance économique particulière, de telle manière que le même droit trouve application quelque soit l'Etat où la décision se trouve ».

<sup>2</sup> JAMILA OUERGHY avocat au barreau de Paris, va dans le même sens lorsqu'elle précise dans ses travaux que cette pratique est compatible à l'idée d'un détournement de la loi compétente.

<sup>3</sup> Pascal de Vareilles-Soumières est un professeur Agrégé des Facultés de droit (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), Enseignant de droit international privé.

à comprendre de manière opératoire, que le choix de la pratique du *Forum shopping* par les justiciables se justifie en principe au regard de leur propre intérêt et non celui de la justice. Ainsi, l'usage répété et abusif d'une telle pratique pour les investisseurs aujourd'hui dans le monde des affaires, masque une intention non éthique pouvant occasionner des préjudices graves à l'endroit des victimes.

La pratique du *Forum shopping* est donc confrontée au problème de son effectivité. A cet égard, la question que l'on pourrait se poser est la suivante : le *Forum shopping* en tant que pratique difficilement admissible par les juridictions, peut-il parfaitement s'imposer dans la résolution des conflits internationaux ? Pour répondre à cette interrogation, l'hypothèse<sup>4</sup> envisagée dans le cadre de notre étude précise que cette pratique peut s'imposer dans la société en cas d'absence du choix de la loi applicable, malgré la présence de certains obstacles à son application.

Concernant la démarche méthodologique à adopter, la méthode juridique est celle qui nous semble ici la mieux indiquée car elle consiste en la détermination du droit en vigueur à travers l'étude et l'interprétation des textes juridiques (la dogmatique) et l'analyse minutieuse de la jurisprudence (la casuistique qui consiste à un examen approfondi des décisions de justice). L'étude sur le sujet nous a permis à cet effet d'orienter notre réflexion autour de deux idées principales. Dans la première approche nous évoquerons l'opportunité de la pratique du *Forum shopping* en droit international privé (I) et dans une seconde approche, l'on envisagera les pesanteurs à la pratique du *Forum shopping* en droit international privé (II).

## **I- L'OPPORTUNITÉ DE LA PRATIQUE DU FORUM SHOPPING EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ**

L'opportunité de la pratique du *Forum shopping* est tributaire de la multiplicité des critères de compétence<sup>5</sup> offerte par les règles de compétence internationale et réglementaire. Elle donne la possibilité au plaideur d'exercer de manière neutre, le choix du for compétent. Cet exercice d'option s'effectue toujours en contemplation des avantages et inconvénients respectifs de l'une ou l'autre des alternatives. Cela nous amène à cet effet, d'évoquer l'exercice du *Forum shopping*

---

<sup>4</sup> L'hypothèse est une réponse à la question de recherche que l'on propose : on pourrait avoir de bonnes raisons de penser qu'elles sont valables, mais on n'a pas de preuves de la validité de ces réponses dans le contexte spécifique de la recherche proposée. La recherche consistera à aller chercher ces preuves, avec deux résultats possibles : soit que les hypothèses se sont confirmées, soit qu'elles sont rejetées, à la lumière des résultats empiriques que l'on aura trouvés.

<sup>5</sup> Les critères de compétences d'une juridiction en général s'expriment de la manière suivante : la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur pour les personnes physiques et celle du lieu où est établi le siège social pour les personnes morales.

cas de détermination de leur juridiction compétente (A) d'une part et d'autre part de présenter la compétence de la juridiction issue du *Forum shopping* (B).

### A- L'exercice du *Forum shopping* en cas de détermination de la juridiction compétente

En droit international privé, le principe voudrait que les parties puissent déterminer ma loi voire la juridiction compétente en cas de litige.

Page | 314

A cet effet, il faut relever que le choix d'une juridiction en matière de contentieux international peut influencer positivement ou négativement l'issue d'un procès. Ainsi, tout dépend de l'intention du demandeur qui peut opter pour une juridiction qui lui est favorable (1) assimilable parfois à un cas de fraude (2).

#### 1- Une option juridictionnelle favorable au demandeur

L'ordre international contemporain présente en effet les deux facteurs propices au développement de la pratique du *Forum shopping* : d'une part, il laisse en fait, la possibilité au demandeur ou plaideur d'un choix de *For* et d'autre part, il lui fournit les motifs d'exploiter cette faculté de choix.

Sur le premier point, nul n'ignore qu'indépendamment même des nombreuses options de compétence, que les règles de conflit de juridictions laissent fréquemment aux plaideurs, l'unilatéralisme qui règne en droit en matière de compétence internationale favorise largement cette possibilité de choix, puisqu'il permet même qu'une compétence, qu'un ordre juridictionnel s'attribuerait pourtant comme exclusive, soit néanmoins concurrencée par la compétence d'un autre ordre, niant l'exclusivisme du premier<sup>6</sup>.

Quant aux motifs d'exploiter, cette faculté de choix est elle-même variable. Même s'il peut tenir à la simple extranéité du procès intenté qui, à elle seule, bien employée, peut servir d'épouvantail, l'intérêt de l'auteur du *Forum shopping* tiendra, le plus souvent, à des considérations substantielles : « *qui éligit judicem, eligit jus*<sup>7</sup> ». En contentieux international plus qu'ailleurs, la maxime traduit une incontestable réalité, non seulement en raison du particularisme, qui prévaut encore de nos jours en droit des conflits de lois<sup>8</sup>, mais aussi parce que, même en cas

<sup>6</sup> Pascal de Vareilles (S), le *Forum shopping* devient la juridiction française, 1999, P. 2.

<sup>7</sup> La traduction de la maxime signifie que « celui qui a choisi un juge a choisi la justice ».

<sup>8</sup> Le conflit de lois naît de la vocation concurrente de diverses lois à appréhender une situation juridique. Dominique (B) et Horatia (M.W), *Droit international privé*, Tome I, 4<sup>e</sup> édition, PUF, 2017, P.29.

d'uniformisation internationale des règles de conflit de lois, la loi étrangère conserve un statut inférieur au droit du *For* devant un tribunal donné.

Dès lors, la sélection d'un tribunal déterminé parmi plusieurs possibilités n'est pas, en soi, un mal. Elle est même une nécessité incontournable, chaque fois que plusieurs Etats offrent leurs services juridictionnels dans une affaire donnée. L'une des affaires les plus illustrative concerne *l'affaire Vivendi aux Etats-Unis* : L'entreprise Vivendi est poursuivie en justice par des actionnaires américains précisément Etasuniens devant des tribunaux américains pour diffusion d'informations inexactes aux actionnaires en 2007. Les actionnaires français décident de s'allier à ce recours collectif contre l'entreprise et ses cadres devant le Tribunal de New-York, alors que ladite entreprise est française, cotée à la Bourse de Paris, et dirigée par des français. L'entreprise tente de se prévaloir d'abus de *Forum shopping* devant le tribunal, mais malheureusement l'argument est rejeté par la Cour d'appel de Paris.

Page | 315

Un tel argument évoqué par l'entreprise ne pouvait pas prospérer contre les plaideurs, parce que ces derniers avaient une possibilité, d'effectuer un choix face à plusieurs ordres juridictionnels acquis à leur cause. Le choix s'est orienté par conséquent vers l'ordre juridictionnel qu'ils estimaient être le plus favorable.

## 2- Une option juridictionnelle assimilable à la fraude

En droit international privé, le *Forum shopping* est généralement vu avec défiance. Il est souvent assimilé à la fraude<sup>9</sup>. Il ne s'agit pas cependant d'une fraude à la loi : celle-ci porte sur le conflit de lois alors que celui-là porte sur le conflit de juridictions : « *Le Forum shopping se caractérise donc par une manipulation des critères de compétence juridictionnelles*<sup>10</sup> ».

Les rapports entre la fraude et le *Forum shopping* sont étroits car bien que différents, le *Forum shopping* peut se doubler d'une fraude à la loi, lorsque l'exercice de l'option de compétence judiciaire se double d'une modification du critère de rattachement. De plus, il pourrait réaliser une véritable fraude à la loi lorsqu'il s'identifie à la recherche : « *d'une autorité complaisante en vue d'obtenir aux lois étrangères*<sup>11</sup> ». Raison pour laquelle pour certains auteurs, il s'assimile à une

<sup>9</sup> Etienne (C), « *Forum shopping et abus du choix du For en droit international* », 2007, P. 6.

<sup>10</sup> Mayer (P) et Heuze (V), *Droit international privé*, 8<sup>e</sup> éd., Monchrétien, 2004, n° 267.

<sup>11</sup> Audit (B), *Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd., Economica, 2006, n° 261.



violation pure et simple de la loi<sup>12</sup>. Ce qui implique alors que le *Forum shopping malus* se distinguerait mal de la fraude au jugement<sup>13</sup>.

Par ailleurs, il faut rappeler que l'option de juridiction n'est en effet possible que dans la mesure où les critères de rattachement retenus pour fonder la compétence des tribunaux en question se réalisent en la personne du plaideur. Dès lors si le demandeur, préalablement à la saisine de l'autorité étatique devant laquelle se réalise le *Forum shopping*, a artificiellement créé le chef de compétence de l'autorité saisie, alors il commet une fraude à la juridiction. C'est le cas dans l'*Affaire Garret* où le demandeur français, par la cession de créance effectuée à son profit par une société étrangère, a pu rendre frauduleusement compétent le juge français sur le fondement à l'article 14 du code civil<sup>14</sup>.

### **B- La compétence de la juridiction issue du Forum Shopping**

La compétence de la juridiction issue du *Forum shopping* met en exergue le problème de qualification basée sur les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Ces derniers produisent des effets qui peuvent être indépendants de la régularité internationale (1) voire tributaire de régularité (2).

#### **1- Une compétence juridictionnelle étrangère produisant des effets indépendants de la régularité internationale**

Un jugement étranger peut être appelé à produire des effets multiples, et à des fins variées. Il peut même en étant irrégulier, constituer une simple donnée factuelle, à laquelle une règle de droit substantiel attache des effets juridiques. Dans ce cas, le caractère juridictionnel du jugement étranger est indifférent, tandis que les effets qui lui sont attachés ne traduisent pas une normativité propre, car il ne sera pas pris dans l'Etat du *For* pour avoir fixé les droits des parties. Cet « *effet de fait* », selon la terminologie de Martin, qui résulte non pas de sa qualité d'acte normatif ou juridictionnel, mais de sa seule existence brute, se manifeste, par exemple, dans le cas où le jugement étranger constitue une contrainte que le défendeur est admis à invoquer au titre de fait du prince<sup>15</sup> exonératoire de responsabilité au regard de la loi applicable au contrat.

<sup>12</sup> Holleau (B), Droit international privé, 4<sup>e</sup> éd., Economica, 2006, N° 261, éd., Masson, 1987, n° 448.

<sup>13</sup> Pascal de Vareilles (S), le *Forum shopping* devant la juridiction française, op. cit., P.77.

<sup>14</sup> Montpellier, 2 Mai *Revue critique*, DIP 1987, P. 108.

<sup>15</sup> Le fait du prince se définit comme un événement ayant un caractère de force majeure causé par une décision arbitraire d'une autorité publique.

Indépendamment de la régularité de son contenu décisionnel, le jugement en tant qu'instrument public étranger bénéficie, en ce qui concerne les données de fait constatées personnellement par le juge en sa qualité d'officier public, d'une force probante particulière<sup>16</sup>. Ainsi, le jugement étranger peut être invoqué en tant qu'instrument de preuve d'une déclaration faite devant lui par un plaideur ou encore comme preuve d'un fait de l'Etat Civil.

## **2- Une compétence juridictionnelle étrangère produisant des effets tributaires de régularité**

Parmi les effets des jugements étrangers, on distingue traditionnellement la reconnaissance du jugement et l'octroi de sa force exécutoire. Distincte de la force exécutoire, la reconnaissance proprement dite recouvre à son tour deux catégories d'effets : l'efficacité substantielle et l'autorité négative de chose jugée. L'efficacité substantielle correspond à l'apport normatif du jugement tandis que l'autorité négative de chose jugée opère sur le plan processuel, pour empêcher le renouvellement du procès qui a déjà eu lieu.

Dès lors, il faut préciser que l'efficacité normative du jugement étranger devant les tribunaux nationaux représente la vocation de ce jugement à fixer les droits des parties et à fournir au juge une base de raisonnement.

L'exécution forcée pour laquelle *l'exéquatur*<sup>17</sup> constitue un préalable nécessaire en droit international privé comprend les actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes. Ainsi, elle comprend les cas où il s'agit de se faire remettre un enfant par la partie condamnée, ou de faire pratiquer une voie d'exécution sur les avoirs du débiteur.

Mais certains cas engendrent de plus importantes difficultés de qualification. Ainsi, en principe, une qualité conférée par une décision étrangère et l'exercice de pouvoirs qui lui sont attachés relèvent de la seule reconnaissance et non de l'exécution ; au demeurant, les décisions constitutives de pouvoirs ont traditionnellement été reconnues de plein droit, indépendamment de l'exéquatur, même en matière patrimoniale.

<sup>16</sup> Sur les conditions auxquelles un acte public étranger accède à la qualité d'instrument, Dominique (B) et Horatia (M.W), *Droit international privé*, op. cit. P. 289.

<sup>17</sup> L'exéquatur une procédure qui confère la force exécutoire à une décision. C'est le cas dans l'arrêt Hainard. Cass. 3 Mars 1930.

## II- LES PESANTEURS A LA PRATIQUE DU *FORUM SHOPPING* EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

En droit international privé, le *Forum shopping* se singularise habituellement par un changement intentionnel des éléments de rattachement à l'initiative du demandeur à des fins parfois égoïste. Mais cette triste réalité se heurte par moment à certains facteurs qui interviennent dans l'élection du *For* et peuvent donc avoir une influence sur la pratique du *Forum shopping*. D'où l'opportunité d'étudier les différentes entraves procédurales à ladite pratique dites mineures (A) et celles qualifiées de majeures (B).

Page | 318

### A- Les entraves procédurales mineures à la pratique du *Forum shopping*

Les facteurs gênants à l'application de la pratique du *Forum shopping* en droit international privé se manifestent à travers la théorie du *Forum non conveniens*<sup>18</sup> (1) et celle fondée sur l'abus de droit (2).

#### 1- Une entrave fondée sur la théorie du *Forum non conveniens*

La doctrine du *Forum non conveniens* est une réponse judiciaire à la démarche active des parties à un litige de choisir un *for* plutôt qu'un autre. C'est à l'origine un principe du *Common Law* qui renvoie au pouvoir discrétionnaire d'un tribunal de se dessaisir en faveur d'une autre juridiction mieux placée pour connaître d'une affaire. Autrement dit, cette doctrine nous amène à comprendre que l'autorité abusivement saisie, peut refuser d'exercer sa compétence<sup>19</sup> ; et cela se justifie ici par l'exercice abusif de l'option de compétence.

Par conséquent, l'impact de la doctrine du *Forum non conveniens* sur le recours au *Forum shopping* dépend en grande partie de la qualité des critères énoncés dans la jurisprudence et du professionnalisme des juges. Dans un système judiciaire au fonctionnement professionnel et efficace, cette doctrine peut contribuer à limiter les risques et les effets préjudiciables du *Forum*

<sup>18</sup> LA règle du *Forum non conveniens* est une doctrine juridique que l'on retrouve principalement dans les pays de *Common Law* par laquelle un tribunal reconnaît qu'un autre tribunal est plus qualifié et renvoie l'affaire devant ce dernier.

<sup>19</sup> NUYTS (A), *Forum shopping* et abus de *Forum shopping* dans l'espace judiciaire européen, in Mel K. 2004, n° 551.

*shopping*, puisqu'elle permet de réaliser un examen approfondi des éléments factuels pertinents de l'espèce tout en définissant la juridiction<sup>20</sup> la mieux placée pour connaître de l'affaire.

L'analyse du *Forum non conveniens* doit également tenir compte de l'intention du demandeur pour limiter la portée de son action (par exemple aux dommages subis dans une juridiction donnée) et éviter ainsi tout *Forum shopping* manifeste. Page | 319

## **2- Une entrave fondée sur l'abus de droit**

L'abus de droit se définit généralement comme le fait d'exercer un droit soit dans un but autre que celui pour lequel il a été institué, par exemple pour causer un préjudice, soit d'une manière qui entrave l'exercice de leurs droits par les autres.

La notion d'abus de droit est largement présente dans les cadres juridiques des Etats membres du CDE<sup>21</sup>. L'interdiction de l'abus de droit est aujourd'hui inscrite dans la législation civile de plusieurs pays. Elle est également énoncée à l'art. 17 de la CEDH<sup>22</sup> formulé comme suit :

*« Aucune disposition de la présente convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés ».*

Selon les circonstances de l'espèce, le *Forum shopping* peut constituer un abus, par une partie, de son droit d'accès à la justice et de son droit à un record effectif, garantis par les articles 6 et 13 de la CEDH. L'interdiction expresse de l'abus de droit par la loi, ou une application cohérente de ce concept dans la pratique judiciaire, peuvent être un outil efficace pour lutter contre le *Forum shopping* ou du moins en limiter les effets sur les libertés d'expression telle que garantie à l'art. 10 de la CEDH. Inversement, l'absence d'une telle interdiction ou la réticence des tribunaux à s'appuyer sur le concept d'abus de droit peuvent contribuer au phénomène de *Forum shopping*.

Ainsi, dans la plupart des Etats, l'interdiction de l'abus de droit est généralement une composante de l'ordre public et peut être soulevée d'office par les juridictions nationales.

---

<sup>20</sup> Un ensemble de facteurs sont généralement pris en compte pour déterminer la juridiction la mieux à même de statuer. On peut citer, entre autres : les liens personnels des parties avec les pays dans lesquels se trouvent les juridictions compétentes pour examiner le litige, le lieu où les faits à l'origine du litige se sont produits la localisation des témoins, des documents où les faits à l'origine du litige se sont produits et la loi applicable.

<sup>21</sup> La CDE ou Conseil de l'Europe est une organisation internationale qui ressemble 46 Etats membres, par le biais des normes juridiques dans les domaines de la protection des droits de l'homme. Il fut institué le 5 Mai 1949 pour le traité de Londres.

<sup>22</sup> C'est la Cour Européenne des droits de l'homme qui est une juridiction internationale instituée en 1959 par la CDE.

**B- Les entraves procédurales majeures de la pratique du *Forum shopping***

Bien que le demandeur ait un droit établi de choisir la juridiction devant laquelle il engage une action, le choix délibéré d'une juridiction susceptible de lui être favorable peut avoir un important effet dissuasif sur la liberté d'expression. C'est le cas du *Forum shopping*. Cette dernière peut se heurter sur le plan procédural à des situations imprévisibles d'où le jeu trouble de l'*injonction in personam* (1) d'une part et d'autre part les cas de conflits en matière de litispendances (2).

Page | 320

**1- Le jeu trouble de l'*injonction in personam***

Les *injonctions in personam* s'attachent à la personne, en ce qu'elles ordonnent à une partie de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose. Ces *injonctions in personam* peuvent être prononcées à l'encontre de l'auteur d'une stratégie procédurale considérée comme étant constitutive d'un cas de *Forum shopping malus*. De plus, afin de lutter contre le *Forum shopping malus*, il serait également possible d'interdire à l'avance au demandeur de saisir l'autorité étatique dont il est supposé ou démontré qu'il compte en revendiquer la compétence. Une réponse à cette forme a été développée dans les pays de *Common Law*, par le biais de l'*anti suit injunction*<sup>23</sup>. Celle-ci est une « mesure, prononcée à l'encontre d'une personne privée par une juridiction compétente à son égard, dont l'objet est d'interdire à cette personne d'initier ou de poursuivre une procédure judiciaire devant une étrangère »<sup>24</sup>. Elle peut ainsi remplir cette double fonction de sanction d'un demandeur voulant user ou exploiter les options de compétence judiciaire dont il dispose au niveau international, mais également sanctionner les systèmes juridiques trop magnanimes en ce qui concerne leur compétence judiciaire.

Par ailleurs, l'institut de droit international indique également que ces injonctions ne devraient être accordées que lorsqu'il y a notamment, un « comportement déraisonnable ou oppressif d'un demandeur devant une juridiction étrangère »<sup>25</sup>. En ce sens, le prononcé d'une injonction peut se révéler utile lorsqu'il s'agit de prévenir un abus de choix du *For*, notamment

<sup>23</sup> CLAVEL (S), Le pouvoir d'injonction extraterritorial des juges pour le règlement des litiges privés internationaux, thèse, Paris I, 1999, n° 391 ; anti-suit injonctions et arbitrage, Rev. Arb. 2001, P. 667.

<sup>24</sup> CLAVEL (S), op. cit., n° 392.

<sup>25</sup> Résolution votée lors de la session de Bruges, 2003 : principe directeurs annuaire de l'institut de droit international, Vol. 70, 2-commission, P.3.

afin de lutter contre le harcèlement procédural d'un plaideur et, plus loin, de rendre effectif le droit d'agir du demandeur à l'injonction<sup>26</sup>.

## 2- Les conflits en matière de litispendance

La litispendance implique deux instances en cours, entre les mêmes parties, sur le même litige, soumises à des tribunaux différents également compétents<sup>27</sup>.

Page | 321

Le *Forum shopping* induit souvent un conflit de procédure : chacune des parties saisissant l'autorité qu'elle estime la plus appropriée à sa cause. D'un point de vue purement objectif, l'autorité saisie en second pourrait décliner sa compétence au profit de la juridiction la première. Afin de lutter contre le *Forum shopping*, il peut donc paraître utile de donner dans certains cas, la possibilité à l'autorité saisie en second d'apprécier l'opportunité de son dessaisissement<sup>28</sup>.

La proposition est toutefois insuffisante car même si le juge saisi en second refuse de décliner sa compétence, la saisine abusive de la première autorité pourrait aboutir à une décision dans la mesure où, en droit commun, comme en droit réglementaire, cette autorité ne peut se dessaisir au profit de la seconde. Cette possibilité d'abus apparaît de façon criante dans l'arrêt *Gasser* dans lequel la saisie en premier d'une juridiction autre que celle désignée par la clause attributive de juridiction fut validée, au motif que cette clause ne saurait déroger à la règle purement chronologique posée par l'article 21 de la convention de Bruxelles I<sup>29</sup>. Au-delà du caractère théoriquement contestable de la solution<sup>30</sup>, cette primauté sans faille donnée à la juridiction première saisie offre au demandeur la possibilité d'actions dilatoires exercées dans le seul but d'empêcher ou de retarder, la saisine du *For* désigné par une clause.

Dès lors, « *l'appel par la Cour à l'obligation du critère chronologique n'est crédible que si la mise en œuvre de ce critère s'accompagne au minimum de la mise en place de mécanismes de prévention de l'abus*<sup>31</sup> ».

<sup>26</sup> NIBOYET (ML), La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial, journal du droit international n° 3, 2006.

<sup>27</sup> Dominique (B) et Horatia (MW), *Droit international privé*, op. cit., P. 245.

<sup>28</sup> CHALAS (CH), L'exercice discriminatoire de la compétence, juridictionnelle en droit international privé, éd. PUAM, 2000 n° 551 et S.

<sup>29</sup> CJCE, 9 Décembre 2003, *GASSER*, Aff. C-116/02, REC ; REV. Crit. DIP 2004, P.440.

<sup>30</sup> La clause attributive de juridiction, dès lors qu'elle est valable, prime sur les autres critères de compétence prévus par le règlement de Bruxelles I. Voir Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 Juin 2006, n° 05-16, 706, D. 2006, IR, P. 1841.

<sup>31</sup> HORATIA (HM), note sous CJCE, 9 Décembre 2003, *GASSER*, Préc., P. 462.



En ce sens et dans la mesure où il apparaît souvent que la seconde autorité jouit d'une légitimité supérieure à celle de la première, il peut sembler opportun de permettre également à l'autorité saisie en premier d'apprécier sa propre compétence, dans le cadre de l'exception de litispendance, afin de se saisir le cas échéant, au profit de la juridiction saisie en second<sup>32</sup>. Entre autres circonstances, cette possibilité pourrait lui être donnée, alors même que les circonstances qui ont permis sa compétence n'ont pas disparu<sup>33</sup>, lorsque la saisine de la première autorité laisse « *apparaître une manœuvre de la part du demandeur cherchant à échapper à la compétence des tribunaux mieux placés pour assurer l'exécution de la décision qu'ils rendraient à son rencontre*<sup>34</sup> ». Ce sera le cas par exemple lorsque la même partie s'est protégée demanderesse devant les tribunaux. Ces deux aménagements de la règle *prior tempore patior jure*<sup>35</sup> préviennent un *Forum shopping* abusif dans les hypothèses, où la manœuvre consiste à mettre en opposition la multiplicité des critères de compétence, facteur de conflit de procédures.

### Conclusion

En définitive, l'on peut estimer que confrontés à un phénomène d'effacement des frontières, les demandeurs à un contentieux international sont appelés à choisir le tribunal devant lequel introduire leur action. Un tel choix du *For* entraînera des conséquences aussi bien sur le plan des règles procédurales et substantielles applicable au litige qu'en ce qui concerne la facilité avec laquelle la partie adverse pourra assurer sa défense.

A cet effet, l'étude de la pratique du *Forum shopping* en droit international privé s'inscrit alors dans une opportunité d'option juridictionnelle favorable au demandeur. Même si derrière cette option, se cache un sentiment de fraude qui se caractérise par une manipulation des critères de compétence juridictionnelle. Néanmoins, il existe des pesanteurs à cette pratique qualifiée de *Forum shopping malus* qui s'assimile parfois à la fraude au jugement. Sur un plan procédural en matière contentieuse, des facteurs gênants à l'application d'une telle pratique se manifestent à travers le *Forum non conveniens* qui est un contrepoids à l'exercice abusif de l'option de compétence au même titre que la théorie fondée sur l'abus de droit. Les entraves procédurales majeures constituent également une panacée non négligeable susceptible d'atténuer une telle

<sup>32</sup> CHALAS (CH), op. cit., n° 557 et S.

<sup>33</sup> LA GARDE (P), Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, *RCADI* 1986-I, t. 196, P.11.

<sup>34</sup> CHALAS (CH), op. cit., n° 560.

<sup>35</sup> Cette règle signifie que « *celui qui est le premier dans le temps, en droit l'emporte* ». Autrement dit, « *le premier dans le temps est le premier en droit* ».

pratique, sans jamais parvenir à la supprimer<sup>36</sup>. Il n'est d'ailleurs pas certain que l'annihilation complète du *Forum shopping* soit une solution définitive, c'est au cas par cas que la lutte contre le *Forum shopping malus* doit s'inscrire.



---

<sup>36</sup> FERRARI (F), *Forum shopping* et droit matériel uniforme, JDI 2002, P. 383.

## **Les textes d'application : analyse des interactions dans la mise en œuvre des dispositions normatives**

Implementating regulations : analysis of the interactions in the implementation of normative provisions

Page | 324

Par :

**NGAHA NGAKO Eric Martial**

Docteur PhD en Droit privé et sciences criminelles

Lecturer, Faculty of Law and Political Sciences

The University of Bamenda (Cameroon)

### **Résumé :**

*La présente analyse questionne l'impact des textes d'application en recherchant leurs interactions dans la mise en œuvre des normes ou des dispositions normatives. Il en ressort que si ces textes concourent à l'implémentation des normes en définissant leurs modalités d'application, force est de constater qu'ils peuvent également se révéler comme des entraves à cette mise en œuvre. C'est précisément le cas lorsque le texte d'application est lacunaire ou contraire à la norme supérieure dont il est censé préciser les modalités d'application, chose qui participe à son dérèglement ou à sa dénaturation. C'est également le cas lorsque le texte d'application intervient longtemps après la promulgation de la norme, ce qui retarde son application. C'est enfin le cas lorsque le texte d'application n'existe pas, chose qui bloque l'implémentation de la norme. Raison pour laquelle, ces textes doivent paraître dans un délai raisonnable, en respectant scrupuleusement la hiérarchie des normes juridiques pour jouer pleinement leur rôle.*

**Mots clés :** Textes d'application-Mise en œuvre des normes-Interaction-Facilitation-Entrave

**Abstract :**

*This analysis questions the impact of implementing texts by seeking their interactions in the implementation of normative provisions. It appears that if these texts contribute to the implementation of standards by defining the terms of their application, it is clear that they can also prove to be an obstacle to their implementation. This is the case when the implementing text is lacunar or contrary to the higher standard for which it is supposed to specify the terms of application, something which contributes to its disruption or distortion. This is also the case when the implementing text occurs long after the promulgation of the standard, which delays its application. This is finally the case when the implementing text does not yet exist and yet the higher standard has provided for it, something which blocks its application. This is why they must intervene quickly, scrupulously respecting the hierarchy of legal standards to fully play their role.*

Page | 325

**Keywords :** Implementating regulation-Implementation of standards-Interaction-Facilitation-Hinderance

**Introduction**

De manière classique, la règle de droit présente certains caractères. Si certains sont appréhendés comme des caractères généraux, la doctrine<sup>1</sup> indique que c'est le caractère spécial à savoir la coercition qui permet de la distinguer des autres règles<sup>2</sup> de la vie sociale. En ce qui concerne ses caractères généraux, la règle de droit a, entre autres, un caractère général et impersonnel, c'est-à-dire qu'elle concerne chacun et personne en particulier<sup>3</sup>. Autrement dit, elle est destinée, comme l'explique le professeur Jean-Marie TCHAKOUA, « à régir non un cas particulier, mais une série de cas semblables susceptibles de se présenter »<sup>4</sup>.

Page | 326

À l'observation, on s'est plus focalisé à la définition du caractère impersonnel de la règle de droit en limitant la portée de son caractère général. On pourrait y dégager une composante qui lui est intimement liée et peut aisément se déduire de l'adjectif « général », celle de la « généralité »<sup>5</sup>. Il suppose que la règle de droit fixe les règles générales sans rentrer dans le détail des choses. S'agissant de la loi, « instrument de la règle de droit, de la norme juridique dont elle devient le modèle le plus achevé »<sup>6</sup>, cette composante a été clairement mise en relief par Portalis dans son discours préliminaire au projet du Code Civil français lorsqu'il énonce le rôle de la loi. Il affirme à ce sujet que « l'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquence et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière ». La loi doit pour ainsi dire, avoir une portée normative à défaut de quoi, souligne Astrid MARAIS, non seulement sa qualité se dégraderait<sup>7</sup>, mais aussi, elle perdrait de sa généralité<sup>8</sup>. Pour prévenir ces maux de la loi, il faut éviter l'entrée en vigueur des lois « obèses » et inintelligibles<sup>9</sup>.

Si la loi doit toujours énoncer les règles générales sans s'encombrer de détails<sup>10</sup>, le législateur confie la fixation des détails au pouvoir réglementaire qui doit pour cela prendre les

<sup>1</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, 12<sup>e</sup> édition, Sirey, 2008, n°6.

<sup>2</sup> A l'exemple des règles morales et religieuses.

<sup>3</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°8.

<sup>4</sup> TCHAKOUA (J.-M.), *Introduction générale au droit camerounais*, Yaoundé, Collection « Apprendre », Presses de l'UCAC, 2008, n°58.

<sup>5</sup> COUDERC (M.), « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », in *Pouvoirs*, 2005/3 (n° 114), p. 24.

<sup>6</sup> COUDERC (M.), *Ibid.*

<sup>7</sup> MARAIS (A.), *Introduction au droit*, Paris, 7<sup>e</sup> édition, Vuibert, 2018, n°88.

<sup>8</sup> MARAIS (A.), *Introduction au droit*, op. cit., n°94.

<sup>9</sup> MARAIS (A.), *Introduction au droit*, op. cit., n°93.

<sup>10</sup> MARAIS (A.), *Introduction au droit*, op. cit., n°88.

règlements d'application destinés à apporter les détails nécessaires à l'application de la loi. C'est donc au travers des règlements d'application que sont fournies les précisions, les modalités, les conditions dans lesquelles une disposition légale sera mise en œuvre.

Le règlement d'application est défini comme étant un « *règlement destiné à assurer l'exécution d'une loi. Il s'appuie sur une loi et ne peut l'enfreindre* »<sup>11</sup>. Il est à distinguer du règlement autonome qui est celui qui est « *pris spontanément et à titre exclusif dans les matières autres que celles où intervient le législateur. Il est donc directement subordonné à la constitution et aux principes généraux du droit, mais non à la loi* »<sup>12</sup>. Il est pour ainsi dire, libre par rapport à la loi, mais reste cependant soumis au principe de la légalité puisque la hiérarchie des textes le commande<sup>13</sup>.

Qu'ils soient autonomes ou d'application, on retrouve dans la catégorie des textes à caractère réglementaire les décrets. Il peut s'agir des décrets du Président de la République ou des décrets du Premier Ministre portant application d'une loi<sup>14</sup>. À la suite des décrets, on retrouve les arrêtés, les circulaires et les décisions.

Cependant la qualification de règlement d'application nous paraît quelque peu limitative ou parcellaire en ce qu'elle ne renferme pas l'ensemble des textes qui permettent de mettre en œuvre les dispositions normatives. Elle les limite à l'application des lois et des règlements. Or la constitution camerounaise renvoie pour l'application de certaines de ses dispositions aux lois qui viendraient fixer les modalités d'application. Il s'agit des lois organiques « *dont l'objet spécifique est de compléter et mettre en œuvre les règles portées par la Constitution* »<sup>15</sup>. Ces lois, qu'on peut par analogie qualifier « *lois d'application* » ont un dénominateur commun, un objet partagé avec les règlements d'application : fixer les modalités d'application de certaines dispositions normatives. Des renvois en sont faits aussi bien dans le préambule que le dispositif de la Constitution.

<sup>11</sup> GUINCHARD (S. et AL., *Lexique des termes juridiques*, Paris, 22<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2014-2015, p. 847.

<sup>12</sup> GUINCHARD (S.) et AL., *Ibid.*

<sup>13</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°92.

<sup>14</sup> Il s'agit d'une prérogative dévolue par l'article 12 de la Constitution. Le Premier Ministre est tout d'abord chargé de l'exécution des lois comme le dispose l'alinéa deuxième de cet article. Ensuite, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils, sous réserve des prérogatives reconnues au Président de la République conformément à l'alinéa 3 du même article.

<sup>15</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n° 80 ; lire aussi GUINCHARD (S.) et AL., *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 612.



Dans le Préambule, il s'agit du paragraphe portant sur la possibilité d'expropriation pour cause d'utilité publique<sup>16</sup> et dans le dispositif, des articles 7 al. 3<sup>17</sup>, 52<sup>18</sup>, 59 al.4<sup>19</sup>, 60<sup>20</sup>, 66<sup>21</sup>. Bien plus, certains textes réglementaires prévoient la mise en œuvre de certaines dispositions à une convention entre deux entités. C'est le cas du décret N°2014/384 du 26 septembre 2014 portant organisation et fonctionnement des sélections nationales de football<sup>22</sup> qui précise en son article 3(2) que « *la gestion financière des sélections nationales est assurée conjointement par l'Etat et la FECAFOOT sur la base de convention et de textes particuliers* »<sup>23</sup>. Bien que cette convention ne puisse, au regard de la qualité des parties, s'insérer dans la hiérarchie des normes, elle permet néanmoins de mettre en évidence le fait que l'application de certaines dispositions normatives ne se limite pas aux actes réglementaires. Raison pour laquelle la qualification de textes d'application nous paraît mieux adaptée pour appréhender tous ces textes qui permettent de mettre en œuvre une disposition normative, car englobant aussi bien les règlements d'application, les lois organiques et tous les autres textes qui fixent les modalités de mise en œuvre des dispositions normatives.

Comme le nom l'indique, les textes d'application ont pour vocation de préciser les modalités d'application des dispositions normatives. À ce titre, ils concourent à l'implémentation des normes, en déterminant les modalités de leur mise en œuvre. Les textes d'applications apparaissent alors comme des outils qui facilitent la mise en œuvre des normes. Cependant, l'effectivité de cette facilitation peut se poser en pratique au regard des difficultés observées dans l'exécution des normes. Il se pose dès lors le problème des interactions des textes d'application

<sup>16</sup> « *La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi. Nul ne saurait en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique et sous la condition d'une indemnisation dont les modalités sont fixées par la loi* ».

<sup>17</sup> « *La formule du serment et les modalités d'application des dispositions des alinéas 1 et 2 ci-dessus sont fixées par la loi* ».

<sup>18</sup> « *L'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel, les modalités de saisine, ainsi que la procédure suivie devant lui sont fixés par la loi* ».

<sup>19</sup> Sur la possibilité de suspension du Conseil Régional par le Président de la République, il est indiqué que « *les modalités d'application du présent article sont fixées par la loi* ».

<sup>20</sup> Sur la possibilité de suspension du Président et le Bureau du Conseil Régional par le Président de la République, il est énoncé que « *les modalités d'application du présent article sont fixées par la loi* ».

<sup>21</sup> Sur la déclaration des biens et avoir de certaines autorités, il est précisé que : « *une loi détermine les autres catégories de personnes assujetties aux dispositions du présent article et en précise les modalités d'application* ».

<sup>22</sup> En application de ce décret, a été signée entre le ministère des sports et de l'éducation physique et la fédération camerounaise de football (FECAFOOT) la convention relative à la gestion des sélections nationales de football du 5 Février 2015 qui stipule clairement à l'article 1<sup>er</sup> (1) que « *la présente convention a pour objectif de définir les modalités de collaboration entre la fédération camerounaise de football ci-après dénommée FECAFOOT et le ministère chargé du sport, dans le cadre de la mise en application des dispositions du décret N°2014/384 du 26 Septembre 2014 portant organisation et fonctionnement des sélections nationales de football* ».

<sup>23</sup> Lire aussi les articles 13 (1), 15(1) du susmentionné décret.

dans l'implémentation des normes. Ces textes facilitent-ils effectivement la mise en œuvre des normes ?

L'analyse d'une telle problématique a un intérêt juridique avéré dans la mesure où elle examinera les effets des textes d'application dans l'implémentation des dispositions normatives en recherchant les interférences qui peuvent y résulter. Page | 329

À la question de savoir si les textes d'application facilitent effectivement la mise en œuvre des dispositions normatives, une réponse nuancée nous paraît être la meilleure hypothèse de recherche. Si dans le principe, les textes d'application participent à la mise en œuvre des normes et en cela, ils sont des instruments au service de la mise en œuvre des dispositions normatives (I), il n'en demeure pas moins vrai qu'ils peuvent dans une certaine mesure en constituer des obstacles (II).

### **I- LES TEXTES D'APPLICATION, DES INSTRUMENTS AU SERVICE DE LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS NORMATIVES**

Comme ci-dessus relevé, la norme ne doit pas, pour reprendre Astrid MARAIS, s'encombrer de détails qui la rendrait obèse, inintelligible et la déposséderait de sa généralité<sup>24</sup>. Le détail de chaque matière est assuré par les textes d'application. La fonction des textes d'application est donc de permettre l'exécution des normes en déterminant leurs modalités de mise en œuvre. Il s'agit alors d'un outil qui facilite l'implémentation des normes en fournissant dans les détails, les outils qui concourent à leur implémentation. Mais au-delà de cette facilitation par la fixation des modalités d'exécution des normes qui demeure la mission exclusive (A), les textes d'application facilitent également la mise en œuvre des dispositions normatives par les mécanismes juridiques auxquels ils obéissent (B).

#### **A- La facilitation par la fixation des modalités de mise en œuvre de la disposition normative**

Les textes d'application facilitent la mise en œuvre des normes en ce qu'ils précisent les modalités d'application de leurs dispositions. Il s'agit alors pour ces textes de fixer, préciser, définir, déterminer les conditions sous lesquelles la disposition doit être exécutée ou appliquée. Cette mise en œuvre concerne aussi bien la constitution que les lois et décrets.

---

<sup>24</sup> MARAIS (A.), *Introduction au droit*, op. cit., n° 88 à 94.

## 1- La mise en œuvre de la Constitution

Pris aussi bien en son sens matériel<sup>25</sup> que formel<sup>26</sup>, la Constitution en tant norme suprême a, pour conserver sa portée normative, indiqué que les modalités d'application de certaines de ses dispositions seront fixées par une loi. Il s'agit des lois organiques. Elles sont prises en vertu de la Constitution et permettent de mettre en œuvre certaines dispositions en fournissant les détails en vue de leur implémentation. Plusieurs articles de la loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008 ont de ce fait renvoyé pour les modalités de leur application aux lois organiques. Sans être exhaustif, ce renvoi s'observe aussi bien dans le préambule que dans le dispositif de la Constitution à travers les articles 7 al. 3, 52, 59 al.4, 60, 66. Pour le démontrer, l'analyse se focalisera sur le renvoi fait dans le préambule et l'article 52 de la Constitution.

Pour le préambule, il s'agit de la possibilité d'expropriation pour cause d'utilité publique. La Constitution dispose en effet que « *la propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi. Nul ne saurait en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique et sous la condition d'une indemnisation dont les modalités sont fixées par la loi* ». En conformité avec la Constitution, a été promulguée la loi n° 85-09 du 04 juillet 1985<sup>27</sup> relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux modalités d'indemnisation. Cette loi vient fixer les modalités d'application de la disposition constitutionnelle en précisant les détails qui encadreront l'expropriation pour cause d'utilité publique en quatre chapitres. Au chapitre premier relatif aux dispositions générales, la loi apporte les précisions sur les raisons qui peuvent conduire à recourir à une procédure d'expropriation pour d'utilité publique<sup>28</sup>, les propriétés qui peuvent être affectées<sup>29</sup>, les droits qui peuvent découler d'une expropriation<sup>30</sup>, le moyen par lequel se fait une expropriation et les conséquences de l'acte d'expropriation<sup>31</sup>. Dans un deuxième chapitre, cette loi indique relativement à l'indemnisation, les personnes soumis au payement des indemnités dues

<sup>25</sup> « Ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'Etat (unitaire ou fédéral), l'organisation de ses institutions, la dévolution et les conditions d'exercice du pouvoir (y compris le respect des droits fondamentaux), voir GUINCHARD (S.) et Al., *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 258.

<sup>26</sup> « Acte juridique suprême de l'Etat consignant les règles constitutionnelles au sens matériel », voir GUINCHARD (S.) et Al., *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 258.

<sup>27</sup> Bien que cette loi soit antérieure à la constitution susmentionnée, elle a été prise en vertu de la constitution de 1972, modifiée le 4 février 1984 et remplace l'Ordonnance n°74/3 du 6 juillet 1974 relatif au même objet.

<sup>28</sup> Article premier de la loi n° 85/09 du 04 juillet 1985.

<sup>29</sup> Article 2 de la loi précitée.

<sup>30</sup> Article 3 de la loi ci-dessus citée.

<sup>31</sup> Articles 4 et 5 de la loi ci-dessus citée.

pour expropriation<sup>32</sup>, l'objet de l'indemnité<sup>33</sup>, la forme de l'indemnité<sup>34</sup>, les modalités d'indemnisation des terrains nus non viabilisés<sup>35</sup>, les modalités de détermination de la valeur des cultures détruites, la valeur des constructions et autres mises en valeur<sup>36</sup>. Au troisième chapitre, cette loi détermine en ce qui concerne le contentieux, la procédure à suivre et la juridiction compétente pour faire droit à ses réclamations<sup>37</sup>. Au quatrième chapitre sur les dispositions diverses, la loi s'intéresse à la situation des incapables ou interdits expropriés<sup>38</sup>, de l'effet non-suspensif de l'expropriation ou de ses effets dus des actions en résolution en revendication et toutes actions réelles<sup>39</sup> et relativement à la procédure d'expropriation, la loi indique qu'elle sera fixée par voie réglementaire<sup>40</sup>.

S'agissant du dispositif, l'article 52 de la Constitution dispose que « *l'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel, les modalités de saisine, ainsi que la procédure suivie devant lui sont fixés par la loi* ». Le Conseil Constitutionnel est l'une des institutions créées par la constitution qui, à son article 46 le définit comme l'instance compétente en matière constitutionnelle. À ce titre, il statue sur la constitutionnalité des lois. Il est aussi l'organe régulateur du fonctionnement des institutions. Ses attributions sont prévues par les articles 47 et 48 ; ses modes de saisine et sa composition par les articles 49 et 51. Cependant l'article 52 précise que son organisation et son fonctionnement, les modalités de sa saisine, ainsi que la procédure suivie devant le Conseil sont fixées par la loi. C'est ce que fit la loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel. Le titre premier de cette loi porte sur les dispositions générales et l'article premier le rappelle, si besoin en est, que « *la présente loi fixe l'organisation, le fonctionnement et les modalités de saisine du Conseil Constitutionnel, ainsi que la procédure suivie devant lui, en application de l'article 52 de la Constitution* ». Au travers de ce titre, la loi définit clairement les attributions du conseil<sup>41</sup>, détermine son siège<sup>42</sup> et proclame son caractère inviolable<sup>43</sup>.

<sup>32</sup> Article 6 de la loi ci-dessus citée

<sup>33</sup> Article 7 de la loi ci-dessus citée.

<sup>34</sup> Article 8 de la loi ci-dessus citée.

<sup>35</sup> Article 9 la loi ci-dessus citée.

<sup>36</sup> Article 10 en ses alinéas 1, 2, 3.

<sup>37</sup> Article 12 en ses alinéas 1, 2, 3.

<sup>38</sup> Article 13 de la loi n° 85/09 du 04 juillet 1985.

<sup>39</sup> Article 14 de la loi n° 85/09 du 04 juillet 1985.

<sup>40</sup> Article 15 de la loi n° 85/09 du 04 juillet 1985.

<sup>41</sup> Article 3 de la loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel.

<sup>42</sup> Article 5 de la loi précitée.

<sup>43</sup> Article 6 de la loi précitée.

Le titre II de la susdite loi, intitulé « *de l'organisation et du fonctionnement du Conseil Constitutionnel* », se subdivise en deux chapitres. Le premier, qui porte sur l'organisation du Conseil, détermine d'abord sa composition, la durée du mandat des membres, et indique leurs modalités de désignation<sup>44</sup>. Puis, suivent la périodicité du renouvellement du mandat des membres<sup>45</sup> et les modalités de fonctionnement interne qui sont déterminées par le règlement intérieur<sup>46</sup>. Le Chapitre II, portant sur le fonctionnement du Conseil, fournit les détails sur son fonctionnement en précisant, entre autres, l'autorité compétente pour convoquer une session du Conseil<sup>47</sup>, les fonctions sur lesquelles il peut statuer<sup>48</sup>, le quorum nécessaire pour délibérer valablement<sup>49</sup>, la structure des décisions et avis du Conseil<sup>50</sup>, la tenue des séances du Conseil, la notification des parties<sup>51</sup> et les fonds nécessaires au fonctionnement du Conseil<sup>52</sup>.

Le titre III de la loi intitulé « *de l'exercice des attributions du Conseil Constitutionnel* » revient en détails sur les attributions du Conseil en 3 chapitres. Le premier est relatif au contrôle de conformité à la Constitution. Il s'agit du contrôle de conformité des lois<sup>53</sup>, des Traités et Accords internationaux<sup>54</sup>, des règlements intérieurs<sup>55</sup> et des effets de la décision du Conseil<sup>56</sup>. Ensuite, le chapitre deuxième de ce titre porte sur le règlement des conflits d'attributions entre les institutions notamment les conflits d'attributions entre les institutions de l'Etat, entre l'Etat et les régions et entre les régions<sup>57</sup>. Le chapitre III, relatif aux contestations sur la recevabilité des textes de loi, prescrit la suspension immédiate du texte de loi litigieux porté à l'appréciation du Conseil dans les cas prévus aux articles 18 (3)b et 23(3)b de la constitution<sup>58</sup>. Le Chapitre IV, portant sur la compétence consultative du Conseil, énumère les cas pour lesquels le Conseil émet un avis<sup>59</sup>, de même que son Président lorsqu'il est consulté<sup>60</sup>. Le chapitre V est relatif au constat de la vacance

<sup>44</sup> Article 7 en ses alinéas 1 à 6.

<sup>45</sup> Article 8 de la loi précitée.

<sup>46</sup> Article 9 de la loi précitée.

<sup>47</sup> Article 11 de la loi précitée.

<sup>48</sup> Article 12 de la loi précitée.

<sup>49</sup> Article 13 de la loi précitée.

<sup>50</sup> Article 14 de la loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel.

<sup>51</sup> Article 15 de la loi précitée.

<sup>52</sup> Article 18 de la loi précitée.

<sup>53</sup> Article 19 de la loi précitée.

<sup>54</sup> Article 20 de la loi précitée.

<sup>55</sup> Article 21 et 22 de la loi précitée.

<sup>56</sup> Articles 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 de la loi précitée.

<sup>57</sup> Article 30 de la loi précitée.

<sup>58</sup> Article 32 de la loi précitée.

<sup>59</sup> Article 34 de la loi précitée.

<sup>60</sup> Article 37 de la loi précitée.

de la présidence de la république, lequel fait suite à une saisine par le Président de l'assemblée nationale après avis du bureau dans les cas prévus à l'article 6(4) de la Constitution<sup>61</sup>. Quant au chapitre VI, il définit les attributions du Conseil relativement au contrôle de la régularité des élections et du referendum en définissant dans une première section les dispositions communes aux élections<sup>62</sup> puis en s'appesantissant spécifiquement sur l'élection présidentielle<sup>63</sup> et le referendum<sup>64</sup>. Le Chapitre VII détermine la procédure devant le Conseil depuis sa saisine jusqu'à la décision<sup>65</sup>. Enfin le titre IV qui s'articule autour des dispositions diverses, transitoires et finales dont les plus saillantes sont le transférabilité devant la Conseil des affaires pendantes devant la Cour Suprême qui relève de la compétence dudit Conseil<sup>66</sup>, l'élaboration et l'adoption par le Conseil de son règlement intérieur<sup>67</sup>.

En définissant ces contours, en apportant ces détails, ces lois qui fixent les modalités d'application de certaines dispositions de la constitution concourent à sa mise en œuvre effective et la place en condition d'être implémentée.

Si la Constitution a clairement fait référence aux lois pour préciser les modalités de mise en œuvre de certaines de ses dispositions, la mise en application des lois se fait par les règlements d'application.

## **2- La mise en œuvre des lois**

Comme l'avait indiqué Portalis dans son discours préliminaire au projet du code civil français « *l'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquence et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière* ». La portée normative de la loi ainsi affirmée par ce juriste et auteur français a été employée par le législateur camerounais qui, dans bon nombre de textes de lois, fait référence à un règlement qui viendra préciser les modalités d'application d'une disposition de la loi. Il s'agit des règlements d'application.

<sup>61</sup> Articles 38 à 39 de la loi précitée.

<sup>62</sup> Articles 40 à 42 de la loi précitée.

<sup>63</sup> Article 43 à 50 de la loi précitée.

<sup>64</sup> Articles 51 à 53 de la loi précitée.

<sup>65</sup> Articles 55 à 64 de la loi précitée.

<sup>66</sup> Article 65 de la loi précitée.

<sup>67</sup> Article 66 de la loi précitée.



D'emblée, il faut préciser que si l'on a choisi de qualifier globalement les textes qui viennent apporter les détails pour l'application des normes ou de leurs dispositions de « *textes d'application* », il faut faire remarquer que ce sont les règlements d'application qui constituent l'essence même des textes d'application. C'est en cette matière que ces textes ont tout leur sens. D'ailleurs, les juristes dans leur immensité majorité ne font allusion qu'au terme règlement d'application, sauf comme on l'a relevé ci-dessus, la Constitution, norme supérieure à la loi a aussi prévu ce mécanisme pour mettre en œuvre certaines de ses dispositions.

Les règlements d'application fixent les modalités d'application d'une disposition légale en apportant des précisions, en définissant les conditions pratiques, les détails techniques qui permettent de mettre en œuvre ladite disposition. Cette fonction des règlements d'application apparaît clairement dans les définitions contenues dans les lexiques juridiques. Pour *le lexique des termes juridiques*, le règlement d'application est « *destiné à assurer la mise en application des lois* »<sup>68</sup>. Cette fonction est également mise en exergue dans le *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU qui indique que le règlement « *a pour objet, soit de disposer dans les domaines non réservés au législateur, soit de développer les règles posées par une loi en vue d'en assurer l'application* »<sup>69</sup>. Elle apparaît d'ailleurs comme un critère important permettant de distinguer la loi du règlement. Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX relèvent à ce sujet que « *cette distinction s'accompagnait d'une affirmation de primauté absolue de la loi. Le principe était alors celui de son omnicompetence : elle avait vocation à régir toutes les matières. Le règlement, dans cette conception, ne pouvait intervenir que pour permettre l'application des lois, ou dans des matières non réglées par elles, et toujours dans le strict respect des dispositions légales* »<sup>70</sup>.

Par opposition à la loi qui relève du pouvoir législatif, le règlement bien qu'étant également un texte de portée générale relève cependant du pouvoir exécutif<sup>71</sup>, d'une autorité exécutive pour reprendre Gérard CORNU<sup>72</sup>, autorité dont la fonction consiste entre autres d'assurer l'exécution des lois. Il peut s'agir du Président de la République, du Premier Ministre, des Ministres, préfets, maires, etc.

<sup>68</sup> GUINCHARD (S.) et AL., *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 847.

<sup>69</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Association Henri Capitant, 12<sup>e</sup> édition mise à jour « Quadrige », PUF, Janvier 2018, « Règlement ».

<sup>70</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n° 79

<sup>71</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *ibid.*

<sup>72</sup> CORNU (G.), *Ibid.*

Au premier rang des règlements d'application figurent les décrets et plus précisément des décrets d'application, encore dits, dérivés<sup>73</sup>. Les décrets pris dans le cadre de la mise en œuvre des lois relèvent de la compétence du Président de la République et du Premier Ministre<sup>74</sup>.

Les décrets d'application sont pris pour l'exécution d'une loi, dont ils précisent les conditions de mise en œuvre<sup>75</sup>. Ils sont légion dans le paysage juridique camerounais tant plusieurs lois ont expressément prévu que les modalités d'application de certaines de leurs dispositions seront fixées par décret. On peut citer à titre d'exemple la loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au Droit d'Auteur et aux Droits Voisins dont les modalités d'application ont été précisées par le Décret n°2015/3979/PM du 25 septembre 2015<sup>76</sup> fixant les modalités d'application de la loi n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins<sup>77</sup>, modifié un an plus tard par le Décret n° 2016/4281/PM du 21 Septembre 2016 modifiant certaines dispositions du Décret n° 2015/3979/PM du 25 septembre 2015 du même objet<sup>78</sup>, auxquels il faut associer le Décret n° 2001/389 du 5 décembre 2001 portant création d'un compte d'affectation spéciale pour le soutien de la politique culturelle. On peut ensuite citer la loi n°001 du 16 avril 2001 portant code minier dont les modalités d'application sont prévues par le Décret n°2002/648/PM du 26 Mars 2002, fixant les modalités d'application de cette loi. On peut enfin citer, à titre d'exemple, la loi n° 2019/008 du 25 avril 2019 portant code pétrolier dont les modalités d'application ont été fixées par le Décret n°2023/232 du 04 mai 2023 fixant les modalités de la susvisée loi. Cependant, les décrets d'application ne constituent qu'une étape dans le processus de mise en œuvre de la loi.

<sup>73</sup> Par opposition aux décrets autonomes.

<sup>74</sup> Voir en ce sens l'article 12 de la Constitution en ses alinéas 2 et 3. Le premier dispose que le Premier Ministre est chargé de l'exécution des lois et le second dit qu'il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils, sous réserve des prérogatives reconnues au Président de la République dans ces domaines.

<sup>75</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n° 81.

<sup>76</sup> Ce décret amende le décret n° 2001/956/PM du 01 Novembre 2001 fixant les modalités d'application de la loi n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins

<sup>77</sup> Comme indiqué à l'article premier, ce décret fixe les modalités d'application de la loi en précisant :

- les modalités d'exploitation lucrative du folklore ;
- la détermination du taux et des modalités de perception du droit de suite ;
- les conditions d'exploitation des œuvres du domaine public ;
- les modalités d'organisation des spectacles ;
- la rémunération pour copie privée ;
- les modalités de création et de fonctionnement des organismes de gestion collective ;
- les mécanismes de contrôle de la création et du fonctionnement des organismes de gestion collective ;
- les modalités d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément.

<sup>78</sup> Ce décret vient modifier les dispositions des articles 16, 23 et 26 du décret n° 2015/3979/PM du 25 Septembre 2015 susvisé sont modifiées ainsi qu'il suit :

Très souvent, cette mise en œuvre nécessite que certains détails ou précisions soient apportés par arrêtés des chefs de départements ministériels des secteurs concernés.

Au deuxième rang des règlements d'application, on trouve les arrêtés. Un arrêté est « *un acte exécutoire à portée générale ou individuelle émanant d'un ou plusieurs ministres (arrêté ministériel ou interministériel) ou d'autres autorités administratives (arrêté préfectoral, municipal, etc.)* »<sup>79</sup>. Même si les arrêtés préfectoraux et municipaux peuvent être pris dans la cadre de l'application des lois, il faut noter qu'il s'agit principalement ici des arrêts ministériels pris dans le cadre de la mise en œuvre des lois, compétence qui leur est clairement dévolue par la norme qui doit être mise en application. A titre d'exemple, relativement aux modalités d'exploitation lucrative du folklore, l'article 2 (1) du décret n°2015/3979/pm du 25 septembre 2015 fixant les modalités d'application de la loi n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, modifié par le Décret n°2016/4281/PM du 21 Septembre 2016 modifiant certaines dispositions du Décret n°2015/3979/PM du 25 Septembre 2015 dispose clairement que « *le montant de la redevance de représentation ou de fixation du folklore en vue de son exploitation lucrative est déterminé par arrêté du ministre chargé de la culture, dans les conditions en usage dans chacune des catégories de création considérée* ». Dans le même ordre d'idée, l'article 4 Décret n°2023/232 du 04 mai 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 2019/008 du 25 avril 2019 portant Code Pétrolier, en ce qui concerne les contrats-types pétroliers, donne compétence au ministre en charge des hydrocarbures d'approuver par arrêté, sur proposition de l'organisme public dument mandaté, les contrats-types qui serviront de base aux négociations entre l'Etat et les requérants, en vue de la conclusion de contrats pétroliers, conformément à l'article 13 du Code Pétrolier. C'est dans ce sens que plusieurs arrêtés ont été pris dans le cadre de l'application des lois<sup>80</sup>.

Outre les arrêtés, il faut également citer les circulaires dans la mesure où elles permettent également la mise œuvre des dispositions normatives. D'ailleurs certaines d'entre elles y font expressément mention. C'est le cas de la Circulaire conjointe n°0002335/MINATD/MINFI du 20 Octobre 2010 précisant les modalités d'application de la loi n°2009/019 du 15 décembre 2009

<sup>79</sup> GUINCHARD (S.) et Al., *Lexique des termes juridiques*, op. cit. , p. 79.

<sup>80</sup> En matière forestière, voir les Arrêtés N° 0315/MINEF fixant les critères de présélection et les procédures de choix des soumissionnaires des titres d'exploitation forestière ; l'Arrêté N° 0222/A/MINEF/ 25 MAI 2002 portant Procédures d'élaboration, d'approbation, de suivi et de contrôle de la mise en œuvre des plans d'aménagement des forêts de production du domaine forestier permanent; Arrêté N° 0518/MINEF/CAB fixant les modalités d'attribution en priorité aux communautés villageoises riveraines de toute forêt susceptible d'être érigée en forêt communautaire

portant fiscalité locale. On peut aussi citer les différentes circulaires précisant les modalités d'application de la loi de finances de la République dont l'une des plus récentes est la Circulaire n°020/MINFI/DGI/LRI/L du 08 Mai 2024 précisant les modalités d'application des dispositions fiscales de la loi n°2023/09 du 19 décembre 2023 portant loi des finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2024.

À la suite des circulaires, on retrouve les décisions qui sont prises pour fixer les modalités d'application des lois. Relativement aux mesures de mise en œuvre de la loi camerounaise sur le droit d'auteur et les droits voisins, le ministre en charge de la culture a pris plusieurs décisions à l'instar de la Décision n°004/025/MINCULT/CAB du 14 Juillet 2004 fixant le montant des redevances annuelles dues au titre de la télédiffusion des images par câble ou encore la Décision n° 004/031/MINCULT/CAB du 14 juillet 2004 fixant le montant de la redevance due au titre de l'exploitation des galeries photographiques<sup>81</sup>.

Ayant pour objet de fixer les modalités d'application de la loi, ces règlements facilitent l'application des normes en précisant les détails nécessaires à leur mise en œuvre, en apportant des clarifications terminologiques ou sémantiques et en définissant les conditions permettant leur implémentation pratique. À titre d'exemple, il est précisé à l'article 2 du Décret n° 2002/648/PM du 26 Mars 2002 fixant les modalités d'application de la loi n° 001 du 16 avril 2001 portant code Minier que, « *au sein du présent décret, les définitions suivantes sont admises* » et puis suivra un ensemble de définitions qui permettent de clarifier le contenu de certains concepts.

Si les textes d'application en eux-mêmes facilitent la mise en œuvre des normes, les mécanismes juridiques auxquels ils sont soumis participent également à cette facilitation.

### **B- La facilitation par les mécanismes juridiques encadrant les textes d'application**

Les mécanismes juridiques auxquels obéissent les textes d'application facilitent également la mise en œuvre des normes. Il faut relever que le texte d'application doit respecter la hiérarchie des normes juridiques mais bien plus, il doit être circonscrit dans l'objet fixé par la norme applicable.

---

<sup>81</sup> Pour l'ensemble des décisions, voir ONDOUA (M.), *La protection des auteurs des œuvres de l'esprit*, Douala, Première édition, PUL, Janvier 2008, pp. 135 -169

## 1- Le respect de la hiérarchie des normes

Les textes d'application sont soumis au principe de la hiérarchie des normes. Cette exigence apparaît clairement de la définition du règlement d'application telle qu'il ressort du *Lexique des termes juridiques* qui souligne qu'« il s'appuie sur une loi et ne peut l'enfreindre »<sup>82</sup>. Cette exigence de conformité du règlement à la loi est le respect du principe de la hiérarchie des normes. En effet, les divers textes mis en exergue dans le cadre des précédents développements sont juridiquement hiérarchisés. Page | 338

La hiérarchie des normes est, comme le souligne *Le Lexique des termes juridiques*, une « organisation des différentes règles juridiques, selon laquelle les règles de valeur inférieures, par exemple contenues dans un arrêté, doivent être conformes à celles qui ont une valeur supérieure »<sup>83</sup>. C'est dire que les différentes règles ou normes ne se trouvent pas sur le même pied d'égalité et comme l'indique à juste un auteur, « la cohérence de l'ordre juridique est assurée par l'idée que le texte supérieur s'impose aux textes inférieurs »<sup>84</sup>. Rentrant strictement dans le cadre de l'application des normes, cela voudrait simplement que les textes d'application doivent être conformes aux normes dont ils visent la mise en œuvre. Au sommet de la pyramide se trouve la Constitution qui la norme suprême, encore appelée loi fondamentale, en cela que c'est d'elle que dérive toutes les autres normes<sup>85</sup>. Elle est suivie par les traités internationaux dont leur efficacité est subordonnée à leur ratification ou approbation et leur publication<sup>86</sup>. En deçà des traités internationaux se trouvent les lois qui forment le bloc législatif comprenant aussi bien les lois organiques, les lois ordinaires, les ordonnances ratifiées et les lois référendaires. À la base de la pyramide se trouvent les textes réglementaires au rang desquelles figurent les décrets, les arrêtés, les circulaires et les décisions<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> GUINCHARD (S. et Al.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 22<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2014-2015, p. 847.

<sup>83</sup> GUINCHARD et Al., *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 511.

<sup>84</sup> TCHAKOUA (J.-M.), *Introduction générale au droit camerounais*, op. cit., n° 63.

<sup>85</sup> TCHAKOUA (J.-M. ;), *Introduction générale au droit camerounais*, op. cit., n° 60.

<sup>86</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°91.

<sup>87</sup> À noter que la hiérarchie ci-dessus mentionnée existe aussi au sein de textes de nature réglementaire. Elle se décline souvent par la désignation dans le texte supérieur de l'acte qui va être pris pour préciser les modalités d'application de ce texte. Quoi qu'il en soit, chaque dépositaire du pouvoir réglementaire doit respecter le texte pris par son supérieur.

Un mécanisme juridique existe pour assurer et garantir le respect de cette hiérarchie. C'est le contrôle de juridicité<sup>88</sup> qui s'opère à travers un double contrôle : le contrôle de constitutionnalité des lois et celui de la légalité des actes administratifs.

Dans le premier cas, la loi se trouvant dans une situation de subordination vis-à-vis de la Constitution, le législateur doit, dans son œuvre d'élaboration des règles de droit, se conformer aux principes posés par la constitution<sup>89</sup>. Dans le second cas en revanche, celui de la légalité, il suppose la conformité des règlements à la loi. Cette primauté de la loi sur les règlements a d'ailleurs été retenu comme un critère de distinction entre la loi et le règlement. À ce sujet, une doctrine bien établie soutient d'ailleurs que *« cette distinction s'accompagnait d'une affirmation de primauté absolue de la loi. Le principe était alors celui de son omniscience : elle avait vocation à régir toutes les matières. Le règlement, dans toute cette conception, ne pouvait intervenir que pour permettre l'application des lois, ou dans des matières non réglées par elles, et toujours dans le strict respect des dispositions légales. De sorte que la distinction se faisait selon le critère purement formel : la loi était l'œuvre du parlement, l'expression de la volonté nationale ; le règlement était une décision du pouvoir exécutif visant normalement à l'exécution de la loi »*<sup>90</sup>. À ce titre, un décret d'application par exemple ne saurait contredire une disposition légale, quelle qu'elle soit<sup>91</sup>.

Au-delà du respect de la hiérarchie des normes, la circonscription du domaine du texte d'application à l'objet de la loi est une autre exigence applicable aux textes d'application.

## 2- La circonscription du domaine des textes d'application à l'objet de la norme

Cette exigence va au-delà du respect de la hiérarchie des normes et suppose que les textes d'application soient enfermés dans les prescriptions légales dont ils recourent. Parce que leur objet est clairement défini, les textes d'application doivent rester strictement dans le cadre défini par la norme applicable, sans jamais s'en écarter. C'est l'un des éléments qui permet d'ailleurs de faire un *distinguo* entre les règlements d'application et les règlements autonomes. Pour la doctrine, ces derniers sont par définition, libres par rapport à la loi puisqu'ils interviennent dans un domaine qui leur est réservé<sup>92</sup>. Le texte d'application ne saurait s'écarter de la norme en allant, soit au-delà, soit

<sup>88</sup> TCHAKOUA (Jean-Marie), *Introduction générale au droit camerounais*, op. cit., n° 63

<sup>89</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°92.

<sup>90</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°79.

<sup>91</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°92.

<sup>92</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°92.



en deçà de ce qu'elle a prescrit au dépositaire du pouvoir réglementaire. C'est dire que même si l'objet est licite mais n'est pas circonscrit à ce qu'a exigé la norme, ce texte n'est pas conforme à la loi. Cet objet facilite le travail du dépositaire du pouvoir réglementaire qui ne doit se tenir qu'à ce que la loi lui prescrit ni plus ni moins.

De ce qui précède, les textes d'application aussi bien par leurs mécanismes juridiques propres que par leur objet facilitent la mise en œuvre des normes ou des dispositions normatives. Toutefois, ils peuvent aussi interférer dans cette mise en application des normes.

## **II-LES TEXTES D'APPLICATION, DES OBSTACLES DANS LE PROCESSUS DE MISE EN ŒUVRE DES NORMES**

Bien qu'il soit précédemment dit que les textes d'application concourent à la mise en œuvre des normes en fixant leurs modalités d'application, il peut arriver que ceux-ci révèlent aussi comme des obstacles à la mise en œuvre des normes. Ceci peut s'observer lorsque le texte d'application paraît tardivement ou alors contredit la norme qu'il est censé mettre en application. Les textes d'application apparaissent alors comme des freins la mise en œuvre des normes (A) pouvant même conduire au blocage de l'application de ces normes (B).

### **A- Les textes d'application, des freins à l'application des normes**

Deux perturbations peuvent résulter des textes d'application dans le processus de mise en œuvre des normes : la première est le retardement de l'application de la norme et la seconde est la dénaturation ou le dérèglement de la norme applicable.

#### **1- Le retardement de la mise en œuvre des dispositions de la norme**

Il faut d'entrée de jeu préciser que les nouvelles normes entrent en vigueur à la date qu'elles fixent ou défaut d'une telle précision, le lendemain de leur publication. En ce qui concerne les lois, l'article premier du Code Civil dispose qu'elles sont exécutoires sur le territoire national en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République. Cependant, bien qu'une loi soit déjà promulguée, son application peut être retardée si sa mise en œuvre nécessite la prise de certaines mesures réglementaires. Au lendemain de la promulgation de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées, une actualité a permis de conforter cette position. Concernant la gestion des carrières par les collectivités territoriales décentralisées, le défunt Maire de NJOMBE-PENJA Paul Eric KINGUE alléguait

qu'il s'agissait d'une compétence transférée au titre de l'article 18 de la susvisée la loi et donc qu'il pouvait exiger aux gestionnaires de ces carrières de payer les droits et redevances devant servir au bien-être des populations locales. Or l'article 18 de ladite loi, qui dans son alinéa premier prévoit que les collectivités territoriales exercent à titre exclusif, les compétences transférées par l'Etat, indique néanmoins à l'alinéa 3 que : « *un décret du premier ministre précise les modalités d'application du présent article* ». Dans un message-fax<sup>93</sup> ayant pour objet « *Exercice de la compétence relative à l'exploitation des substances minérales non concessibles transférées aux communes par le code général des collectivités territoriales décentralisées* », adressé à tous les Préfets de la République, le Ministre de la décentralisation et du développement local demandait à tous les patrons des circonscriptions administratives d'inviter les maires de leurs communautés de commandement respectives à surseoir immédiatement à l'exercice de leur compétence relative à l'exploitation des substances minérales non concessibles transférée par la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées en attendant la signature du décret fixant les modalités d'exercice de ladite compétence et l'arrêté portant cahier de charges y afférent.

Cette solution est d'ailleurs conforme au droit français qui est plus précis quant aux conditions du report de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. La doctrine souligne à ce titre qu'« *il faut se réserver le cas où l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles, nécessite des mesures d'applications, ce qui est le cas des lois dont la mise en œuvre exige un ou plusieurs décrets d'application. Alors, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions concernées par ces mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur. Conformément à la jurisprudence qui s'était établie sous l'empire des textes antérieurs, il n'est pas nécessaire, pour que ce report d'application ait lieu, que le législateur ait expressément indiqué la subordination du texte à la publication des textes d'application. Une subordination implicite suffit, c'est-à-dire le fait que les dispositions de la loi sont insuffisantes à elles seules pour pouvoir être mises en œuvre sans indications complémentaires* »<sup>94</sup>

On le voit bien, l'absence des textes d'application retarde la mise en œuvre des normes. On a pu également le constater pour ce qui est des lois visant à mettre en œuvre la constitution en ce qui concerne le Conseil Constitutionnel, qui est l'une des institutions créées par la loi n°96/06

<sup>93</sup> Message-fax n°000046/MF/MINDDEVEL/SG/DL du 1<sup>er</sup> juillet 2020.

<sup>94</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°96.

du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 2 juin 1972 (modifiée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008). Mais l'article 52 précise que « *L'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel, les modalités de saisine, ainsi que la procédure suivie devant lui sont fixés par la loi* ». Cette mise en œuvre fut l'œuvre de la loi n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel, donc 8 ans après l'entrée de ce texte<sup>95</sup>. Il en est de même pour l'article 66 de la constitution relative à la déclaration des biens et avoirs de certaines personnalités. Si cette exigence est contenue dans la loi constitutionnelle de 1996 ci-dessus citée, la loi pour sa matérialisation n'est promulguée que 10 ans plus tard. C'est la loi n° 003/2006 du 25 Avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs<sup>96</sup>. Si ce délai est très long en ce qui concerne les lois organiques, il est relativement court pour les décrets d'application<sup>97</sup> des lois ci-dessus citées à l'exception du décret n°2023/232 du 04 mai 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 2019/008 du 25 avril 2019 portant code pétrolier<sup>98</sup>. Pour les arrêtés, ce délai est logiquement plus long, car ce n'est qu'après la publication des décrets d'application que les ministres compétents doivent prendre les arrêtés pour définir les modalités d'application de la loi.

Si ces retards dans la prise des mesures réglementaires peuvent souvent se justifier<sup>99</sup>, il n'en demeure pas moins qu'ils présentent des inconvénients regrettables. Au regard des mutations juridiques, sociales, économiques, technologiques, ces retards peuvent conduire à l'obsolescence de la norme avant sa mise en œuvre, car avec les changements, la norme peut se révéler inadaptée à appréhender une situation qu'elle pouvait bien régir au moment de sa promulgation. De plus, la maîtrise de l'entrée en vigueur de la loi échappe ainsi au législateur dont les décisions peuvent se heurter à la négligence, voire à la mauvaise volonté du pouvoir réglementaire<sup>100</sup> et pourrait ainsi devenir une arme stratégique utilisée à des fins inavouées. En droit Français, de tels retards peuvent

<sup>95</sup> Bien que cette loi soit votée en 2004, le Conseil a effectivement été mis en place le 7 février 2018.

<sup>96</sup> Cette loi n'est toujours pas d'application, car les décrets d'applications sont encore attendus.

<sup>97</sup> Plus ou moins égale à un an de la date de la promulgation de la loi.

<sup>98</sup> Il est de 4 ans.

<sup>99</sup> Le processus en lui-même peut être long et complexe. Pour les décrets d'application, le texte peut être préparé par le département ministériel concerné et nécessite une concertation entre plusieurs administrations, ce qui rend la tâche encore plus ardue. Après, il sera soumis à certains organes techniques pour vérifications et puis sera acheminé au Premier Ministère pour signature. Celui-ci s'assure lui-aussi de l'application de la loi selon les dispositions de l'article 12 de la Constitution. Après la publication du décret d'application, le ministère compétent doit aussi préparer les arrêtés. Parfois, l'application d'une loi exige une pléthore de décret d'application. La mise en œuvre complète du Code des collectivités territoriales décentralisées nécessite l'édiction d'une trentaine de décrets d'application.

<sup>100</sup> AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°96.

même engager la responsabilité de l'Etat<sup>101</sup>. Le Conseil d'Etat dans un arrêt a reconnu comme principe général de droit l'obligation pour l'autorité administrative d'édicter dans un délai raisonnable les règlements d'application des lois et l'obligation de les publier dans un délai raisonnable<sup>102</sup>.

Outre le retardement de l'application de la norme ou de certaines de ses dispositions, les textes d'application peuvent conduire à la dénaturation ou au dérèglement de la norme applicable.

## **2- La dénaturation ou le dérèglement de la norme applicable**

Ceci se produit lorsque le texte d'application contient des dispositions contraires à la norme ou alors recèle des lacunes rendant difficile son implémentation.

### **a- Le texte d'application contraire à la norme supérieure**

La norme supérieure ici peut être la constitution, la loi, le décret ou tout autre texte d'application pouvant s'inscrire dans la hiérarchie des normes.

Cette première hypothèse, celle du texte d'application contraire à la norme qu'il est censé fixer les modalités d'application, peut paraître utopique tant il a été rappelé précédemment au regard de la hiérarchie des normes, que les normes inférieures doivent être conformes aux normes supérieures et ne pas y déroger. Mais, il peut arriver que cette exigence ne soit pas observée. L'existence d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois et d'un mécanisme de contrôle de la légalité des règlements attestent que la norme inférieure s'écarte souvent ou peut s'écarter de la norme supérieure et leur mise en œuvre effective permet d'assurer ou de rétablir ladite conformité.

Le risque de contrariété à la norme supérieure est plus accru pour les règlements que pour la loi qui, théoriquement admet un contrôle préventif ou *à priori*<sup>103</sup>, tant ce contrôle concerne les lois déjà votées, mais qui n'ont cependant pas été promulguées et par conséquent, ne sont pas encore exécutoires<sup>104</sup>. Mais l'effectivité de ce contrôle est décriée par la doctrine qui le considère

<sup>101</sup> CE 9 avril 1993, D. 1994, Somm. 59, obs. BON et TERNEYRE

<sup>102</sup> CE 12 décembre 2003, JCP 2004, IV. 1151, obs. ROUAULT.

<sup>103</sup> Article 47 alinéa 3 de la Constitution « *Avant leur promulgation, les lois ainsi que les traités et accords internationaux peuvent être déférés au Conseil Constitutionnel par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs, les Présidents des exécutifs régionaux conformément aux dispositions de l'alinéa 2 ci-dessus* »

<sup>104</sup> AUBERT (J-L) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°84.

simplement comme virtuel et quasiment impossible d'être effectué<sup>105</sup>. Quant au contrôle par voie d'exception, il faut souligner que les juges, pour plusieurs raisons<sup>106</sup>, ont depuis longtemps refusé d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois, à l'occasion des litiges où l'atteinte à certains droits constitutionnellement reconnus était invoquée. Cette ineffectivité du contrôle de constitutionnalité des lois a cette fâcheuse conséquence pour le citoyen de se voir appliquer une loi manifestement contraire à la constitution à l'occasion d'un litige dans lequel il se trouve impliqué et sollicite la protection de ses droits fondamentaux. Ceci concourt au dérèglement de la norme fondamentale ou si l'on veut à sa dénaturation par les normes inférieures. Cette lecture apparaît clairement du refus du juge, tant administratif que judiciaire, de se prononcer sur la question de la constitutionnalité des lois.

Dans l'affaire dite Société des Grands travaux de l'Est (SGTE) contre l'Etat du Cameroun, le recourant sollicitait l'annulation partielle de l'article 2696 du rôle de l'exercice 1965/1966 des impôts au motif de ce qu'on voulait le soumettre à une imposition erronée, en violation du principe de la non-rétroactivité de la loi consacré dans le préambule de la Constitution. Le juge administratif va rejeter ce moyen en indiquant « *qu'à supposer même que le principe de la non-rétroactivité des lois soit une règle constitutionnelle, et que la loi du 30 juin 1966, pour l'avoir méconnue soit inconstitutionnelle, en l'absence d'un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, il n'appartient pas à la chambre administrative de la Cour Fédéral de justice de l'annuler, ni même d'en écarter l'application* »<sup>107</sup>. Bien qu'il soit établi que l'argument du recourant était mal fondé dans la mesure où le principe de la non rétroactivité des lois n'a rang constitutionnel au

<sup>105</sup> ZAMBO ZAMBO (D. J.) « Protection des droits fondamentaux et droit à la *jurisdictio* constitutionnelle au Cameroun : continuité et ruptures », in *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 15 | 2019, mis en ligne le 10 janvier 2019, consulté le 10 juillet 2024. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5847> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.5847>, n° 19 et 20 : « *Il est aisé d'établir, sans grande peine, que le fonctionnement de la justice constitutionnelle au Cameroun en l'état actuel des choses, ne peut que déboucher sur une quasi-absence de protection de droits fondamentaux pour au moins trois raisons. D'abord la saisine de la juridiction constitutionnelle des questions relatives à la protection des droits fondamentaux est incertaine. Ensuite, la protection des droits fondamentaux par le Conseil Constitutionnel camerounais ne peut s'analyser qu'en une protection virtuelle ou, à la limite, simplement préventive. Enfin, le paramétrage fonctionnel de la justice constitutionnelle organiquement entendue, a eu l'effet psychologique pervers "d'impressionner" les juridictions ordinaires, qui se sont senties exclues de la sphère de compétence des questions de nature constitutionnelle, notamment le contrôle de la constitutionnalité des lois en matière de protection des droits fondamentaux* ».

<sup>106</sup> Il s'agit de l'allégeance au principe de la séparation des pouvoirs, l'existence d'une juridiction constitutionnelle spécialisée dans le contentieux constitutionnel. Pour plus de raisons lire ZAMBO ZAMBO (D. J.) « Protection des droits fondamentaux et droit à la *jurisdictio* constitutionnelle au Cameroun : continuité et ruptures », op. cit., n° 20, 26.

<sup>107</sup> Arrêt n°4 du 28 octobre 1970, SCGTE c/ Etat du Cameroun, Recueil Mbouyom, Tome 1, p118

Cameroun qu'en matière pénale comme l'a justement démontrée la doctrine<sup>108</sup>, l'argumentaire du juge atteste néanmoins que, même dans l'hypothèse où la non-rétroactivité était une règle constitutionnelle en la matière, il se refuserait d'exercer ce contrôle<sup>109</sup>. Cette position est confirmée quelques années plus tard dans un autre Arrêt de la Cour Suprême du Cameroun où le principe de la non-rétroactivité des lois était en cause, montrant *ipso facto* la constance du juge administratif sur la question<sup>110</sup>.

La position du juge judiciaire a été exprimée dans un Arrêt de la Cour d'appel de Garoua dans l'affaire dite des « voleurs de coffres forts » où était examinée la constitutionnalité de l'ordonnance n° 72/16 du 28 Septembre 1972 qui a non seulement alourdi les peines du vol aggravé de l'article 320 du Code Pénal, mais aussi et surtout indiqué, que ses dispositions étaient rétroactives, au mépris du principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères. Le juge de céans va affirmer que : « *en tout état de cause, la juridiction répressive n'est pas au Cameroun juge de l'inconstitutionnalité des lois* »<sup>111</sup>.

Comme on peut le constater, les tribunaux en refusant d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois, posture qui est d'ailleurs fortement critiquée par la doctrine<sup>112</sup>, il s'en suit qu'une loi qui est contraire à la constitution sera appliquée ou mise en exécution<sup>113</sup> et subséquemment les règlements d'application qui en découle au regard de la théorie de la loi écran, encore appelé écran législatif<sup>114</sup>. Une telle situation conduit au dérèglement de la disposition constitutionnelle ou si l'on veut sa dénaturation, ce qui est source d'insécurité juridique et constitue « un désordre juridique accepté »<sup>115</sup>.

Cependant, si le contrôle de constitutionnalité des lois s'avère difficile voire impossible, il y a lieu d'indiquer que les actes réglementaires se situant dans une position inférieure à la loi

<sup>108</sup> ZAMBO ZAMBO (D. J.), « Constitution et droit transitoire au Cameroun : Contribution à l'étude de la constitutionnalisation du droit camerounais », In : *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 68 N°3, 2016. pp. 775-807; doi:https://doi.org/10.3406/ridc.2016.20693; https://www.persee.fr/doc/ridc\_0035-3337\_2016\_num\_68\_3\_20693, pp. 781-782.

<sup>109</sup> D'où sa formule « à supposer même »

<sup>110</sup> CS, n°14/CS/CA du 30 Novembre 1978, affaire Moungole Diboussi Léon contre Etat du Cameroun.

<sup>111</sup> C.A. Garoua, 5 mai 1973, R.C.D. n°06, 1974, p.135, Obs. S. Meloné.

<sup>112</sup> TCHAKOUA (J-M), *Introduction générale au droit camerounais*, op. cit., n° 389.

<sup>113</sup> Lire également à ce sujet NKILI MBIDA (E. P. P.), « L'application inconstitutionnelle de la procédure civile, in *Village de la Justice* », in *Village de la Justice*, 26 janvier 2023, disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/application-inconstitutionnelle-procedure-civile-cameroun,44940.html>

<sup>114</sup> « Principe selon lequel le juge administratif se refuse à déclarer illégal un acte administratif conforme à une loi mais contraire à un acte de valeur juridique supérieure » ; GUINCHARD et Al., *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 403.

<sup>115</sup> NKILI MBIDA (E. P. P.), « L'application inconstitutionnelle de la procédure civile », *ibid*.



peuvent faire l'objet d'un contrôle de légalité dans l'hypothèse où ceux-ci s'avèrent contraires à la loi. L'exercice d'un recours en annulation pour excès de pouvoir qui tend à sanctionner l'inobservation de la loi par le pouvoir réglementaire peut conduire à l'annulation par la juridiction compétente du texte argué d'illégalité. À côté de cette voie dite voie d'action, il existe un autre moyen, dit voie d'exception, permettant aux particuliers de se défendre individuellement contre la mise en œuvre du règlement illégal<sup>116</sup>. Si ces voies peuvent conduire à la non application d'un texte d'application contraire à la loi, il y a lieu de souligner que leur exercice est fondamental dans la mise en œuvre de la légalité car, elles permettent corriger les écarts qui peuvent y découler.

Dans le cas contraire, les textes d'application litigieux, contraires à la constitution et à la loi seront mis en application au grand dam des particuliers ou institutions. La nomination par le Ministère des sports et de l'éducation physique de l'encadrement technique et administratif des Lions indomptables du Cameroun en est une parfaite illustration. L'article 3 al. 1 du Décret n°2014/384 du 26 Septembre 2014 portant organisation et fonctionnement des sélections nationales de football dispose clairement que « *la gestion administrative, sportive et technique des sélections nationales de football relève de la compétence de la Fédération Camerounaise de Football, ci-après, dénommée FECAFOOT* ». Toutefois pour ce qui est de la gestion financière, le même article indique qu'elle « *est assurée conjointement par l'Etat et la FECAFOOT sur la base de conventions et textes particuliers* »<sup>117</sup>. Cependant, dans la convention relative à la gestion des sélections nationales de football entre le ministère des sports et de l'éducation physique et la FECAFOOT, les parties sont allées au-delà des prescriptions du décret en prévoyant la possibilité du partage de compétence dans le recrutement de l'encadrement technique et administratif. L'article 9 de ladite Convention intitulé « *Recrutement et salaires des membres des structures d'encadrement* » dispose en son alinéa premier que « *les membres des structures d'encadrement des sélections nationales de football sont recrutés, soit sur la base d'un contrat signé avec le président de la Fédération Camerounaise de Football, après avis obligatoire du Ministre chargé des sports, soit sur la base d'une mise à disposition de l'Etat* ».

Ce qu'il faut relever c'est que tout d'abord, le décret ci-dessus cité limite l'objet de la convention à la seule gestion financière des sélections nationales de football et à ce titre, le fait de l'intituler de manière globale « *Convention relative à la gestion des sélections nationales de*

<sup>116</sup> AUBERT (J-L.) et SAVAUX (É), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, op. cit., n°93.

<sup>117</sup> Alinéa 2 de l'article 3 du Décret n°2014/384 du 26 Septembre 2014 portant organisation et fonctionnement des sélections nationales de football.

football », paraît d'une part contraire aux dispositions de l'article 3 al. 2 du décret et d'autre part, comme il a été vu supra<sup>118</sup>, n'est pas circonscrit à l'objet du décret, en allant au-delà de ce qui a été édicté. Ensuite ce sur quoi le décret a clairement indiqué un partage de compétence concerne la gestion financière et non la gestion administrative, sportive et technique qui sont dévolues exclusivement au président de la FECAFOOT. L'article 9 (1) de la Convention est donc contraire aux dispositions l'article 3(1) du décret précité. Dans cet état d'esprit, le professeur Calvin ABA'A OYONO souligne dans une tribune parue dans le journal *Le Messenger*<sup>119</sup> que l'Etat dans la loi de 2018<sup>120</sup> « *unilatéralement, s'est déchargé de la gestion du football en régie en confiant cette activité à la FECAFOOT, tout comme c'est le cas des autres fédérations sportives. Les actes juridiques inférieurs que sont, décret et convention ne sauraient s'en écarter en édictant autre chose que cette norme contenue dans la loi. C'est le principe de la hiérarchie des normes* ». Dans l'hypothèse où ces actes inférieurs sont contraires à l'acte supérieur, seule la saisie du juge administratif peut permettre le retour de la légalité en annulant l'acte querellé. D'ailleurs le même auteur poursuit son analyse en indiquant que « *la fédération conserve alors la possibilité de faire respecter ce lien souple de tutelle par la saisine du juge administratif dans l'hypothèse de tout dysfonctionnement résultant d'un abus du MINSEP* ». À défaut de cette saisine, l'acte juridique inférieur contraire aura sa place et produira les effets dans le dispositif normatif, procédant au dérèglement de la norme ou si l'on veut, conduit à la normalisation de l'écart<sup>121</sup>.

#### **b- Le texte d'application lacunaire**

Le texte d'application lacunaire est également l'une des hypothèses où la mise en application des normes est rendue difficile tant le texte d'application recèle des lacunes. Comme l'a souligné un auteur pour ce qui est des lois, analyse qui doit être étendue à tous les textes d'application dans la mesure où ils sont élaborés par les mêmes organes, les lois sont « *en proie à des malformations qui édulcorent son essence en droit public camerounais. D'une part, son contenu littéral paraît élastique, dans l'hypothèse heureuse où il serait mis à disposition de son*

<sup>118</sup> Voir les analyses sur la circonscription du domaine des textes d'application.

<sup>119</sup> Le Messenger n°8346 du jeudi 29 Aout 2024.

<sup>120</sup> Il s'agit de la loi n°2018/014 du 11 juillet 2018 portant organisation et promotion des activités physiques et sportives au Cameroun.

<sup>121</sup> Pour reprendre les propos du philosophe et universitaire camerounais Hubert MONO NDJANA

destinataire. Il recèle de nombreuses insuffisances consistant soit en des omissions d'éléments déterminants, soit des additions d'éléments redondants, sources d'équivoques (...) <sup>122</sup>.

Au même titre que les lois, les textes d'application peuvent donc receler des omissions, des imprécisions ou toute autre insuffisance rendant son application équivoque ou alors pouvant donner lieu à des interprétations ou jugements opposés. Le constat fait par la doctrine est sentencieux : « *quand bien même la loi serait mise à la disposition des citoyens, sa lettre paraît souvent si ambiguë que l'esprit de la loi devient difficilement perceptible* » <sup>123</sup>. Ceci vaut également pour les règlements d'application dans la mesure où ils sont rédigés par les mêmes organes au Cameroun <sup>124</sup>. Ce sont ces lacunes des textes d'application qui ont rendu difficiles l'application de la loi n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins et ont conduit aux différents amendements du décret d'application de cette loi <sup>125</sup>. Il faut préciser que le premier décret d'application de cette loi est le décret n°2001/956/PM du 01 novembre 2001 fixant les modalités d'applications de la loi n°2000/11 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Ce décret comportait des omissions qui rendaient difficiles la mise en exécution de cette loi et son contenu littéral étaient parfois équivoques. Au titre des omissions, on peut citer l'omission, relativement aux organismes de gestion collective de la catégorie portant sur les droits voisins du droit d'auteur et pourtant la loi reconnaissait déjà l'existence de ces droits <sup>126</sup>. On note également l'omission des modalités de contrôle de la création et du fonctionnement des organismes de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur dont la loi indique qu'elles seront fixées par voie réglementaire <sup>127</sup>. Comme autre imperfection, on relève que ce décret est très sommaire ou si l'on veut superficiel quant à la création et le fonctionnement des organismes

<sup>122</sup> BILOUNGA (S T), « La crise de la loi en droit public camerounais », *Les Annales de droit* [En ligne], 11 | 2017, mis en ligne le 16 octobre 2018, consulté le 30 juin 2024. URL : [http:// journals.openedition.org/add/496](http://journals.openedition.org/add/496) ; DOI : 10.4000/add.496, p.28.

<sup>123</sup> BILOUNGA (S. T.), « La crise de la loi en droit public camerounais », op.cit., p. 32.

<sup>124</sup> Si l'article 25 de la constitution dispose que « *l'initiative des lois appartient concurremment au président de la république et aux membres du parlement* », il faut faire observer qu'aucune proposition de lois émanant du parlement n'a encore jusqu'à date été voté à l'Assemblée Nationale. Toutes les lois en vigueur ont des initiatives du gouvernement qui fait les lois et les textes d'application. Puisque c'est le même qui fait les lois et les textes d'application, les imperfections et lacunes observées dans la rédaction des lois le sont aussi pour les textes d'application.

<sup>125</sup> Les remous ont le plus été observés sur la gestion collective allant jusqu'à la création de plus d'un organisme de gestion collective dans la catégorie B art musical, ce qui est contraire à la loi.

<sup>126</sup> C'est l'objet du titre III de la loi n°2000/011 détaillé entre les articles 56 à 68.

<sup>127</sup> Article 76 de la loi n° 2000/011.

de gestion collective et aux conditions relatives à l'agrément, ce qui a posé d'énormes difficultés et suscité un grand remous dans la gestion collective de l'art musical.

Face à ces insuffisances, ce décret est abrogé par le décret n° 2015/3979/PM du 25 septembre 2015 fixant les modalités d'application de la loi n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, lequel comble certaines insuffisances ci-dessus décrites. On peut noter la création, relativement aux organismes de gestion collective, d'une cinquième catégorie, la catégorie E relative aux droits voisins du droit d'auteur<sup>128</sup>. On note aussi la définition telle que l'a exigée la loi, des modalités de contrôle de la création et du fonctionnement des organismes de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur dont une commission est créée à cet effet avec des missions bien précises<sup>129</sup>. Ce décret est également plus explicite quant à l'agrément en définissant par chapitres les conditions de son octroi<sup>130</sup>, renouvellement<sup>131</sup>, retrait<sup>132</sup>. Ce décret a enfin précisé la destination des fonds perçus au titre des redevances due pour l'exploitation des œuvres du folklore et des œuvres du domaine public<sup>133</sup>. Le décret ci-dessus cité a lui aussi été modifié un an plus tard par le Décret n° 2016/4281/PM du 21 Septembre 2016 modifiant certaines dispositions du décret n° 2015/3979/Pm du 25 Septembre 2015 fixant les modalités d'application de la loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au Droit d'Auteur et aux Droits Voisins, lequel apporte des modifications quant aux articles 16<sup>134</sup>, 23<sup>135</sup>, 26<sup>136</sup> du précédent décret.

<sup>128</sup> Article 16 (1) du décret n°2015/3979/PM du 25 septembre 2015 fixant les modalités d'application de la loi n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

<sup>129</sup> Articles 22 et 23 du décret précité.

<sup>130</sup> Articles 24 à 27 du décret précité.

<sup>131</sup> Articles 28 et 29 du décret.

<sup>132</sup> Article 30 du décret.

<sup>133</sup> Ils sont reversés dans le Compte d'Affectation Spéciale pour le soutien de la politique culturelle. Voir les articles 2(2) et 10 (2) du suscité décret.

<sup>134</sup> Relativement à la création des organismes de gestion collective, il est en outre exigé aux promoteurs de justifier la possession de la nationalité camerounaise par les principaux dirigeants des organes d'administration et de gestion dudit organe.

<sup>135</sup> Relativement au contrôle de la création et du fonctionnement des organismes de gestion collective, la commission doit s'assurer en ce qui concerne la création, que les nouvelles exigences sont respectées à savoir d'une part, outre les règles permettant l'alternance, du respect des règles de transparence, d'impartialité dans la mise en place des organes d'administration et de gestion de l'organisme de gestion collective et d'autre part, s'assurer de la possession de la nationalité camerounaise en ce qui concerne les principaux dirigeants des organes d'administration et de gestion collective. Pour le fonctionnement, la commission a pour mission supplémentaire de veiller que la perte de la nationalité camerounaise pendant l'exercice de ses fonctions au sein des organes d'administration et de gestion de l'organisme de gestion collective entraîne pour le concerné, l'extinction de plein droit desdites fonctions.

<sup>136</sup> Relativement au dossier d'agrément, au lieu des pièces justifiant les qualifications des principaux dirigeants, il est exigé les pièces justifiant les qualifications des principaux dirigeants des organes d'administration et de gestion de l'organisme de gestion collective.

On le voit bien les textes d'application peuvent conduire au dérèglement ou à la dénaturation de la norme qu'ils sont censés fixer les modalités d'application, soit en contenant des dispositions contraires à la norme supérieure, soit en contenant des dispositions lacunaires qui ne permettent la bonne application de cette norme. Bien plus, les textes d'applications peuvent conduire au blocage de l'application des normes ou de certaines de leurs dispositions.

### **B- Le blocage de la mise en application des normes**

Dans les précédents développements, il a été vu que les textes d'applications peuvent retarder l'entrée en vigueur des normes supérieures. Ce sont les hypothèses où la norme a prévu que ses modalités d'application seront précisées par des textes d'application et que ces derniers interviennent bien plus tard après la promulgation de ces normes. Dans ce cas, ces dispositions normatives resteront en suspens jusqu'à la prise des mesures réglementaires pour les implémenter. Il peut aussi arriver que ces mesures réglementaires n'interviennent jamais et dans cas de figure, cette disposition ne pourra pas être mise en œuvre faute de mesures réglementaires de mise en œuvre. Le blocage de la mise en œuvre des dispositions normatives résulte donc de l'absence des textes d'application destinés à en fixer les modalités d'application. Cette analyse est confortée au regard de la prescription contenue dans le message-fax<sup>137</sup> du Ministre de la décentralisation et du développement local ayant pour objet « *Exercice de la compétence relative à l'exploitation des substances minérales non concessibles transférées aux communes par le code général des collectivités territoriales décentralisées* », adressé à tous les préfets de la République, dans lequel il demandait à ces patrons des circonscriptions administratives d'inviter les maires de leurs communautés de commandement respectives à surseoir immédiatement à l'exercice de leur compétence relative à l'exploitation des substances minérales non concessibles transférée par la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées en attendant la signature du décret fixant les modalités d'exercice de ladite compétence et l'arrêté portant cahier de charges y afférent. Si donc le texte d'application n'est pas pris, la disposition ne pourra pas être mise en œuvre et restera lettre morte. C'est ce qu'il en est actuellement de certaines dispositions de la constitution camerounaise et de certaines lois.

En ce qui concerne la Constitution, on peut évoquer l'article 53 (Nouveau) qui consacre la Haute Cour de Justice, organe compétent pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leur

<sup>137</sup> Message-fax n°000046/MF/MINDDEVEL/SG/DL du 1<sup>er</sup> juillet 2020 ;



fonction de certaines autorités publiques<sup>138</sup>. L'article 53 (4) de la Constitution dispose à cet effet que « *l'organisation, la composition, les conditions de la saisine ainsi que la procédure suivie devant la Haute Cour de Justice sont déterminées par la loi* ». Mais depuis lors, cette loi n'a jamais vu le jour et par conséquent, cette institution n'a jamais été mise en place<sup>139</sup>. Il en est de même de l'article 66 dont la situation est néanmoins différente. En effet, relativement à la déclaration des biens et avoirs de certains officiels, a été votée la loi n° 003/2006 du 25 Avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs. Sauf que pour la mise de certaines dispositions fondamentales, il y a lieu d'attendre les décrets d'application qui ne sont pas intervenus depuis lors<sup>140</sup>. C'est ainsi qu'on peut constater que l'absence d'un texte d'application, peu importe sa position dans la hiérarchie des normes, peut bloquer la mise en œuvre d'une disposition constitutionnelle ou légale et celle-ci restera lettre morte dans le dispositif normatif.

Le cas des lois a été souvent été largement relevé dans la presse en ce qui concerne les secteurs dans lesquels l'attente des règlements d'application constitue un blocage à l'application des dispositions légales et un frein à l'essor de ces secteurs d'activité. En ce qui concerne les marchés financiers, il s'agissait de la loi n° 2016/010 du 12 juillet 2016 régissant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières en abrégé OPCVM. Le Journal en ligne *Droit média finance* indiquait alors en sous-titre que, « *à l'heure ou la bourse de valeurs mobilières de l'Afrique centrale (BVMAC) est déplacée sur Douala, le marché financier camerounais attend toujours de finaliser les textes d'application de la loi OPCVM adoptée en 2016* », puis soulignait plus clairement dans ses développements que « *l'application concrète de la loi n°2016/010 du 12 juillet 2016 régissant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) au Cameroun, plus que toute autre loi, est tributaire des textes d'application qui doivent apporter des précisions d'appoints. Sans ces dernières précisions, il serait impossible au marché des OPCVM d'atteindre la dynamique qui est voulue pour lui, notamment élargir le périmètre des épargnants*

<sup>138</sup> Pour la liste de ces autorités, lire l'article 53(1) comprenant entre autres le Président de la République en cas de haute trahison, le Premier Ministre, les autres membres du gouvernement et assimilés, les hauts responsables de l'administration ayant reçu délégation de pouvoirs en application des dispositions des articles 10 et 12 de la présente Constitution en cas de complot contre la sûreté de l'Etat.

<sup>139</sup> Il faut y intégrer aussi une analyse politique de cette absence ou refus de mettre en œuvre une telle disposition ou institution.

<sup>140</sup> Pour ce qui est de commission chargée de recevoir, d'exploiter et de conserver les déclarations des personnes, il faut indiquer au regard de l'article 7(2) de cette loi que ses membres sont nommés par décret du président de la république, lequel décret est toujours attendu. Ensuite l'organisation et le fonctionnement de la commission sont également fixés par Décret du Président de la République (Article 7(6)). Enfin l'article 17 de cette loi dispose que « *Des décrets du Président de la République préciseront en tant que besoin les modalités d'application de la présente loi* »



*investissant en Bourse »<sup>141</sup>. Dans le même ordre d'idée, le magazine Ecomatin rappelait en ce qui concerne l'audiovisuel, que les textes d'application sont encore attendus, huit ans après la promulgation de la loi n°2015/007 du 20 avril 2015 régissant l'activité audiovisuelle au Cameroun. Le Magazine soulignait alors que « c'est depuis 2015 que la loi sur l'activité audiovisuelle a été promulguée au Cameroun. Huit ans après, elle n'est pas rendue opérationnelle. En l'absence de cet outil, des confusions persistent non seulement en ce qui concerne les régimes juridiques applicables aux activités audiovisuelles ; les droits et les obligations des opérateurs du secteur mais aussi les modalités de la fourniture des services audiovisuels ». Et d'indiquer ensuite que « c'est pour lever l'équivoque que Joseph Dion NGUTE a convoqué une réunion interministérielle le 13 Avril. A l'issue de celle-ci, il ressort des annonces plutôt prometteuses. « Pas moins de 20 textes d'application sont attendus pour la mise en œuvre efficace de la loi de 2015 sur l'audiovisuel au Cameroun, a déclaré le premier ministre avant de rassurer qu' : « au terme des travaux, j'ai prescrit plus de diligences dans le processus d'élaboration et de finalisation »<sup>142</sup>.*

De ce qui précède, il ressort clairement que lorsqu'une norme conditionne l'application de certaines de ses dispositions à la prise des mesures réglementaires pour en préciser les modalités d'application, ces dispositions restent en suspens jusqu'à l'intervention de ces mesures. L'absence ou le retard de ces règlements d'application ne permet pas l'application de la disposition légale en cause puisque leur rôle est justement d'apporter les précisions nécessaires à leur implémentation. Ce qui est ainsi dit pour la constitution et la loi, vaut également pour les décrets, car il y en a qui indiquent qu'un arrêté d'un ministre du domaine concerné viendra préciser les modalités d'application. Ce qui empêche leur implémentation.

### **Conclusion**

Parvenu au terme de cette analyse tout au long duquel il a été démontré les interactions jouées par les textes d'application dans la mise en œuvre des dispositions normatives, force est de reconnaître qu'autant ce sont des instruments qui facilitent la mise en application des dispositions normatives, autant ils peuvent perturber, voire même, rendre ineffective une norme. Ils peuvent ainsi être utilisés à des fins politiques par les gouvernants à l'effet de bloquer la mise en œuvre des

<sup>141</sup> ZOGO (W.), « BMARCHE FINANCIER/CAMEROUN : Les textes d'application de la loi OPCVM en attente », 5 octobre 2020, disponible sur <https://droitmediasfinance.com/index.php/actualites/droit-des-marches-financiers/13-bmarche-financier-cameroun-les-textes-dapplication-de-la-loi-opcvm-en-attente>, (Consulté le 10 Octobre 2024).

<sup>142</sup> ZOGO (M.), « Loi sur l'audiovisuel : 20 textes d'application attendus à la Primature », in ECOMATIN, publiée vendredi 14 avril 2023, disponible sur <https://ecomatin.net/loi-sur-laudiovisuel-20-textes-dapplication-attendus-a-la-primature> (consulté le 10 octobre 2024)

lois qu'ils trouvent gênantes. Cela étant dit, pour réduire ou corriger leur influence négative, ils doivent être pris dans le respect de la hiérarchie des normes et dans un délai raisonnable pour ne pas dire bref. Les textes d'applications peuvent à cet effet être préparés au même moment que les lois et paraître au lendemain de leur promulgation<sup>143</sup>. Enfin, ces textes ne doivent pas être utilisés à des fins inavouées.



---

<sup>143</sup> Cela est possible au Cameroun dans la mesure où autant les normes que les textes d'application sont élaborés par l'exécutif dont le parti est majoritairement représenté au Parlement.

**La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi en droit**

Nigeria care for minors in conflict with the law under Nigerian law

Par:

**ABDOU ASSANE Zeinabou** (MCA)

Page | 354

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (FSJP)

Université Abdou Moumouni de Niamey

zeinabouabdou1978@gmail.com

**ALOU Abdoul Razak**

alouabdoulrazak83@gmail.com

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (FSJP)

Université Abdou Moumouni de Niamey

**Résumé :**

*Les phénomènes sociaux ont un impact certain sur la socialisation des enfants, qui sont par nature des êtres vulnérables dont la prise en charge nécessite, pour une meilleure efficacité, l'intervention de plusieurs d'horizons divers. La prise en charge des enfants et plus précisément des enfants en conflit avec la loi, a toujours été une préoccupation majeure de tous les systèmes juridiques et celui nigérien en particulier. La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est spéciale puisqu'elle combine l'application de principes de portée générale garantissant le respect de la personne humaine tels que la présomption d'innocence et certains principes spécifiques aux mineurs notamment celui de l'irresponsabilité liée à l'âge du mineur. Afin d'assurer une prise en charge efficace des mineurs en conflit avec la loi, celle-ci implique en premier des acteurs non judiciaires ayant une certaine connaissance approfondie des mineurs et de leurs environnements comme les assistants sociaux et les services éducatifs. Cette prise en charge est en second lieu, mise en œuvre par les acteurs judiciaires conformément aux dispositifs juridiques nationaux et internationaux. La démarche entreprise par les acteurs judiciaires tend généralement, vers la prééminence de l'éducatif sur le répressif. Toute chose permettant d'assurer une meilleure prise en charge et garantissant le respect des droits des mineurs en conflit avec la loi.*

**Mots-clés :** Mineur, prise en charge, conflit, droits, acteurs.

**Abstract :**

*Social phenomena have a definite impact on the socialization of children, who are by nature vulnerable beings whose care requires the intervention of several people from different backgrounds to be more effective. The care of children, and more specifically children in conflict with the law, has always been a major concern of all legal systems, and Niger's in particular. Dealing with minors in conflict with the law is a special matter, since it combines the application of general principles guaranteeing respect for the human person, such as the presumption of innocence, with certain principles specific to minors, notably that of irresponsibility linked to the minor's age. To ensure effective care for minors in conflict with the law, this first involves non-judicial actors with a certain in-depth knowledge of minors and their environment, such as social workers and educational services. Secondly, this care is implemented by the judiciary in accordance with national and international legal provisions. The approach adopted by the judiciary generally tends to give precedence to education over repression. This ensures better care and guarantees respect for the rights of minors in conflict with the law.*

**Key words:** Minors, care, conflict, rights, actors.

**Introduction**

« *L'urbanisme rapide des villes, la conjoncture économique défavorable, le chômage et l'exode massif, ont produit des phénomènes sociaux indésirables parmi lesquels l'instabilité de la relation conjugale, la perturbation du processus de socialisation des enfants* »<sup>1</sup>. Ces phénomènes sociaux sont d'une grande influence sur la socialisation des enfants en général, et les mineurs en conflit avec la loi, en particulier. De même, de tous les temps, la notion de distribution de la justice et de la catégorisation des individus ont toujours été une préoccupation majeure dans tous les systèmes juridiques<sup>2</sup>. En effet, l'imaturité physique et psychologique qui fait de l'enfant un être vulnérable, exige pour sa prise en charge, l'intervention de plusieurs acteurs. Pour cette raison, une réflexion sur « *la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi en droit nigérien* » s'impose.

Page | 356

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est le produit d'un long processus. Durant des siècles, l'enfant fut considéré comme un objet aux mains de ses parents ou de ceux qui détiennent une parcelle d'autorité sur lui. Pire, dans la République romaine, l'enfant pouvait être mis à mort par son père, lequel dispose d'un pouvoir absolu sur lui. De même, au moyen-âge en Europe, il pouvait être vendu ou acheté comme un bien. En Afrique, aussi, l'enfant était considéré comme une richesse que l'on peut utiliser à sa guise. A cette époque le Niger n'était pas loin de cette pratique. Dans ces cas, il n'est pas probant de voir que ces enfants soient constamment soumis à diverses formes de maltraitance, d'abus et d'exploitation de la part des adultes<sup>3</sup>.

Mais, avec la Renaissance en Europe, la conception de l'enfant a commencé par se préciser avec Rabelais et Montaigne qui mettent un accent particulier sur la formation de l'homme. Cette révolution ainsi amorcée, a fait son chemin malgré les obstacles rencontrés. Mieux, la révolution française de 1789 marque le début d'une nouvelle ère avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Par la suite, plusieurs instruments conventionnels<sup>4</sup> soutiennent cette démarche. En effet, ils créent principalement à l'égard des Etats dont le Niger, une série d'obligations en faveur

<sup>1</sup> J. BALOMA, « La justice juvénile au Cameroun », extrait du site internet du DEI-Belgique francophone [www.dei.belgique.be](http://www.dei.belgique.be), consulté le 27 septembre 2017 à 20h.

<sup>2</sup> I. MPUTU, *Le rôle et la place de l'assistant social dans la justice pour mineurs*, juin 2009, p. 2.

<sup>3</sup> Child frontiers Ltd, *Cartographie et analyse du système de protection de l'enfant*, Rapport final, février 2011, p. 7.

<sup>4</sup> Il s'agit du Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, de la Convention relative aux Droits de l'Enfant (CDE) et de la Charte Africaine des Droits et Bien-Être de l'enfant (CADBE).

de la reconnaissance des droits de l'enfant, de leur proclamation et de leur respect. Au total, la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est consacrée par les instruments juridiques internationaux, régionaux et nationaux et fait intervenir plusieurs acteurs.

Pour mieux conduire l'analyse, une clarification des mots clés que ce sujet de réflexion contient demeure indispensable. Page | 357

D'abord, le terme « prise en charge ». Dans le langage courant, la prise en charge peut signifier le fait d'assumer une responsabilité. Celle-ci peut concerner une personne, un objet ou une situation. Dans le domaine de l'enfance, elle consistera, surtout lorsqu'un mineur est en conflit avec la loi, à renforcer les capacités des acteurs judiciaires ou non en matière de justice pour mineurs afin d'assurer un respect accru des droits de ces personnes vulnérables. Elle peut servir d'un cadre de rappel portant sur les garanties légales applicables au traitement judiciaire des mineurs et la spécificité de la justice pour mineurs. La prise en charge peut également permettre d'évaluer les faiblesses de la justice pour mineurs en République du Niger et les défis structurels et pratiques auxquels les acteurs judiciaires ou non font face afin d'identifier les solutions à y apporter. Ce qui permettrait à ces acteurs de se conformer aux dispositions légales applicables au traitement judiciaire des mineurs en conflit avec la loi<sup>5</sup>. La prise en charge doit enfin s'adapter à la situation des mineurs en conflit avec la loi<sup>6</sup>.

Ensuite, le « mineur » désigne une personne qui n'a pas atteint l'âge de la majorité légale. Autrement dit, « tout être humain âgé de moins de 18 ans »<sup>7</sup>. Encore, il peut être défini comme « l'individu qui n'a pas atteint l'âge de la majorité civile »<sup>8</sup>. Dans le cadre de cette étude, il sera utilisé, indifféremment le terme enfant pour désigner le mineur. Cela fut le cas dans la seconde moitié du vingtième siècle où certains auteurs<sup>9</sup> assimilèrent l'enfant au mineur. De même qu'au Niger où le terme « mineur » prend le même sens que celui d'enfant.

<sup>5</sup> Disponible sur le site internet <https://minusca.unmissions.org/la-prise-en-charge-des-enfants-en-conflit-avec-la-loi>, consulté le 22/11/2022 à 09H17MN.

<sup>6</sup> Disponible sur le site internet <https://core.ac.uk> consulté le 22/11/2022 à 09H40MN.

<sup>7</sup> OUA, *Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant* (CADBE), 11 juillet 1990, (entrée en vigueur le 29 novembre 1999, cette Charte est ratifiée par le Niger le 28 novembre 1996), Art. 2 et la Loi n°2014-72, du 20 novembre 2014, déterminant la compétence, les attributions et le fonctionnement des juridictions pour mineurs au Niger.

<sup>8</sup> E. MONTCHO AGBASSA, « L'assistance juridique aux mineurs délinquants dans les pays de l'Afrique occidentale francophone. L'exemple du Bénin », in S. LAGOUTTE et N. SVANEBOERG (éd.), *Les droits de la femme et de l'enfant. Réflexions africaines*, Paris, Khartala, 2011, p. 356.

<sup>9</sup> D. YOUNG, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Paris, Dunod, octobre 2009, p. 20.



Enfin, la notion de « Conflit avec la loi » désigne, selon l'Institut international des droits de l'enfant, « *la situation où un enfant a commis ou a été accusé d'avoir commis une infraction pénale* »<sup>10</sup>. De plus, un mineur peut être en conflit avec la loi lorsqu'il est pris en charge par le système de justice pour mineurs ou la justice pénale pour adultes, car considéré comme en danger en raison de son comportement ou de l'environnement dans lequel il vit<sup>11</sup>. De même, l'enfant en conflit avec la loi, autrefois appelé enfant délinquant, terme qui a été jugé trop péjoratif et dégradant, signifie le mineur qui a eu un comportement actif ou passif, prohibé par la loi et passible d'une peine. En revanche, au Niger, il s'agit non seulement d'un enfant en danger<sup>12</sup> qui devrait bénéficier d'une prise en charge renforcée pour assurer sa réinsertion sociale et professionnelle, mais aussi, de celui qui est « *préssumé auteur d'une infraction* »<sup>13</sup>. En somme, il peut désigner un mineur déclaré coupable d'une infraction contre une personne ou contre un bien ou encore contre l'ordre public<sup>14</sup>.

Le sujet présente à la fois un intérêt théorique et pratique. Théoriquement, le sujet mérite d'être examiné, car pendant la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi en matière procédurale, notamment pendant le procès, différents droits leur sont reconnus<sup>15</sup>. Ces droits imposent qu'à tous les stades de la procédure, un traitement leur soit réservé. Cela pour leur faire « *participer* » à jouer un rôle constructif au sein de la communauté<sup>16</sup>. A partir de cet instant, la condition juridique de l'enfant intéresse la Communauté internationale. Ainsi, les Etats en général et particulièrement celui du Niger, accordent une importance singulière à la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi. Autrement dit, le respect de leurs droits. D'où la proclamation de plusieurs principes dont un seul retient l'attention pour le moment. Selon ce principe, les mineurs en conflit avec la loi sont titulaires des droits. Ceux-ci sont indéniables et doivent être respectés

<sup>10</sup> Institut international des droits de l'enfant, *Enfants en conflit et en contact avec la loi*, 2016, p. 2, disponible sur le site internet <https://childsrighs.org>, consulté le 04/05/2025 à 18h27mn.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Unicef Niger, *Les grandes priorités en matière de survie, d'éducation et de protection de l'enfant*, p. 1.

<sup>13</sup> Cf. Art. 1<sup>er</sup> al. 5 de la Loi n°2014, précit.

<sup>14</sup> Fondation Joseph, the worker/ structure Lazarienne, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Niger*, novembre 2011, p. 14.

<sup>15</sup> N. VAN KEIRSBLICK, « L'influence du Droit international en matière de protection des enfants en conflit avec la loi », in N. BEDDIAR, *70 ans de justice pénale des mineurs*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 133. Il s'agit notamment du droit d'être informé des accusations qui sont portées contre l'enfant, du droit de bénéficier d'une assistance appropriée, du droit à ce que sa cause soit bien entendue, du droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même, ou de s'avouer coupable, du droit de contre-interroger les témoins, du droit à l'assistance d'un interprète si on comprend pas la langue et du droit de bénéficier d'une réponse qui soit inscrite en dehors du système de justice.

<sup>16</sup> Cf. Art. 40 paragraphe 1 de la CDE, précit.

par les acteurs assurant la prise en charge. Ainsi, ces droits sont consacrés par divers instruments dont certains, posent des principes de portée générale comme la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) et les deux Pactes internationaux<sup>17</sup> et d'autres, consacrent des principes spécifiques aux enfants<sup>18</sup>.

Au plan pratique, la présente réflexion pourra contribuer au développement durable d'une culture du respect et de la prise en compte des droits fondamentaux de l'enfant en conflit avec la loi. Ce qui n'est pas loin de la position actuelle de la jurisprudence, quasiment acquise sur la dénonciation de la violation de certains principes gouvernant les juridictions pour mineurs notamment, le principe d'impartialité<sup>19</sup>. Elle pourrait servir d'outil de travail à tous les acteurs de la justice juvénile, judiciaires ou non judiciaires. Elle permettrait, en outre, de renforcer les connaissances des différents acteurs de la société civile intervenant dans la prise en charge des mineurs ainsi que les ONG. Enfin, face aux difficultés auxquelles sont souvent confrontés les acteurs intervenants dans la prise en charge de l'enfant en conflit avec la loi, cette étude se veut être un ensemble parmi tant d'autres, de réponses aux besoins d'informations et d'orientations. La pertinence des intérêts théorique et pratique facilitera l'identification de la problématique.

« *Le mineur n'est pas un adulte en miniature, il est un être immature* »<sup>20</sup>. Du fait de cette immaturité, le droit considère qu'il n'est pas apte à poser des actes dans son intérêt et dans le respect des droits d'autrui<sup>21</sup>. Mais, les actes qu'il pose ne sont pas dépourvus de sens. C'est pourquoi, lorsque ses agissements sont constitutifs d'infraction, l'enfant entre en conflit avec la loi, notion instituée par les Règles de Beijing<sup>22</sup>. Des lors, sa situation devient davantage préoccupante et le besoin de le prendre en charge demeure nécessaire et obligatoire. Ce qui

<sup>17</sup> ONU, AG, DUDH, 10 décembre 1948 et les deux pactes internationaux dont l'un est relatif aux droits civils et politiques et l'autre concerne les droits économiques, sociaux et culturels de 1966.

<sup>18</sup> C'est le cas de la CDE et de la CADBE.

<sup>19</sup> Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), *Affaire Nortier c/ Pays-Bas*, 24/08/1993, n°13924/88. Dans cette affaire, la CEDH dans une de ces décisions, suite à l'action intentée par un avocat d'un mineur dénonçant l'impartialité d'un magistrat, au motif que celui avait pris part à la phase préparatoire du procès, avait retenu que : « *les mineurs peuvent prétendre à la même protection de leurs droits fondamentaux que les adultes, mais le caractère non accompli de leur personnalité et leur moindre responsabilité sociale doivent entrer en ligne de compte aux fins de l'article 6 de la convention. Le droit de tout accusé à être jugé par un tribunal impartial ne doit pas être incompatible avec le traitement de protection des jeunes délinquants...* ».

<sup>20</sup> D. YOUNG, *op.cit.*, p. 19.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 22

<sup>22</sup> L-T. TOKPANOU, *La situation juridique des mineurs soupçonnés d'infraction à la loi pénale en droit positif béninois*, Mémoire de DEA, UAC, Chaire UNESCO des Droits de la personne humaine et de la démocratie, 2004, p. 15.

conduirait à s'interroger, sur sa prise en charge, au plan interne. A ce niveau, la démarche mise en œuvre en vue d'assurer une meilleure prise en charge des mineurs en conflit avec la loi, s'inspire des deux démarches régionale et internationale. Cela du fait de la ratification par le Niger, de ces instruments conventionnels<sup>23</sup>. C'est pourquoi, lorsqu'un mineur est déclaré auteur ou présumé auteur d'une infraction, sa situation conduit à s'interroger sur la nature de sa prise en charge et surtout sur les acteurs qui s'en occupent.

Premièrement, la prise en charge du mineur en conflit avec la loi est spéciale. En effet, il doit être traité dans le respect de sa dignité<sup>24</sup> et de ses valeurs personnelles<sup>25</sup>. Selon la convention relative aux droits de l'enfant (CDE), la prise en charge suppose la prise en compte de son intérêt<sup>26</sup>, de son âge et de la nécessité de faciliter sa réinsertion sociale. Elle interdit, en outre, l'application de la peine de mort, de l'emprisonnement à vie et la détention arbitraire. En ce sens, la convention relative aux droits de l'enfant prévoit que les mineurs en conflit avec la loi ont droit à un accès rapide à l'assistance juridique.

De plus, la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi exige l'instauration d'un âge minimum de responsabilité pénale conformément aux exigences internationales. Cet âge fait référence à un seuil pour lequel, un enfant ne devrait pas être considéré comme étant en infraction à la loi pénale. Autrement dit, un enfant sous ledit seuil et ayant enfreint à la loi pénale, ne peut pas être poursuivi pénalement<sup>27</sup>. En d'autres termes, cet enfant bénéficie d'une présomption de ne pas avoir « *la capacité d'enfreindre la loi* »<sup>28</sup>. Toutefois, si la CDE prévoit que les Etats parties doivent instaurer un tel seuil, la fixation de celui-ci est laissée à leur appréciation<sup>29</sup>. C'est ainsi qu'au Niger, l'âge minimum de responsabilité pénale des mineurs en conflit avec la loi est fixé à 13 ans pendant que celui de la majorité pénale est fixé à 18 ans<sup>30</sup>. En droit positif nigérien, tout enfant âgé de moins de 13 ans est pénalement irresponsable<sup>31</sup>. En revanche, toute personne âgée

<sup>23</sup> Il s'agit de la CDE et de la CADBE.

<sup>24</sup> Cf. Art. 2 al. 5 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>25</sup> Cf. Art. 40 de la CDE, précit.

<sup>26</sup> Cf. Art. 3 paragraphe 1 de la CDE ; art. 4 de la CADBE et art. 2 al. 2 de la Loi n°2014-72. Ces instruments visent indifféremment l'intérêt supérieur de l'enfant.

<sup>27</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale no 10*, février 2007, p. 1. Ce dernier est un organe composé d'experts indépendants qui surveille l'application de la CDE par les Etats parties et ses deux protocoles facultatifs.

<sup>28</sup> N. BEDDIAR, *70 ans de justice pénale des mineurs*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 18.

<sup>29</sup> Cf. Art. 40 paragraphe 3 de la CDE, précit.

<sup>30</sup> Cf. Art. 7 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>31</sup> *Ibid.*, Art. 8.

de 13 à moins de 18 ans, est présumée être suffisamment consciente des actes qu'elle pose. Ce qui pousse à s'interroger sur le juge chargé de prendre en charge un mineur lorsqu'il est entré en conflit avec la loi.

Deuxièmement, l'implication d'un mineur dans une affaire pénale fonde la compétence du tribunal des mineurs et nécessite l'intervention d'autres acteurs<sup>32</sup>. Page | 361

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi demeure une préoccupation des législateurs nationaux, régionaux et internationaux, d'où son encadrement et la nécessité de d'impliquer plusieurs acteurs. Ce qui conduit à s'interroger sur *les mécanismes mis en œuvre afin d'assurer une meilleure prise en charge des mineurs en conflit avec la loi au Niger*.

La prise en charge étant basée sur l'ordre juridique nigérien, la priorité sera donnée, tout d'abord, au droit pénal des mineurs nigérien et complémentirement aux normes internationales et régionales relatives aux droits de l'enfant. La prise en charge dont il est question est spéciale (I) et est avantageuse pour le mineur compte tenu de l'intervention d'acteurs non judiciaires et judiciaires (II).

## **I- UNE PRISE EN CHARGE SPECIALE**

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est spéciale compte tenu de l'application des principes de portée générale (A) et de certains principes protecteurs des mineurs (B).

### **A- Les principes de portée générale**

Les principes généraux susceptibles d'être invoqués devant les juridictions pénales des mineurs sont multiples. Dans le cadre de ce travail, l'accent sera mis sur la présomption d'innocence (1) et sur les principes du respect de la personne humaine (2).

---

<sup>32</sup> La loi n°2014-72, précit, distingue les acteurs judiciaires de ceux non judiciaires. Sont considérés comme acteurs judiciaires : le juge des enfants, le tribunal pour mineur (art. 1<sup>er</sup>, al3), la chambre des mineurs de la cours d'appel (art. 26.), les avocats (art. 10), les officiers de police judiciaire et les brigades des mineurs. Les acteurs non judiciaires sont : les assesseurs des tribunaux des mineurs (art. 4, al.1) et le service social de la justice (art. 6).

## 1-La présomption d'innocence

Principe fondateur de la procédure pénale des Etats démocratiques<sup>33</sup>, la présomption d'innocence peut être considérée comme « *le principe fondateur des règles de procédure pénale, le creuset dans lequel elles ont été fabriquées* »<sup>34</sup>. Souvent, elle est réduite à une règle de preuve ayant pour effet principal, de faire peser sur l'accusation la charge de démontrer la culpabilité de la personne poursuivie<sup>35</sup>. En réalité, elle est bien plus que cela. Elle est « *l'expression d'une conception politique de la position du citoyen à l'égard de l'Etat d'où découlent les règles du procès dans les Etats démocratiques* »<sup>36</sup>. En ce sens, la constitution du Niger, à son article 20, dispose que : « *toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées* »<sup>37</sup>. Par cette disposition, la constitution vise toutes les personnes sans distinction de sexe ni de l'âge. C'est pourquoi, ce principe pourrait être invoqué devant les juridictions des mineurs afin d'assurer une meilleure prise en charge des mineurs en conflit avec la loi.

En outre, la présomption d'innocence est la source, le soubassement ou la pierre angulaire de la procédure pénale<sup>38</sup>. Elle apparaît, ainsi, à l'article 9 de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui ne la proclame pas, mais l'invoque comme un présupposé d'où se déduit le droit proclamé : « *Toute personne (adulte ou mineure) étant présumée innocente jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* »<sup>39</sup>. En effet, sans assurer l'immunité, la présomption d'innocence interdit les ingérences arbitraires et brutales de l'autorité publique dans la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi<sup>40</sup>. Seule

<sup>33</sup> F. DESPORTES et L. LAZERGER-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, 4ème éd, 2015, p. 131.

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> F. DESPORTES et L. LAZERGER-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *op.cit.*, p. 131.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> Cf. Art. 20 de la Constitution nigérienne de novembre 2010.

<sup>38</sup> F. DESPORTES et L. LAZERGER-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *op.cit.*, p. 131.

<sup>39</sup> Cf. Art. 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

<sup>40</sup> F. DESPORTES et L. LAZERGER-COUSQUER, *op.cit.*, p. 131.

une déclaration de culpabilité par la justice peut renverser la présomption d'innocence<sup>41</sup>. Celle-ci est ainsi considérée comme une règle du procès<sup>42</sup>.

Par ailleurs, la présomption d'innocence, à première vue, n'est pas uniquement une règle de procédure<sup>43</sup>. Elle est, aussi, un droit de la personnalité<sup>44</sup>, car sa violation est de nature à porter atteinte à la réputation et à l'honneur du mineur pris en charge. En conséquence, toute atteinte à la présomption d'innocence d'un mineur pris en charge, est prévenue, réparée et réprimée dans les conditions prévues par la loi<sup>45</sup>. Si la prise en charge d'un enfant en conflit avec la loi exige le respect d'un principe source<sup>46</sup>, la présomption d'innocence, la même exigence vaut pour les principes gouvernant l'élaboration et l'application des règles de procédure pénale<sup>47</sup>. Les concernant, seuls les principes du respect de la personne humaine seront examinés.

## 2- Des principes garantissant le respect de la personne humaine

Les principes du respect de la personne humaine qui seront étudiés sont : le principe d'égalité, le procès équitable et le respect de l'intégrité physique du mineur en conflit avec la loi.

D'abord, selon le principe d'égalité, la prise en charge du mineur en conflit avec la loi exige qu'il soit traité en pleine égalité. Devant la justice des mineurs, l'égalité qui figurait en bonne place dans les cahiers de doléance est avant tout, une revendication sociale et politique<sup>48</sup>. Cette revendication ressort de l'affirmation suivante qui vise à « *Réserver aux (puissants) un privilège dans les débats judiciaires, voire leur éviter de tels débats, est, pour le corps social, une manifestation insupportable de l'inégalité et de l'injustice, chacun pouvant redouter d'être un jour le baudet de la fable* »<sup>49</sup>. Au regard de cette histoire, l'égalité que doit davantage attendre un mineur en conflit avec la loi, est une égalité de traitement<sup>50</sup>. Le législateur s'efforce de la garantir

---

<sup>41</sup> *Idem.*

<sup>42</sup> R. KOERING-JOULIN, « La présomption d'innocence un droit fondamental », in *La présomption d'innocence en droit comparé*, Actes de Colloque du Centre français de droit comparé, (16 janvier 1998), *Société de législation comparée*, 1998, p. 50.

<sup>43</sup> F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, p. 145.

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> Cf. Art préliminaire du code de procédure pénale française, en vigueur.

<sup>46</sup> F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, p. 130.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 150.



en réduisant les inégalités économiques devant la justice par le développement de l'aide juridictionnelle<sup>51</sup>. Ce terme a un sens plus large<sup>52</sup>.

Au Niger, l'égalité est un principe constitutionnel. Ainsi, elle est consacrée à l'article 8 de la constitution de 2010 qui dispose que : « *La République du Niger est un Etat de droit. Elle assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction de sexe...* ». Page | 364

Ensuite, la prise en charge du mineur en conflit avec la loi exige qu'il soit traité dans un procès équitable et dans le respect de son intégrité physique. En effet, lorsque la culpabilité du mineur en conflit avec la loi est établie, le procès équitable suppose qu'il soit jugé dans un délai raisonnable. Ce terme renvoie à la raison entendue comme « *la faculté propre à l'homme par laquelle il peut connaître, juger selon des principes, des manières de penser permettant de bien agir et de bien juger* »<sup>53</sup>. Il signifie, aussi, qu' « *il ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé* »<sup>54</sup>. L'application des règles du procès équitable commande, en outre, que le mineur en conflit avec la loi ait connaissance des charges qui sont retenues contre lui et que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par une juridiction impartiale et indépendante<sup>55</sup>.

Enfin, le mineur en conflit avec la loi doit être traité dans le respect de son intégrité physique. Sa dignité doit être préservée<sup>56</sup>, de même que sa santé. Il ne doit pas faire l'objet d'aucun traitement cruel inhumain ou dégradant<sup>57</sup>. En effet, toute forme de violence commise sur sa personne à tous les stades de la procédure, doit être bannie<sup>58</sup>. La spécificité des juridictions des mineurs s'étend à la coexistence des principes qui sont à la fois généraux et protecteurs des mineurs en conflit.

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> E. MONTCHO AGBASSA, « L'assistance juridique aux mineurs délinquants dans les pays de l'Afrique occidentale francophone. L'exemple du Benin », *loc.cit.*, p. 354. Selon cet auteur, le terme « assistance ou aide juridique » a un sens plus large et englobe non seulement l'assistance judiciaire, mais aussi les services juridiques appropriés pour un justiciable. Il poursuit en disant que cela prend en compte notamment l'information, la consultation, les conseils juridiques. Les mêmes informations selon l'auteur, sont contenues dans La Déclaration de Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique, Recommandation n°1.

<sup>53</sup> Cité par E. MONTCHO AGBASSA, *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable. Le délai raisonnable en droit privé*, Thèse, UAC, 2009, p. 6.

<sup>54</sup> DEI-Belgique, *Les principes généraux de la justice des mineurs, Module pédagogique n°2009/10*, décembre 2009, p. 2.

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> Cf. Art. 2 in fine de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>57</sup> *Idem.*

<sup>58</sup> *Idem.*

## B- Des principes protecteurs des mineurs

Les principes protecteurs des mineurs en conflit avec la loi sont relatifs à l'irresponsabilité pénale liée à l'âge (1) et à l'application des règles spécifiques de procédure (2).

Page | 365

### 1-L'irresponsabilité liée à l'âge

L'irresponsabilité pénale est une « *caractéristique du statut protecteur dont bénéficie le mineur délinquant* »<sup>59</sup>. Ce qui amène certains auteurs à considérer que « *le mineur n'est pas un adulte en miniature, il est un sujet de droit spécifique, un être en évolution, relevant d'une justice sur « mesure* »<sup>60</sup>. D'autres auteurs, pour justifier l'incapacité et l'irresponsabilité du mineur en conflit avec la loi, utilisent soit le terme « enfant » pour désigner « mineur » ou vice versa. En ce sens, ils avancent que : « *l'enfant est un mineur* »<sup>61</sup>. Cela pour signifier juridiquement qu'il est incapable et irresponsable dans la mesure où il ne dispose pas de la pleine maturité<sup>62</sup>. Cette irresponsabilité s'explique par le fait que le mineur a une « *personnalité en voie de formation, en constance évolution* »<sup>63</sup>. Sa délinquance est perçue plus comme une inadaptation temporaire que comme une déviance<sup>64</sup>. D'où la nécessité de le prendre en charge.

Au Niger, le principe d'irresponsabilité pénale des mineurs est déduit de l'article 8 al. 1 de la Loi n°2014-72<sup>65</sup>. Selon cet article, « *le mineur de moins de 13 ans est pénalement irresponsable* ». Ce principe est, aussi, confirmé en droit pénal des mineurs béninois<sup>66</sup>. Cependant, l'alinéa 2 du même article 8 dispose qu'« *il peut toutefois faire l'objet d'une mesure de protection ordonnée par le juge des mineurs* ». L'on peut immédiatement déduire de l'article 8, l'affirmation indirecte de l'irresponsabilité pénale des mineurs en conflit avec la loi. Cette déduction est confirmée par une grande majorité des auteurs<sup>67</sup>. L'irresponsabilité dont il est question est considérée comme irréfragablement présumée pour les mineurs de moins de 13 ans qui ne peuvent

<sup>59</sup> D. YOUNG, *Juger et éduquer le mineur délinquant*, op.cit., p. 20.

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> Mélanges en l'honneur d'André VITUS, op.cit., p. 409.

<sup>61</sup> D. YOUNG, *Juger et éduquer le mineur délinquant*, op.cit., p. 22.

<sup>62</sup> D. YOUNG, *Juger et éduquer le mineur délinquant*, op.cit., p. 22.

<sup>63</sup> R. NERAC-CROISIER, *Le mineur et le droit pénal*, Paris, l'Harmattan, 1997, p. 136.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> Cette loi porte détermination, attribution et fonctionnement des juridictions pour mineurs en République du Niger.

<sup>66</sup> Cf. Art. 236 al. 1 du code de l'enfant béninois, précité.

<sup>67</sup> R. NERAC-CROISIER, op.cit., p. 137.

faire l'objet que des mesures de protection<sup>68</sup>. Cela témoigne de l'importance de la prise en charge. En revanche, pour ces mineurs, le principe posé à l'article 8, ne connaît aucune exception, car en aucun cas, une condamnation ne peut leur être prononcée.

Le caractère irréfutable de la présomption visée pour les mineurs de moins de 13 ans est renforcée par une interprétation a contrario de l'alinéa 2<sup>69</sup> concernant cette fois, les mineurs de 13 à moins de 18 ans. Ceux-ci sont également justiciables devant les juridictions spécialisées<sup>70</sup>. C'est le cas, aussi, au Bénin<sup>71</sup>. En principe, ils font l'objet des mesures de protection<sup>72</sup>. Mais, ils peuvent exceptionnellement, lorsque les circonstances de leurs personnalités paraissent l'exiger, faire l'objet de condamnation<sup>73</sup>. Celle-ci peut être identique à la peine qui peut être prononcée contre un majeur, mais de façon atténuée<sup>74</sup>. Cependant, cet avantage peut leur être retiré lorsque le juge des mineurs l'estime nécessaire. Dans le cas échéant, le juge est tenu de motiver sa décision<sup>75</sup>. Pour les mineurs de 13 ans à moins de 18 ans, la présomption est simple<sup>76</sup> puisqu'une véritable peine peut leur être infligée<sup>77</sup>. En somme, « *le mineur n'est responsable pénalement que lorsqu'il est l'objet d'une véritable condamnation à une peine* »<sup>78</sup>.

En définitive, en droit pénal nigérien, c'est le principe de l'irresponsabilité pénale des mineurs qui est admis. Cette irresponsabilité est absolue pour les mineurs de moins de 13 ans et relative pour les mineurs de 13 ans à moins de 18 ans.

Par ailleurs, la question de l'irresponsabilité pénale des mineurs a fait l'objet de vives critiques en doctrine<sup>79</sup>. Nombreux sont les auteurs qui voudraient voir reconnaître une véritable responsabilité pénale des mineurs. C'est notamment la position de LAZERGES et Jean-François RENUCCI. Le premier milite pour la reconnaissance de la responsabilité pénale du mineur qu'il juge utile. Selon lui, cette responsabilité peut être, « *un outil de valorisation du mineur, de*

<sup>68</sup> Cf. Art. 8 al. 2 de la loi n°2014-72, précit.

<sup>69</sup> Cf. Art. 8 al. 2 de la loi n°2014-72, précit.

<sup>70</sup> *Ibid.*, Art. 3.

<sup>71</sup> Cf. Art. 236 al. 2 du Code de l'enfant du Bénin, précit.

<sup>72</sup> Les mesures de protection telles qu'elles sont prévues à l'article 8 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>73</sup> N. NERAC-CROISIER, *Le mineur et le droit pénal*, op.cit., p. 137. Cf. également Art. 29 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>74</sup> Loi n°2014-72, précit, Art. 29.

<sup>75</sup> Cf. Art. 22 al. 2 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>76</sup> N. NERAC-CROISIER, op.cit., p. 138.

<sup>77</sup> Art 29 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>78</sup> N. NERAC-CROISIER, op.cit., p. 138.

<sup>79</sup> C. LAZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale », *R.S.C.*, 1995, p. 149.

*socialisation et d'accèsion à la citoyenneté* ». Il termine en disant que « *l'affirmation de cette responsabilité doit favoriser au mineur l'accès à l'identité adulte* ». Le second auteur estime pour sa part, que « *l'on s'achemine vers un rejet de l'irresponsabilité pénale de principe du mineur au bénéfice d'une responsabilité atténuée* »<sup>80</sup>. Selon lui, « *l'irresponsabilité pénale des mineurs est archaïque et contraire aux réalités nouvelles, puisqu'on ne peut occulter ni oublier l'existence d'une délinquance précoce persistante avec des délinquants ordinaires mais aussi de « super-délinquant* »<sup>81</sup>. Le statut dont bénéficie le mineur en conflit avec la loi, justifie l'application des règles spécifiques de procédure.

## **2-L'application des règles spécifiques de procédure**

La prise en charge du mineur en conflit avec la loi lui fait bénéficier d'une application particulière des règles de procédure. Celles-ci s'observent à toutes les étapes de la procédure, de la garde<sup>82</sup> à vue jusqu'à l'exécution de la décision qui serait prononcée.

Premièrement, le mineur de moins de 13 ans ne peut, en principe, être placé en garde à vue<sup>83</sup>. Toutefois, il peut être retenu à la disposition d'un OPJ<sup>84</sup> qui est tenu d'aviser le procureur de la République par écrit. Même dans ce cas, sa prise en charge commande qu'il ne peut être placé en chambre de sûreté<sup>85</sup>. La durée de sa détention ne peut excéder 12 heures<sup>86</sup>. D'autre part, la garde à vue d'un mineur de 13 ans à moins de 18 ans, fait peser sur l'OPJ une obligation d'information vis à vis de ses parents, la personne ou le service auquel il est confié<sup>87</sup>. Cette information est automatique et contraint l'OPJ à aviser le procureur de la République<sup>88</sup>. De même, lorsqu'il est impliqué dans la même cause, avec un ou plusieurs majeurs, la poursuite sera intentée par voie d'information<sup>89</sup>. Pour ce faire, un dossier spécial concernant ce mineur sera constitué à la diligence du procureur de la République.

<sup>80</sup> R. NERAC-CROISIER, *op.cit.*, p. 142.

<sup>81</sup> *Idem.*

<sup>82</sup> L'art. 59 du CPP du Niger définit la garde à vue comme « *étant le droit donné à l'officier de police judiciaire, de garder à sa disposition, pendant un temps bien déterminé, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, toute personne adulte ou mineure dont la présence est jugée indispensable pour le besoin de l'enquête* ».

<sup>83</sup> Cf. Art. 8 al. 3 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>84</sup> *Ibid.*, al. 4.

<sup>85</sup> *Idem.*

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> Cf. Art. 9 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>88</sup> *Idem.*

<sup>89</sup> Cf. Art. 11 al. 2 de la loi n°2014-72, précit.

De plus, le mineur pris en charge a droit à une assistance lorsqu'il est gardé à vue<sup>90</sup>. L'inobservation de cette dernière entraîne d'énormes conséquences juridiques. Cette question a récemment été tranchée par la jurisprudence<sup>91</sup>. Il s'agit de l'arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation française du 20/12/2017, saisie par une requête en annulation déposée par l'avocat d'un mineur gardé à vue. La plus haute juridiction avait constaté, qu'en raison du renvoi opéré par l'article 4, IV, de l'ordonnance du 2 février 1945 à l'article 63-4-2 al. 1, du code de procédure pénale, « *les enquêteurs pouvaient procéder, deux heures après le début de la garde à vue, à une première audition du mineur sans l'assistance de son avocat qui avait été avisé* ». En revanche, la chambre de l'instruction devait constater que la seconde audition était irrégulière au motif « *qu'il n'apparaît pas au procès-verbal de garde à vue que l'avocat qui s'était présenté et avait eu un entretien avec le mineur avait été informé de l'heure de la seconde audition* ». En conséquence, la chambre criminelle « *annule la seconde audition et étend les effets de cette annulation aux actes dont elle était le support nécessaire* ».

Deuxièmement, pendant le jugement, la garantie procédurale dont bénéficie le mineur en conflit avec la loi réside dans le caractère non public de l'audience<sup>92</sup>. En effet, les personnes autorisées à y prendre part, sont nommément désignées par la loi<sup>93</sup>. De même, la publication des décisions rendues par le juge des mineurs est formellement interdite.

Troisièmement, la détention préventive conduit à distinguer deux situations dont l'une, est relative aux mineurs de moins de 13 ans et l'autre, à ceux de 13 ans à moins 18 ans. Concernant les mineurs de moins de 13 ans, la prise en charge porte sur l'obligation qui pèse au juge des enfants de motiver sa décision par ordonnance<sup>94</sup>, lorsqu'un mineur fait l'objet d'une détention préventive. Le cas échéant, le mineur en détention doit être séparé des adultes et placé dans un quartier des mineurs. S'agissant des mineurs de 13 ans à moins de 18 ans et en matière criminelle, la détention ne peut excéder un an. A l'expiration de ce délai, la prorogation de la détention intervient à titre exceptionnel et dans le respect de certaines règles de procédure pénale. Par

<sup>90</sup> Cf. Art. 10 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>91</sup> Cour de cassation française, Chambre criminelle, Requête en annulation déposée par l'avocat d'un mineur gardé à vue, 20/12/2017.

<sup>92</sup> Cf. Art. 27 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>93</sup> Les personnes admises à assister aux audiences des juridictions des mineurs sont : la victime, les témoins de l'affaire, les proches parents, le tuteur ou le représentant légal du mineur, l'avocat ou le conseil commis d'office, les représentants des administrations ou des structures occupant des enfants.

<sup>94</sup> Cf. Art. 21 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n°2014-72, précit.

conséquent, cette prorogation ne peut être prononcée que par ordonnance et sur avis du procureur de la République pour une durée n'excédant pas six (06) mois<sup>95</sup>. La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi n'est pas seulement spéciale, elle est aussi avantageuse.

## **II-UNE PRISE EN CHARGE AVANTAGEUSE**

Page | 369

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est avantageuse du fait de l'intervention à la fois des acteurs non judiciaires (A) et des acteurs judiciaires (B).

### **A- Par l'implication des acteurs non judiciaires**

L'implication des acteurs non judiciaires dans la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi a un impact certain sur ces derniers. Les acteurs non judiciaires intervenant dans cette prise en charge sont d'un côté, les assistants sociaux et les services éducatifs, judiciaires et préventifs (1) et de l'autre, les assesseurs des tribunaux des mineurs (2).

#### **1-Les assistants sociaux et les services éducatifs, judiciaires et préventifs**

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est assurée par les assistants sociaux et par les services éducatifs, judiciaires et préventifs.

D'abord, l'assistant social est, selon Gérard CORNU, « *une personne qualifiée, chargée d'une mission de caractère social (aide, assistance, conseil, information, enquête)* »<sup>96</sup>. Aussi, il peut être défini comme un « *agent de l'Etat ou d'un organisme agréé, spécialisé dans la résolution des problèmes liés aux relations humaines afin d'améliorer le bien-être général. Il œuvre à la promotion des bonnes mœurs* »<sup>97</sup>. Les assistants sociaux sont, en outre, selon le guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Togo, « *des fonctionnaires qui travaillent dans des services et établissements publics sous contrôle du ministère des affaires sociales et de la protection de l'enfance* »<sup>98</sup>. Ils peuvent, de plus, « *être des particuliers ou des agents en service dans des institutions publiques ou privées intervenant dans la prise en charge des enfants* »<sup>99</sup>.

<sup>95</sup> Cf. Art. 22 al. 2 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>96</sup> G. CORNU, *Le vocabulaire juridique*, op.cit., p. 93.

<sup>97</sup> I. MPUTU, *Le rôle et la place de l'assistant social dans la justice pour mineur*, op.cit., p. 2.

<sup>98</sup> Bureau International Catholique de l'enfance, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Togo*, p. 30.

<sup>99</sup> *Idem*.



Au plan pratique, l'assistant social est considéré comme étant « une personne qualifiée qui a également reçu mission de mener des investigations, de proposer des orientations éducatives et d'assurer le suivi des mesures prises par le juge des enfants »<sup>100</sup>. Dans ce cas, l'assistant social assure un rôle très capital dans la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi. Il ressort de ces définitions que la mission dévolue à l'assistant social concerne toutes les catégories des personnes et s'étend dans plusieurs domaines dont celui relatif à la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi. Concrètement, le rôle de l'assistant social doit être compris comme l'ensemble des missions qui lui incombent chaque fois qu'un mineur est en conflit avec la loi. A cet effet, il exerce une protection judiciaire qui s'identifie à la prise en charge et cela, sous le contrôle du juge des mineurs. Cette prise en charge diffère selon qu'il s'agit d'un mineur de moins de 13 ans ou de celui de 13 ans à 18 ans. Dans le premier cas, du fait que l'enfant de moins de 13 ans est pénalement irresponsable<sup>101</sup>, le rôle de l'assistant social dans cette prise en charge consisterait à accompagner les mesures de protection qui seront prises par le juge de l'enfant contre le mineur. Concernant les mineurs de 13 ans à moins de 18 ans, l'assistant social constitue un acteur permanent. Ainsi, Il est chargé de mener l'enquête sociale<sup>102</sup> qui est une étape indispensable pour une prise en charge efficace et effective.

De façon générale, en application des décisions du juge des mineurs, les assistants sociaux accueillent, conseillent, orientent et s'occupent de l'insertion sociale et professionnelle des mineurs qui leur sont confiés<sup>103</sup>. D'où leur prise en charge. Ils proposent au juge des enfants, des solutions éducatives adéquates adaptées à la situation du mineur délinquant<sup>104</sup>. Ils suivent la décision du juge en s'assurant que le mineur évolue correctement dans son cadre de vie<sup>105</sup> et élaborent pour chaque enfant un projet éducatif individualisé<sup>106</sup> facilitant sa meilleure prise en charge. Aux côtés des services sociaux de justice, d'autres acteurs sociaux ont vu le jour. Il s'agit notamment des services éducatifs, judiciaires et préventifs (SEJUP).

---

<sup>100</sup> *Idem.*

<sup>101</sup> Cf. Art. 8 al. 1 de la Loi n° 2014-72, précit.

<sup>102</sup> Cf. Art. 37 de la Loi n° 2014-72, précit.

<sup>103</sup> Bureau International catholique de l'enfance, *op.cit.*, p. 30.

<sup>104</sup> *Idem.*

<sup>105</sup> Il s'agit de son maintien dans sa famille d'origine ou son hébergement dans une famille d'accueil, en institution publique ou privée spécialisée ou en foyer.

<sup>106</sup> Bureau International catholique de l'enfance, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Togo*, *op.cit.*, p. 30.

Ensuite, les SEJUP ont été créés par un arrêté<sup>107</sup>. Leur création vise à renforcer davantage la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi. En effet, les SEJUP devraient travailler en étroite collaboration avec les juges des mineurs et doivent agir par mandant. Les activités des SEJUP sont nombreuses. Les plus fondamentales et les courantes concernent les permanences, le suivi sanitaire, l'action éducative en milieu ouvert, les visites de prison, les visites de famille de l'enfant en conflit avec la loi et les actions menées en vue du retour du mineur délinquant dans sa famille<sup>108</sup>. Tels sont les objectifs assignés par la prise en charge du mineur en conflit avec la loi.

L'efficacité de certaines missions assignées aux SEJUP, s'observe à travers les actions menées par une catégorie d'ONG et institutions comme l'UNICEF. Organisation non gouvernementale, l'UNICEF est un organisme des Nations Unies qui mène des actions énormes dans la prise en charge des mineurs délinquants. Ainsi, elle travaille en collaboration avec plusieurs partenaires. Ce partenariat a contribué à la mise en place de SEJUP<sup>109</sup> au Niger. De même, avec l'aide des travailleurs sociaux des SEJUP déjà en place, l'UNICEF appuie la réinsertion sociale et familiale des enfants en danger au Niger. Dans ce cadre, les agents des SEJUP sont devenus des véritables éducateurs et mènent des sorties de jour comme de nuit pour récupérer les enfants en danger<sup>110</sup>. Cela parce que la prise en charge vise, aussi, à éviter à ces personnes vulnérables d'être en conflit avec la loi.

Dans le cadre du renforcement des capacités des acteurs impliqués dans la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi et avant le renversement du régime de la 7<sup>ème</sup> République, l'UNICEF prend en charge la formation d'au moins une quarantaine des juges des mineurs, des procureurs, des policiers, des conseils commis d'office et des travailleurs sociaux<sup>111</sup>. Ce qui conduirait respectivement à une meilleure prise et une excellente connaissance et application des textes régissant la justice des mineurs. Dans trois des prisons qui abritent les quartiers des mineurs au Niger, l'UNICEF a appuyé la réhabilitation et l'équipement des locaux afin que les mineurs puissent bénéficier de meilleures conditions d'incarcération et de réinsertion<sup>112</sup>. Au regard de l'importance et de la particularité de la prise en charge dont bénéficient les mineurs en conflit avec

<sup>107</sup> Il s'agit de l'arrêté n°08/MPF/PE du 30 avril 2007.

<sup>108</sup> Fondation Joseph the Worker Structure/Lazarienne, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Niger*, op.cit., p. 43.

<sup>109</sup> [https:// www.unicef.org](https://www.unicef.org), consulté le 23/04/2024 à 12h01.

<sup>110</sup> *Idem*.

<sup>111</sup> [https:// www.unicef.org](https://www.unicef.org), consulté le 23/04/2024 à 12h01.

<sup>112</sup> *Idem*.

la loi, certaines affaires obligent le juge des enfants à solliciter l'aide des assesseurs des tribunaux des mineurs.

## **2-Les assesseurs des tribunaux des mineurs**

Selon Gérard CORNU, un assesseur est « *un juge (professionnel ou non) siégeant aux côtés du président d'une juridiction collégiale (échevinale ou non), avec faculté, pendant l'audience, d'inviter les parties à fournir les éclaircissements nécessaires et mission de délibérer, à voix égale, avec les autres membres de la formation de jugement* »<sup>113</sup>.

Page | 372

Après cette définition, il importe de rappeler l'origine de la collaboration entre le juge des mineurs et les assesseurs non professionnels. Cela témoignera de leur importance et de leur nécessaire présence au sein des juridictions des mineurs. Autrement dit, pendant la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi. Ainsi, la collaboration des juges non professionnels à la justice civile a des racines anciennes et se justifie par au moins deux raisons. Selon un auteur<sup>114</sup>, la première raison se réfère à la tradition antique selon laquelle « *la justice est l'émanation du peuple* ». En effet, la participation du citoyen à l'œuvre de justice en qualité de magistrat serait donc un signe de la démocratie<sup>115</sup>. Il souligne, à travers la seconde raison qui justifie cette collaboration, que certains citoyens méritent une telle fonction, de par leur compétence spécifique en matière des enfants.

De plus, l'on pourrait évoquer la lenteur et le coût de la justice classique et plaider, à cet effet, la présence des assesseurs dans des prétoires comme gage d'une modernisation de la justice<sup>116</sup>. Ces raisons suffiraient à elles seules, à justifier la nomination d'assesseurs non professionnels aux cotés des magistrats pour enfants. Cela dans le but d'assurer une meilleure prise en charge des mineurs en conflit avec la loi.

Citoyen sans formation juridique particulière<sup>117</sup>, l'assesseur assume une double fonction lorsqu'un mineur est pris en charge par le tribunal pour mineurs. La première fonction consiste à attester de la spécificité de la justice pour enfants et de la prééminence de l'éducatif sur le

<sup>113</sup> G. CORNU, *Le vocabulaire juridique*, op.cit., p. 90.

<sup>114</sup> Il s'agit de Soizic LORVELLEC, Ingénieur de recherche en Droit et Changement social UMR-CNRS 3128 à la Faculté de Droit et de sciences politiques de Nantes.

<sup>115</sup> S. LORVELLEC, « Etre assesseur en 2008. Réflexions sur la pratique d'un assesseur », *Archives de politique criminelle*, 2008/1 (n°30), p. 135.

<sup>116</sup> *Idem*.

<sup>117</sup> S. LORVELLEC, « Etre assesseur en 2008. Réflexions sur la pratique d'un assesseur », *loc.cit.*, p. 137.

répressif<sup>118</sup>. Alors que la seconde fonction fait de l'assesseur non professionnel également, aux côtés du juge professionnel, un juge particulier au service d'un système collégial<sup>119</sup>. A ce titre, il constitue un pilier indispensable dans la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi devant le tribunal pour mineurs.

Ainsi, à l'ouverture de l'audience présidée, conduite et instruite par le président seul, les assesseurs non professionnels écoutent, observent et prennent notes. Leur marge d'autonomie ainsi que leur capacité d'initiative sont limitées par les pouvoirs du président. Ils retrouvent pleinement la parole lors du délibéré, occasion pendant laquelle, l'égalité est rétablie. Le délibéré est le moment où l'assesseur non professionnel va pouvoir s'exprimer et retrouver une indépendance soit totale soit « sous influence »<sup>120</sup>. A cette occasion, moment par excellence de la concrétisation de la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi, chaque assesseur dispose d'un pouvoir égal de décision à celui du juge président. Cela parce que les décisions sont prises à la majorité des voix.

En revanche, au Niger, il convient de souligner que l'assesseur est un magistrat professionnel. Sa présence dans une affaire impliquant un mineur est obligatoire. C'est le cas en matière criminelle<sup>121</sup>. A ce niveau, la prise en charge d'un mineur en conflit avec la loi devant le tribunal pour mineurs est assurée par le président du tribunal de grande instance<sup>122</sup>. Celui-ci est assisté de deux assesseurs dont l'un, est le juge des mineurs généralement celui qui a instruit l'affaire et l'autre, est un greffier.

La mission des acteurs non judiciaires s'exerce sous le contrôle du juge des mineurs qui collabore avec d'autres acteurs judiciaires.

---

<sup>118</sup> *Idem.*

<sup>119</sup> *Idem.*

<sup>120</sup> J.-C. SUAUD, « La participation des citoyens à la fonction de juger », avril 2005, p. 137.

<sup>121</sup> Cf. Art. 4 al. 2 de la Loi n° 2014-72, précit.

<sup>122</sup> *Idem.*

**B- Une prise en charge mise en œuvre par des acteurs judiciaires**

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est mise en œuvre des acteurs judiciaires en l'occurrence, le juge des enfants d'une part ; (1) et d'autres acteurs judiciaires d'autre part ; (2).

Page | 374

**1- Le juge des enfants**

Lorsqu'un mineur pose un acte qualifié par la loi, de crime, de délit ou de contravention<sup>123</sup>, son statut change. Du mineur ordinaire, il devient un mineur en conflit avec la loi<sup>124</sup>. Des lors, il ne peut être pris en charge que par le tribunal des mineurs<sup>125</sup>. D'où l'impossibilité de le déférer devant les juridictions pénales de droit commun. Ailleurs, notamment en France, le conseil constitutionnel a érigé le principe de spécialité de la justice des mineurs au rang des principes fondamentaux<sup>126</sup>.

Au Niger, l'ordonnance n°99-11 du 14 mai 1999 fut le premier texte avec lequel les tribunaux des mineurs ont commencé à fonctionner. Cette ordonnance est aujourd'hui abrogée par la loi n°2014-72 du 20 novembre 2014. Mais, quelques années après ce texte réglementaire, la loi 2004-50 du 22 juillet 2004 a prévu la création des tribunaux des mineurs en tant que juridictions d'exception. Cette loi est abrogée et remplacée par la loi n°2018-37 du 18 juin 2018 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

Le juge des mineurs est un magistrat de siège<sup>127</sup>. Il est, ainsi, nommé par décret présidentiel<sup>128</sup>. Il est selon le guide méthodologique du ministère de la justice française « *porteur d'une dimension spécifique dans l'indispensable concertation interne à la juridiction* »<sup>129</sup>. Il est auprès des partenaires extérieurs, « *un référant incontournable* »<sup>130</sup>.

<sup>123</sup> Cf. Art. 3 de la Loi n° 2014-72, précit.

<sup>124</sup> Cf. Art. 1<sup>er</sup> al. 5 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>125</sup> Loi n°2014-72, précit, Art. 3.

<sup>126</sup> Cf. La décision du 20 août 2002 relative à la loi d'orientation et de programmation pour la justice de mineurs, septembre 2002, dite Loi Perben I.

<sup>127</sup> Fondation Joseph the worker structure/lazarienne, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit au Niger*, op.cit., p. 23.

<sup>128</sup> *Idem*.

<sup>129</sup> P. PEDRON, *Droit et pratiques éducatives de la protection judiciaire, de la jeunesse*, Paris, Gualino, 2005, p. 153.

<sup>130</sup> *Idem*.

Le juge des enfants a pour mission fondamentale de garantir une meilleure prise en charge des mineurs en conflit avec la loi. Cette fonction peut s'étendre aux enfants en danger moral ou physique<sup>131</sup>. En outre, le juge des enfants fonctionne suivant des règles particulières. Celles-ci exigent que la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi soit régulière. Autrement dit, la prise en charge de ces personnes vulnérables exige qu'elles soient traitées avec humanité et dans le respect de leur intérêt supérieur<sup>132</sup>. Le statut du mineur confère au juge des mineurs plusieurs autres attributs. Ceux-ci concernent son autonomie et sa compétence.

Le juge des mineurs est un magistrat autonome. Cette autonomie peut être formelle ou conceptuelle<sup>133</sup>. L'autonomie formelle fonde la spécialisation sur deux impératifs spécifiques<sup>134</sup>. Ceux-ci confèrent au procès fait au mineur délinquant, une physionomie particulière<sup>135</sup>. D'où le caractère subjectif et objectif de cette autonomie<sup>136</sup>. La subjectivité de cette autonomie est liée à la personne du mineur délinquant, tandis que son caractère objectif tient compte de la spécificité de l'objet du litige et réside dans la finalité propre de l'intervention du juge où il se voit investi d'une mission purement éducative. Il en est ainsi, parce que la prise en charge ne vise pas à priver le mineur de sa liberté. L'autonomie conceptuelle quant à elle, montre que la spécificité de l'objet de l'instance, appliquée à un sujet de droit envisagé comme entité distincte, a entraîné une modification des concepts même qui constituent la base de tout procès pénal<sup>137</sup>. Il s'agit notamment des termes « responsabilité » et de « peine ». C'est pour cette raison, bon nombre d'auteurs qualifient la justice pour enfants de « protectionnelle »<sup>138</sup>. Ils considèrent que c'est par une politique de protection qu'un Etat parviendrait à faire reculer la délinquance juvénile<sup>139</sup>. Autrement dit, à ce niveau, la prise en charge dont il est question consiste à éviter même aux mineurs d'entrer en conflit avec la loi.

La compétence du juge des enfants varie suivant les matières. Ainsi, en matière correctionnelle ou de simple police, le juge des mineurs saisi d'une affaire impliquant un mineur

<sup>131</sup> Cf. Art 5 de la Loi n° 2014-72, précit.

<sup>132</sup> Cette exigence traduit le souci de la protection que le législateur accorde aux mineurs en conflit avec la loi ainsi que le respect des conventions qu'il a ratifiées en cette matière.

<sup>133</sup> Mélanges en l'honneur d'André VITUS, Paris, Cujas, 1989, pp. 408-409.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 408.

<sup>135</sup> *Idem.*

<sup>136</sup> *Idem.*

<sup>137</sup> *Idem.*

<sup>138</sup> D. YOUNG, *Juger et éduquer le mineur délinquant*, op.cit., p. 11

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 12.



auteur d'une infraction, statue à juge unique sous forme du tribunal pour mineurs<sup>140</sup>. Dans ce cas, lorsqu'il y a lieu d'ordonner la détention du mineur, la prise en charge est renforcée et réside dans le fait que cette mesure ne peut excéder trois (03) mois<sup>141</sup>. Toutefois, à l'expiration de ce délai, la détention peut être prorogée à titre exceptionnel<sup>142</sup>. En effet, l'intérêt du mineur commande que cette prorogation soit motivée par ordonnance<sup>143</sup>. Cette motivation doit obéir aux règles de procédure pénale et exige l'avis du Ministère public<sup>144</sup>. La prorogation ne peut, dans tous les cas, excéder trois (03)<sup>145</sup> mois.

En matière criminelle, le tribunal pour mineurs est présidé par le président du tribunal de grande instance<sup>146</sup> qui est assisté de deux assesseurs<sup>147</sup>. En cas de détention préventive, la prise en charge dont bénéficie le mineur délinquant, réside dans l'obligation faite à la chambre des mineurs de se prononcer dans les plus brefs délais<sup>148</sup>. Le délai est de quinze jours (15) suivant la saisine<sup>149</sup>. A défaut, le mineur est d'office mis en liberté provisoire<sup>150</sup>. A côté du juge des enfants, la prise en charge des mineurs délinquants exige l'intervention d'autres acteurs.

## 2-Les autres acteurs judiciaires

L'accès à la justice est un droit fondamental<sup>151</sup>. Il est consacré à la fois par les instruments nationaux et internationaux<sup>152</sup>. Dans ce dernier cas, selon la Déclaration Universelle des droits de l'Homme, « *toute personne adulte ou mineure a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant ses droits fondamentaux* »<sup>153</sup>. En règle générale,

<sup>140</sup> Cf. Art. 4 de la Loi n° 2014-72, précit.

<sup>141</sup> Loi n° 2014-72, précit, Art. 22 al. 1.

<sup>142</sup> *Idem*.

<sup>143</sup> Loi n° 2014-72, précit, Art. 22 al. 1.

<sup>144</sup> *Idem*.

<sup>145</sup> *Idem*.

<sup>146</sup> *Ibid*. Art. 4 al. 2. Ce dernier précise que les assesseurs sont des magistrats professionnels dont un est juge des mineurs et l'autre est un greffier.

<sup>147</sup> Il s'agit du juge des mineurs lui-même et du greffier.

<sup>148</sup> Cf. Art. 26 al. 3 de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>149</sup> *Idem*.

<sup>150</sup> *Idem*.

<sup>151</sup> Union européenne, *L'assistance juridique et judiciaire au Niger*, Délégation en République du Niger, Mai 2015, p. 1.

<sup>152</sup> ONU, AG, DUDH, précit.

<sup>153</sup> Cf. Art. 8 de la DUDH, précit.

l'accès exprime la possibilité de porter une affaire devant une juridiction pour faire valoir ses droits ou demander réparation lorsque ces derniers ont été bafoués<sup>154</sup>.

Le mineur en conflit avec la loi, « être humain en formation » et en « pleine structuration »<sup>155</sup>, du fait de ce statut, bénéficie d'une prise en charge particulière ou d'une assistance. De façon générale, cette assistance vise à « aider financièrement le plaideur, démunie de ressources, à mener ou à subir un procès devant une juridiction civile, pénale ou administrative »<sup>156</sup>. Elle est interprétée comme « la représentation par un avocat ou un autre défenseur judiciaire »<sup>157</sup>. Cette prise en charge ou assistance fait intervenir plusieurs acteurs dont les brigades pour mineurs (BPM), les officiers de police judiciaire (OPJ) et les avocats.

D'abord, les BPM ont été créées en 2006 avec l'appui de l'UNICEF<sup>158</sup>. Elles relèvent du ministère de l'intérieur, de la sécurité, de la décentralisation et des affaires religieuses<sup>159</sup>. Leur création contribue à une meilleure prise en charge des enfants en danger et à l'obtention des données fiables sur la délinquance juvénile<sup>160</sup>. Ainsi, le Niger compte en 2017, 41 brigades pour mineurs qui sont réparties sur l'ensemble du territoire. Chaque brigade désigne un chef de brigade. En effet, elles reçoivent les enfants accusés d'infraction et les mineurs en danger. Mais, il faut souligner que ces brigades ne fonctionnent pas correctement. C'est pourquoi, elles sont contestées par certains auteurs<sup>161</sup>. Cette dernière exige le concours des officiers de police judiciaire (OPJ).

Ensuite, les OPJ relèvent soit des services de la police, soit des services de la gendarmerie<sup>162</sup>. Dans leur mission, ils assurent une protection judiciaire des mineurs en conflit avec la loi. A cet effet, dès l'arrestation du mineur, l'OPJ a pour mission fondamentale de rechercher les parents du mineur ou la personne ayant autorité sur lui et/ou le cas échéant, les

<sup>154</sup> *Idem*.

<sup>155</sup> R. CARIO, « Entre virtualité de l'éducation et réalité du répressif », in R. NERAC-CROISIER (dir), *Le mineur et le droit pénal*, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 150-151.

<sup>156</sup> Cité par E. MONTCHO-AGBASSA, « L'assistance juridique aux mineurs délinquants dans les pays de l'Afrique francophone. L'exemple du Bénin », in S. LAGOUTTE et N. SVANEBOERG (éd), *Les droits fondamentaux de la femme et de l'enfant. Réflexions africaines*, Paris, Khartala, 2011, p. 354.

<sup>157</sup> *Idem*.

<sup>158</sup> <https://www.unicef.org>, consulté le 16/10/2017 à 13h15.

<sup>159</sup> Arrêté du 4 janvier 2007.

<sup>160</sup> <https://www.unicef.org>, consulté le 16/10/2017 à 13h15.

<sup>161</sup> Fondation Joseph the Worker Structure/Lazarienne, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Niger*, op.cit., p. 24.

<sup>162</sup> Fondation Joseph the Worker Structure/Lazarienne, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Niger*, op.cit., p. 24.

services sociaux ou toutes institutions intervenant dans la protection des droits de l'enfant<sup>163</sup>. Ainsi, l'enfant en conflit avec la loi est pris en charge. Il doit immédiatement informer le parquet de toutes mesures prises<sup>164</sup>. L'OPJ reçoit, en outre, tout signalement sur un mineur en danger ou en situation difficile, car la prise en charge ou l'assistance vise également à éviter au mineur d'entrer en conflit avec la loi<sup>165</sup>. De même, il procède à l'enregistrement des plaintes qu'il est tenu de communiquer au parquet.

Au cours de l'enquête préliminaire, l'OPJ recueille les premiers éléments et procède aux investigations nécessaires pour la manifestation de la vérité. Il dresse, par la suite, un procès-verbal contenant des actions collectives de prévention de la délinquance juvénile et de lutte contre la récidive. Dans l'accomplissement de sa mission, l'OPJ doit agir en toute impartialité et dans le respect des droits de l'enfant en conflit avec la loi pris en charge. Dans ce cas, la jurisprudence est abondante. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme dans une de ses affaires, suite aux traitements infligés sur une mineure par la police et les forces de sécurité, au cours d'une arrestation en Turquie, avait prononcé les violations respectives des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>166</sup>. L'accomplissement par l'OPJ de cette importante mission, se fait généralement en collaboration avec les avocats.

Enfin, pour une meilleure prise en charge, les parents du mineur se confient aux avocats. Dans certaines situations, le choix des avocats est assuré par les représentants légaux du mineur, son tuteur, la personne ou le service auquel il est confié<sup>167</sup>. A défaut, le Procureur de la République saisit le juge des mineurs<sup>168</sup>. Ce dernier désigne, selon le cas, un avocat ou un conseil commis d'office dès le début de l'interpellation<sup>169</sup>. Ainsi, lorsqu'un mineur est impliqué dans une affaire en tant qu'auteur, la prise en charge impose plusieurs missions à l'avocat. La mission première consiste à conseiller, assister et à représenter le mineur ainsi que sa famille<sup>170</sup>. La seconde mission vise à défendre le mineur devant le juge des enfants<sup>171</sup> tout au long de la procédure qui est mise en

<sup>163</sup> Cf. Art. 9 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n°2014-72, précit.

<sup>164</sup> *Idem*.

<sup>165</sup> ONU, AG, *Principes des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile*, adoptés par résolution 45/112, 14 décembre 1990.

<sup>166</sup> Cour EDH, Affaire Aydin c/ Turquie, 25/09/1997.

<sup>167</sup> Cf. Art. 10 de la Loi n° 2014-72, précit.

<sup>168</sup> *Idem*.

<sup>169</sup> *Idem*.

<sup>170</sup> *Idem*.

<sup>171</sup> *Idem*.

œuvre contre lui<sup>172</sup>. La troisième mission quant à elle, exige la présence de l'avocat pendant le procès pénal de l'enfant. Compte tenu de la spécificité de sa mission dans le domaine des enfants, l'avocat des questions juvéniles devrait se spécialiser dans le domaine de la justice pour mineurs et des droits de l'enfant<sup>173</sup>. Ce qui n'est pas le cas au Niger. Ici, le but visé étant de rendre efficace la prise en charge d'un mineur en conflit avec la loi.

### **Conclusion**

La prise en charge des mineurs en conflit avec la loi permet d'assurer une meilleure protection des enfants à travers la mise en œuvre de certains principes de portée générale comme la présomption d'innocence et ceux garantissant le respect de la personne humaine. Cette protection est étendue par l'application de principes spécifiques applicables notamment l'irresponsabilité liée à l'âge et par l'application des règles spécifiques de la procédure. Cette prise en charge est efficace puisqu'elle est assurée à la fois par des acteurs non judiciaires et des acteurs judiciaires dont certains sont spécialisés ; toute chose garantissant une meilleure protection des mineurs en conflits avec la loi.

Cette analyse a permis de comprendre une autre dimension de la prise en charge des mineurs en conflit avec au Niger. Celle-ci s'observe à travers les mesures de déjudiciarisation et les modèles de justice réparatrice. Au plan procédural, la démarche entreprise par les juges des enfants lorsqu'un mineur est en conflit avec la loi tend généralement, vers la prééminence de l'éducatif sur le répressif. Cependant, cet optimisme repose pour l'instant sur des expériences relativement réduites et sur des recherches évaluatives. Il faut donc continuer l'extension de la pratique réparatrice en long et en large, avec un suivi de la méthodologie des pratiques et des évaluations scientifiques. Si cela se déroule bien, l'avenir de la justice des mineurs serait un modèle à trois voies. Selon la première voie, la majorité des enfants délinquants seront traités conformément au modèle de justice réparatrice qui les considère comme étant capables d'assumer leur responsabilité. La seconde voie pour sa part, préconise que ces mineurs qui, en raison de leur âge ou de leur incapacité mentale, soient jugés n'avoir qu'un faible niveau de responsabilité et relèveront de ce fait, des institutions de traitement ou de rééducation. La troisième voie quant à

---

<sup>172</sup> E. MONTCHO AGBASSA, « L'assistance juridique aux mineurs délinquants dans l'Afrique francophone. L'exemple du Bénin », *loc.cit.*, p. 360.

<sup>173</sup> Fondation Joseph the Worker structure/lazarienne, *Guide de bonnes pratiques pour la protection des mineurs en conflit avec la loi au Niger*, *op.cit.*, p. 24.

elle, propose que les mineurs auteurs d'infractions graves qui, en outre, présentent un risque élevé de récidive, se verront attribuer des sanctions qui combinent une logique de neutralisation et de punition.

Toutefois, il faut garder à l'esprit que « *le droit au rêve ne prend toute sa valeur qu'accompagné du droit à la lucidité* »<sup>174</sup>. En effet, la justice parfaite n'existe pas. De lois parfaites ? Il n'y a pas. De personnes parfaites ? Il n'y a pas. C'est pourquoi, les auteurs préconisent de tout temps à réévaluer, questionner et soutenir matériellement et financièrement les différents acteurs juvéniles. Pour l'enfant, la justice incarne la plupart du temps « l'injustice », raison pour laquelle, il faut aujourd'hui, songer à aller vers une justice plus restauratrice pour les mineurs en conflit avec la loi.

Toutefois, il convient de noter qu'ailleurs, et c'est le cas en France, l'essentiel de la prise en charge des mineurs en conflit avec la loi est assuré par des partenaires. Ce qui témoigne de l'efficacité de la prise en charge de ces êtres vulnérables dans cet Etat.

---

<sup>174</sup> George CHARPAK.

## **L'immunité pénale du Président de la République : approche comparative des lois congolaises et sénégalaises**

Criminal immunity of the President of the Republic: a comparative approach to congolese and senegalese laws

Page | 381

Par :

**Pape Laity FAYE**

Docteur en Droit, Enseignant Associé à l'Ecole Supérieure Polytechnique, Université

Cheikh Anta Diop, Dakar

### **Résumé :**

*Au Sénégal, la constitution prévoit la Haute Trahison comme une limite à l'immunité du Président de la République mais ne définit pas les éléments constitutifs de cette infraction. L'infraction existe bel et bien, mais la loi ne lui donne aucun contenu. Or, pour que le Président de la République puisse être jugé pour cette infraction, il faut que les éléments constitutifs soient réunis à savoir l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral. Or, cette absence de définition de la Haute Trahison peut causer de sérieux problèmes d'interprétation au cas où le chef de l'Etat devrait être traduit pour Haute Trahison. Cet article aborde cette question cruciale et fondamentale, condition essentielle et propose de la définir pour soulever toute équivoque en attendant l'intervention souhaitable du législateur.*

**Mots clés :** immunité, pénale, Président de la République

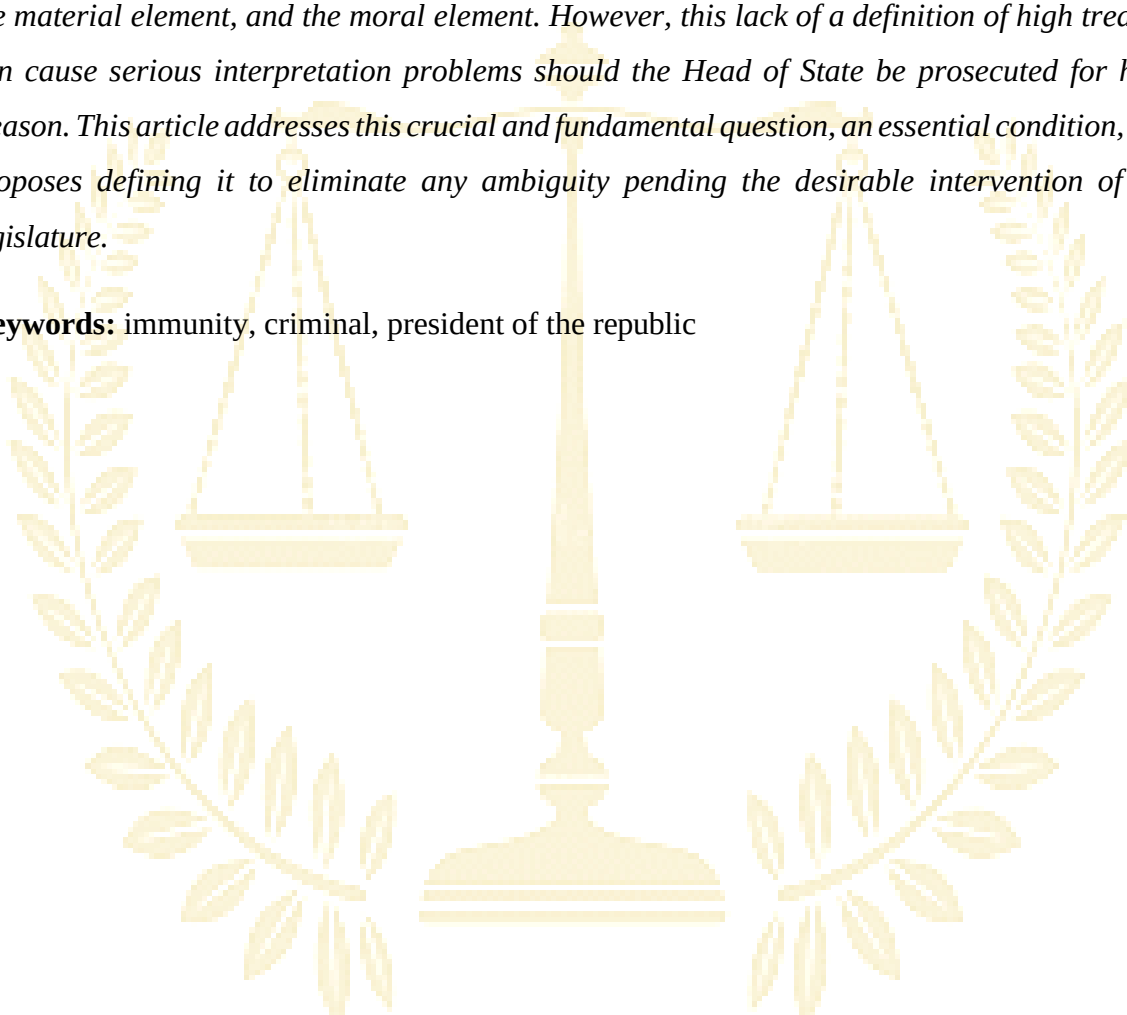


**Abstract:**

*In Senegal, the constitution provides for high treason as a limit to the immunity of the President of the Republic but does not define the constituent elements of this offense. The offense does indeed exist, but the law provides no specific content. However, for the President of the Republic to be tried for this offense, the constituent elements must be met: the legal element, the material element, and the moral element. However, this lack of a definition of high treason can cause serious interpretation problems should the Head of State be prosecuted for high treason. This article addresses this crucial and fundamental question, an essential condition, and proposes defining it to eliminate any ambiguity pending the desirable intervention of the legislature.*

Page | 382

**Keywords:** immunity, criminal, president of the republic



## Introduction

Longtemps reprise par la quasi-totalité des Etats africains francophones d'une manière générale et au Sénégal<sup>1</sup> en particulier, la Haute Trahison, expression raisonnée de choix politiques a cependant donné lieu, aujourd'hui, notamment dans le contexte actuel, à des lectures ou interprétations différentes. La Haute Trahison est une exception à l'immunité du chef de l'Etat<sup>2</sup>. Elle est utilisée en France notamment dans les Constitutions de 1875<sup>3</sup>, 1994<sup>4</sup> et dans la Constitution de 1958<sup>5</sup>. L'exemple du droit comparé montre en effet que, certains Etats commencent à abandonner cette notion dans leur constitution<sup>6</sup> même si d'autres les définissent clairement dans leur Constitution<sup>7</sup>. En général, cette notion est considérée comme étant une limite à l'immunité du Président de la République dans l'exercice de ses fonctions.

L'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat que M. J- MARC SAUVE considère comme « les impensés juridiques »<sup>8</sup> est une expression qui résume à elle seule la place et le rôle qu'occupe le Président dans un Etat. Le terme irresponsabilité pénale est hérité de la monarchie sous la III<sup>e</sup> République qui excluait toute responsabilité du monarque<sup>9</sup>. Cette immunité du chef de l'Etat existe certes depuis longtemps et elle a pour rôle la protection du chef de l'Etat pendant qu'il exerce ses fonctions de Président. l'Etat qu'il incarne doit en effet lui « offrir une garde-robe dans laquelle il pouvait trouver, au gré des circonstances la jaquette du maître de cérémonie, la tenue d'arbitre du jeu politique avec le sifflet de l'arbitre de champ plutôt que le fanion de l'arbitre de touche et le battle-dress du dictateur républicain, sans oublier le costume trois pièces du manager selon que l'on songe au char de l'État ou à l'entreprise politique »<sup>10</sup>. Pour P. ARDANT, l'Etat qu'il incarne doit « protéger la fonction et non pas l'homme » et lui « permettre d'exercer

<sup>1</sup> Article 99 de la Constitution Sénégalaise

<sup>2</sup> P. BASTID, « *La notion de Chef d'Etat* », Cours DES Sciences politiques, Paris, 1959-1960 ; Olivier Duhamel et Yves Mény (sous la direction de), « *Chef d'Etat, Chef de l'Etat* », in Dictionnaire constitutionnel, Paris, PUF, 1992, pp. 123-124 ; Hélène Tourard, « La qualité de Chef de l'Etat », in Société Française pour le Droit international, Colloque de Clermont-Ferrand, Le Chef d'Etat et le droit international, Paris, Pedone, 2002, pp. 117- 135.

<sup>3</sup> Article 6 du 25 février 1875

<sup>4</sup> Article 42 de la Constitution Française du 27 octobre 1949

<sup>5</sup> Article 68 de la Constitution Française de 1958

<sup>6</sup> Article 95 de la Constitution du 25 octobre 2015, Congo-Brazzaville

<sup>7</sup> Voir constitution du Bénin

<sup>8</sup> J.-M. SAUVE, « Introduction » : *La responsabilité du chef de l'État*, éd. Société de législation comparée, coll. Colloques, vol. 12, 2009, p. 10.

<sup>9</sup> V. F. SAINT-BONNET, *Le point de vue de l'historien du droit : aux origines de l'irresponsabilité du chef de l'État en France : La responsabilité pénale du président de la République*, sous la direction de C. GUETTIER et A. Le DIVELLEC, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003, p. 49 et s.

<sup>10</sup> Ibidem

aussi sereinement que possible le mandat que les électeurs lui ont confié »<sup>11</sup>.

Les professeurs J. BARTHELEMY et P. DUEZ abondent dans le même sens. Selon ces auteurs « Pour que le Président fût fort, les constituants l'ont entouré de prestige, l'ont déclaré irresponsable, et l'ont surchargé d'attributions »<sup>12</sup>. Prenant parti dans le débat, P-M DUPUY écrit « c'est l'immunité bénéficiant à l'État en tant que sujet de droit international qui trouve son prolongement direct dans celle reconnue au premier de ses agents »<sup>13</sup>.

Page | 384

Pour d'autres auteurs, la justification de la protection accordée au Président de la République réside dans le fait que ce dernier est à la fois une institution<sup>14</sup> mais également une fonction<sup>15</sup> qui doit être protégée. Cependant, et très souvent, le cadre juridique de cette immunité n'est pas clairement défini par certains Etats d'une manière générale et au Sénégal en particulier. Dans le contexte d'aujourd'hui, l'immunité du chef de l'Etat fait l'objet de divergences d'interprétations et d'appréciations, de débats et d'interrogations, d'où le choix du sujet : l'immunité pénale du Président de la République.

Avant de poursuivre l'analyse globale du thème, il est essentiel de définir les concepts fondamentaux qui structurent le sujet. L'immunité fait partie des mots les plus utilisés sans pour autant qu'on lui donne un véritable sens<sup>16</sup>. Le terme « immunité pénale » vient du latin *immunitas*, qui signifie dispense de toute charge<sup>17</sup>. On entend par immunité un privilège qui permet à son titulaire d'être exempté de la soumission à la juridiction d'un Etat, en raison de sa qualité<sup>18</sup>. Cependant, l'immunité est considérée comme une exception procédurale qu'il faudra distinguer de la responsabilité pénale, qui relève du droit de fond<sup>19</sup>.

L'immunité du Président de la République est un principe du droit international public qui veut qu'un chef d'État en exercice ne puisse être forcé de comparaître devant aucune instance

<sup>11</sup> P. ARDANT., « La responsabilité pénale du Président français », *Pouvoirs*, n°92, 2000, p. 63

<sup>12</sup> J. BARTHÉLÉMY. Et P. DUEZ, « *Traité de droit constitutionnel* », Paris, Panthéon-Assas, Coll. « Les introuvables », 2004, p. 616.

<sup>13</sup> P-M. DUPUY, « *Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des seconds* », *RGDIP*, n°2/1999.

<sup>14</sup> C.MONEMBOU « *La parole constituante du Président de la République dans les États d'Afrique noire francophone* », dispose sur <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>, consulté le 27 juillet 2021, p. 3.

<sup>15</sup> Ibidem

<sup>16</sup> C.CHOUCKROUN, « *L'immunité* », *Rev. sc. Crim. dr. pénal comp.*, 1959, p.29.

<sup>17</sup> FENET, p. 592.

<sup>18</sup> Secrétariat de l'ONU, mémorandum, 2008, par. 15 ; BABAN, p. 307 s. LYES, p. 1.

<sup>19</sup> Ibidem.

nationale, ni étrangère, ni être sanctionné, civilement ou pénalement par une telle instance<sup>20</sup>. L'immunité, écrit le professeur El H. O. DIOP, est une « forme d'exemption de toute poursuite durant l'exercice de la fonction présidentielle »<sup>21</sup>. C'est dans ce sens qu'il faut inscrire l'analyse de M. AYAT. Selon ce dernier « La justification moderne de l'immunité des chefs d'Etat [...] invoque à juste titre des considérations pratiques liées à la fonction des chefs d'Etat qui commandent de leur accorder un statut juridique spécial. Les chefs d'Etat sont les représentants au plus haut niveau institutionnel et politique de leur pays, et les nécessités du dialogue et de la collaboration entre les Etats exigent réellement qu'on leur ménage un espace juridique adéquat pour remplir leurs tâches. »<sup>22</sup>.

Les professeurs CASSESES et D. MARLY, distinguent l'immunité fonctionnelle ou *rationae materiae* et l'immunité personnelle *rationae personae*. Selon ces auteurs, « Les premières s'appliquent à toute personne agissant en sa qualité officielle de représentant d'un Etat : limitées aux actes liés aux fonctions (compétence *rationae materiae*), elles ont un caractère permanent et font obstacle aux poursuites, même après que les fonctions eurent pris fin ; alors que les secondes, plus larges en ce qu'elles peuvent couvrir des comportements à caractère privé, protègent la personne (compétence *rationae personae*), notamment lors de ses déplacements à l'étranger, mais elles sont temporaires et prennent fin avec la cessation des fonctions. »<sup>23</sup>.

En portant la réflexion sur le mot, « Irresponsabilité »<sup>24</sup>. Cornu estime que c'est une immunité en vertu de laquelle le Président de la République n'a à répondre des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, ni devant le parlement ou le peuple, ni devant la justice sauf en cas de haute trahison. P-O.CAILLE ne fait que confirmer lorsqu'il affirme que l'irresponsabilité est une « protection accordée par le droit constitutionnel au titulaire d'un mandat ou d'une fonction politique pour pouvoir exercer librement ce mandat ou cette fonction »<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> « L'immunité des chefs d'Etat », sur [www.sciencespo-toulouse.fr](http://www.sciencespo-toulouse.fr), consulté le 27/01/2024

<sup>21</sup> E-H-O. DIOP, « *L'Afrique à l'épreuve de la justice pénale internationale* », disponible sur <http://www.afrilex.u-bordeaux.fr>, consulté le 12 janvier 2022

<sup>22</sup> M. AYAT, « *Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale* », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, p. 224.

<sup>23</sup> A. CASSESES et S. DELMAS-MARLY., *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Paris 2002, éd. Presses Universitaires de France, p. 638

<sup>24</sup> G. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, 7E édition, PUF, p.506.

<sup>25</sup> P-O.CAILLE, « *L'inviolabilité pénale du Chef de l'État sous la Ve République. Contribution à l'étude des Immunités en droit constitutionnel* », Thèse de Doctorat en droit public, Université de Lille 2, 2002, pp. 222-227 ; CARCASSONNE G., « *Le statut pénal du Chef de l'État. Le point de vue du constitutionnaliste* », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°1, 2004, pp. 139-145.

L'appellation Président de la République est le terme usuel utilisé par les textes constitutionnels. Il n'a pas les mêmes droits ni le même rôle dans tous les systèmes de gouvernement<sup>26</sup>. Le terme chef de l'Etat est une expression reconnue par les conventions de Vienne de 1961<sup>27</sup> et de 1969<sup>28</sup>. Cette expression est également prévue par le statut de Rome<sup>29</sup> de 1998. L'appellation chef de l'Etat varie d'un Etat à un autre. Dans les monarchies, le chef de l'Etat arrive au pouvoir par hérédité et il porte les noms suivants selon les pays : Roi ou Reine, Sultan, Prince, Emir<sup>30</sup>. Ces derniers avaient des pouvoirs absolus et selon Jean Bodin « il faut que ceux-là qui sont souverains ne soient aucunement sujets aux commandements d'autrui [...] C'est pourquoi la loi dit que le prince est absous de la puissance des lois »<sup>31</sup>. Dans certains Etats, le chef d'Etat est soit élu à la suite des élections, soit choisi par un organe formé de plusieurs personnes<sup>32</sup>.

Cependant, certains systèmes constitutionnels n'utilisent pas le terme « chef de l'Etat »<sup>33</sup>, mais dans tous les cas de figure qu'il s'appelle chef de l'Etat ou Président de la République, il est toujours considéré comme la plus haute autorité d'un Etat. Il est caractérisé par son inviolabilité<sup>34</sup> et son irresponsabilité<sup>35</sup> pénale afin de lui permettre d'exercer librement sa fonction de Président de la République. Selon C. EMERI, « le droit politique est unanime pour concéder que le Président de la République n'a pas pour seule fonction l'inauguration des chrysanthèmes »<sup>36</sup>.

Selon le professeur Cornu, le Président de la République contrairement au monarque, au roi, à l'empereur, est le chef d'Etat élu le plus souvent pour une durée limitée<sup>37</sup>. Le même auteur précise que, l'appellation « chef d'Etat » trouve en principe son origine dans le mot « chef », ce même mot est issu du latin caput (tête) et désigne « celui qui exerce l'autorité sur un groupe, une collectivité, une organisation, un établissement ; celui qui en assure la direction »<sup>38</sup>. Selon la

<sup>26</sup> P. ARDANT, « on l'a doté d'un statut hybride qui diffère selon les régimes », « Un Président pour quoi faire ? », in Mélanges, J. WALINE, Gouverner, administrer, juger, Paris, Dalloz, 2002, pp. 3-14.

<sup>27</sup> Convention sur les relations diplomatiques article 14

<sup>28</sup> Convention sur les missions spéciales article 21 §1

<sup>29</sup> Statut portant création de la Cour Pénale Internationale article 27

<sup>30</sup> Art. 42 et 43 de la Constitution du Royaume du Maroc du 29 juillet 2011 ; art. 10 de la Constitution de la Principauté de Monaco du 17 décembre 1962, FOAKES, p. 29

<sup>31</sup> J. BODIN., *Les six livres de la République*, Paris, Bordeaux, Confluences, Dalloz, 1999

<sup>32</sup> Voir le Conseil Fédéral Suisse en vertu de l'article 174 de la Constitution Fédérale du 18 avril 1999. « Le Conseil fédéral se compose de sept membres élus pour quatre ans par l'Assemblée fédérale »

<sup>33</sup> La Constitution chinoise de 1975 ne prévoit pas de Chef d'Etat.

<sup>34</sup> Article 67 alinéa 2 de la Constitution Française

<sup>35</sup> Article 67 alinéa 1er de la Constitution Française

<sup>36</sup> C. EMERI, « *De l'irresponsabilité présidentielle* », *Pouvoirs*, n°41, 1987, p. 135

<sup>37</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7<sup>e</sup> édition, page. 698.

<sup>38</sup> G CORNU., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014, p. 169

doctrine, le chef de l'Etat est considéré comme un organe qui exerce les plus hautes fonctions au sein de l'Etat<sup>39</sup>. Que l'on soit dans le cadre d'un Etat de constitution écrite ou non, cette autorité doit bénéficier d'une immunité<sup>40</sup>.

Au Sénégal, la constitution prévoit la haute trahison mais ne définit pas les éléments constitutifs de cette infraction. L'infraction existe bel et bien, mais la loi ne lui donne aucun contenu. Or, pour que le Président de la République puisse être jugé pour cette infraction, il faut que les éléments constitutifs soient réunis, à savoir l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral. Dès lors, la question est de savoir si le Président de la République peut être poursuivi en justice en cas de Haute Trahison, même si celle-ci n'est pas définie dans la Constitution sénégalaise ?

Page | 387

L'étude portant sur l'immunité pénale du Président de la République revêt à la fois un intérêt pratique et théorique. S'agissant du premier, le chef de l'Etat, la première institution du pays, doit faire l'objet d'une protection lui permettant d'exercer souverainement et en toute tranquillité ses fonctions. S'agissant du deuxième, ni la Constitution ni la loi organique sur la Haute Cour de justice ne définissent la Haute Trahison, alors que sa définition permettrait d'éclairer les citoyens sur cette question cruciale et fondamentale, condition essentielle.

Ce manquement traduit alors une incertitude quant au contenu à donner à la Haute Trahison. La diversité des points de vue sur l'absence des éléments constitutifs de la haute trahison atteste la difficulté du problème. A l'instar de la plupart des Etats, le Sénégal a mis en place dans sa constitution un régime spécifique permettant la protection du chef de l'Etat dans l'exercice de son mandat (I), tout en limitant cette protection par la Haute Trahison (II).

## **I- LE REGIME SPECIFIQUE DE PROTECTION DU CHEF DE L'ETAT DANS L'EXERCICE DU MANDAT**

La protection du chef de l'Etat en exercice a fait l'objet de vifs débats dans les dernières années, principalement au Sénégal<sup>41</sup>. Durant son mandat, le Président de la République bénéficie d'une immunité car il incarne l'unité nationale. Par conséquent, il doit bénéficier d'une protection

<sup>39</sup> J. BASDEVANT., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, op.cit., pp. 113-114

<sup>40</sup> Comme l'a remarquablement observé Olivier BEAUD « dans un pays de Constitution écrite comme les États- Unis, la Cour suprême s'est référée à des principes constitutionnels non écrits pour régler le problème de l'immunité du Président

<sup>41</sup> Ces débats sont intéressants car ils montrent la manière dont les citoyens sénégalais sont conscients de cette protection compte tenu des événements récents qui se sont passés au Sénégal



spéciale dans l'exercice de ses fonctions. La durée de l'immunité varie selon les Etats. Dans certains Etats, cette immunité<sup>42</sup> dont la signification divise l'essentiel de la doctrine est temporaire (A), par contre dans d'autres Etats elle est élargie même après les fonctions du chef de l'Etat (B).

### **A- Une immunité pénale nécessaire mais temporaire**

Page | 388

Selon Claude Emeri, « le droit politique est unanime pour concéder que le Président de la République n'a pas pour seule fonction l'inauguration des chrysanthèmes »<sup>43</sup>. L'immunité pénale du chef de l'Etat en exercice est consacrée dans la constitution française mais également dans presque toutes les constitutions des Etats anciennement colonisés par la France d'une manière générale et du Sénégal en particulier (1). Cependant, en dehors des délits causés dans l'exercice de ses fonctions, le chef de l'Etat est également protégé contre les délits qu'il aurait commis avant son mandat mais susceptibles d'être poursuivis après son mandat (2).

#### **1- L'immunité des actes accomplis dans l'exercice du mandat**

Considéré comme la plus haute autorité<sup>44</sup> dans un Etat, « clef de voûte des institutions »<sup>45</sup>, l'organe suprême de l'Etat<sup>46</sup>, « pivot des institutions »<sup>47</sup>, le Chef de l'Etat incarne une légitimité démocratique<sup>48</sup> et doit jouir d'une immunité tirée de l'institution qu'il représente. Les conséquences qui en résultent pour le chef de l'Etat<sup>49</sup>, son irresponsabilité pendant qu'il est en exercice. Cette immunité est quasiment identique dans tous les Etats<sup>50</sup> et elle doit être entendue au sens large. Elle ne s'applique qu'aux actes accomplis par le chef de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions et doit s'entendre à la fois au point de vue civil, pénal et politique. Cette position partagée

<sup>42</sup> O. BEAUD, *L'immunité du chef de l'Etat en droit constitutionnel et en droit comparé*, op.cit., p.161

<sup>43</sup> C. EMERI., op. cit. p.2.

<sup>44</sup> M-A. COHENDET, « *Le Président de la République* », Paris, Dalloz, 2002, p. 6.

<sup>45</sup> Cette expression est de Michel DEBRÉ. V. OURO-BODI (O-G), « *La responsabilité des titulaires du pouvoir politique dans les pays d'Afrique noire francophone* », disponible sur <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>, consulté le 16 février 2022, p. 9.

<sup>46</sup> J. TONYE, « *La rééligibilité des Chefs d'Etat* », *Revue Juridique et Politique*, n°1, 2012, p. 111.

<sup>47</sup> B. SAINT-GIRONS, « *Les acteurs : Fonction présidentielle et transition démocratique* », in Henry Roussillon (sous la direction de), *Les Nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, Toulouse, Presses de l'IEP de Toulouse, 1995, pp. 31-36, p. 32

<sup>48</sup> J. B. DE GAUDUSSON, « *Quel statut constitutionnel pour le Chef d'Etat en Afrique ?* », in Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC, *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, pp. 329-337

<sup>49</sup> V. F. SAINT-BONNET, « *Le point de vue de l'historien du droit : aux origines de l'irresponsabilité du chef de l'Etat en France* » : *La responsabilité pénale du président de la République*, sous la direction de C. GUETTIER et A. LE DIVELLEC, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003, p. 49 et s.

<sup>50</sup> T. ONDO., « *La responsabilité introuvable du Chef d'Etat africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone. (Les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais)* », Thèse de Doctorat en droit public, Université de Reims Champagne- Ardenne, 2005, p. 55.

par G. VEDEL<sup>51</sup> a été confortée par F. PONSOT. Selon ce dernier « L'irresponsabilité protège le titulaire d'une fonction politique contre d'éventuelles poursuites judiciaires pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions »<sup>52</sup>. O. Beaud retient la même solution lorsqu'il affirme que l'immunité est « un régime dérogatoire accordé au chef d'État dans les démocraties par la légitimité qu'ils tirent de l'élection, qui lui donne « une autorité supérieure sur une autorité non élue »<sup>53</sup>.

L'immunité des chefs d'Etat est un principe du droit international public qui veut qu'un chef d'État en exercice ne puisse être forcé de comparaître devant aucune instance nationale, ni étrangère, ni être sanctionné, civilement ou pénalement par une telle instance<sup>54</sup>. La poursuite pénale du Président de la République a divisé certains membres de la doctrine. En effet, selon les partisans dits libéraux, rien n'empêche que le Président de la République puisse être poursuivi pénalement même dans l'exercice de son mandat<sup>55</sup> car ils estiment que le président doit être soumis aux règles du droit commun à l'instar du citoyen ordinaire, au nom du principe d'égalité de tous devant la loi et devant la justice. Ces auteurs dits étatistes sont favorables à une immunité totale du Président de la République pendant qu'il est encore au pouvoir<sup>56</sup>.

Selon O. BEAUD qui fait partie d'ailleurs de la doctrine étatiste, « si la responsabilité des membres du gouvernement devait être envisagée, elle ne pourrait l'être que d'un point de vue politique, et ce devant des juridictions spéciales en raison de leur statut particulier de personnalités bénéficiant d'immunités ». Si on suit cet auteur, ce principe signifie simplement l'application « [...] d'un droit commun qui leur est propre et non d'un droit d'exception qui serait dérogatoire par rapport au droit des particuliers »<sup>57</sup>. Toujours selon le même auteur, lorsqu'il s'agit d'aborder la responsabilité du chef de l'État en particulier, « les voies et moyens de droit pénal n'ont pas leur place, ceci, pour lui permettre un exercice serein du pouvoir d'État »<sup>58</sup>. L'auteur ajoute également

<sup>51</sup> G. VEDEL, *manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 430; *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Les Cours du droit, 1960-1961, p. 825 et 826

<sup>52</sup> F. PONSOT, *Les immunités en droit constitutionnel dans la doctrine publiciste française de 1789 à aujourd'hui*, op cit. p. 45

<sup>53</sup> O. BEAUD., « *Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution* », RFDA 2001, p.1201

<sup>54</sup> « L'immunité des chefs d'État », sur [www.sciencespo.fr](http://www.sciencespo.fr).

<sup>55</sup> GUETTIER C. et LE DIVELLEC A. (dir), *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 30-41.

<sup>56</sup> GUETTIER C. et LE DIVELLEC A., Ibid., pp. 31-33

<sup>57</sup> C. GUETTIER. reprend ici la thèse du constitutionnaliste Olivier BEAUD, p. 41

<sup>58</sup> Rapport introductif », GUETTIER C, in GUETTIER C, LE DIVELLEC A. (dir), *La responsabilité du Président de la République*, L'Harmattan, 2003, p. 41. L'auteur ne fait que traduire les propos attribués au Professeur Olivier BEAUD

qu' « il est totalement exclu d'interpréter la Constitution [...] à la lumière du code pénal ou du code de procédure pénale, car cela reviendrait à interpréter la Constitution comme si elle devait se conformer à la loi, alors que c'est la loi qui devrait se conformer à la Constitution »<sup>59</sup>. Pour H KELSEN, la thèse développée par Olivier semble être inspirée de la théorie fondée sur la hiérarchie des normes<sup>60</sup>.

Pour le professeur G. CARCASSONNE « la théorie de la représentation, qui est l'un des fondements mêmes de la démocratie, a toujours considéré que les représentants de la souveraineté, qu'elle soit nationale ou populaire peu importe, devaient pouvoir se mouvoir à l'abri des pressions, ne pouvaient pas, dès lors qu'ils avaient acquis leurs mandats légalement, en être privés par quiconque d'autre que d'autres représentants »<sup>61</sup>.

Bien que soutenue par plusieurs auteurs, cette immunité est longtemps controversée et même qualifiée parfois par un puissant courant doctrinal comme une simple « hypothèse d'école »<sup>62</sup>. Les professeurs J. BARTHELEMY et P. DUEZ estiment que la « question n'a pratiquement aucune importance »<sup>63</sup>. Le chef de l'Etat en tant que personne, est protégé ce qui correspond à l'immunité personnelle qui s'attache à la personne en raison de son statut. Mais puisque le chef de l'Etat incarne une fonction, cela correspond à une immunité fonctionnelle qui s'attache à la fonction, par conséquent ces deux immunités doivent être maintenues durant l'exercice du mandat.

G. CARCASSONNE le rappelle « L'individu est responsable mais la fonction est protégée. Aussi longtemps que le premier exerce la seconde, il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées, donc par personne d'autre. Dès la fin des fonctions, tout juge peut reprendre des poursuites suspendues dans l'intervalle. Bref, impunité non, immunité oui, qu'exige ensemble la constitution, la séparation des pouvoirs et la tradition républicaine »<sup>64</sup>. Le Président de la République, qui est en fonction, est irresponsable pour tous actes autres que de haute trahison<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> O. BEAUD., « *La Constitution fait force de loi* », Libération, 8 janvier 2001

<sup>60</sup> H. KELSEN., *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999, Collection La pensée juridique, 367 p.

<sup>61</sup> G.CARCASSONNE, « *Le statut pénal du chef de l'Etat, Le point de vue du constitutionnaliste* », Revue pénitentiaire et de droit pénal, n° 1, mars 2004, p. 141

<sup>62</sup> C. LECLERCQ, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec, 6e édition, p. 590

<sup>63</sup> J. BARTHELEMY et P. DUEZ, « *Traité de droit constitutionnel* », Paris, Dalloz, 1933, p. 620

<sup>64</sup> G.CARCASSONNE, cité par Louis Favoreu, « *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du président de la république* », édition, Dalloz, page 7 à 29

<sup>65</sup> G. CARCASSONNE, *La Constitution*, Point Seuil, 1996, p.277, add. « *La responsabilité des gouvernants* », in pouvoirs, n°92, 2000, not. étudesP. Ardant, G. Carcassonne, D. Chagnolland, D. Rousseau et G. Vedel. 61 et s, add. L'opposition entre constitutionnalistes (G. Carcassonne, Rev, pénit, 2004, 139, comm. Genevois et obs. Avril et Genevois, RFD const, 325, comm, Troper.

Cette immunité sert à garantir la gestion sereine du pouvoir par le chef de l'Etat<sup>66</sup>. Le Président de la République a des responsabilités. En effet, selon Emile Littré, la responsabilité est « l'obligation de répondre, d'être garant de certains actes »<sup>67</sup>. En général, on peut imputer au Président de la République<sup>68</sup> trois types de responsabilité, à savoir responsabilité civile, pénale et politique mais bénéficie d'un régime dérogatoire par rapport au droit commun<sup>69</sup> même si certains auteurs d'ailleurs le considèrent comme un concept non précis<sup>70</sup>.

Les dispositions de certains Etats africains francophones sont très fortement teintées du droit français, plus particulièrement concernant la protection du chef de l'Etat en exercice. La Constitution sénégalaise n'apporte pas beaucoup d'innovations, le législateur sénégalais a repris la définition de l'article 68 de la Constitution française concernant l'immunité du chef de l'Etat, mais en la matière, il n'y a pas de grandes modifications. Au Congo-Brazzaville également, il est prévu dans la constitution une protection du chef de l'Etat en exercice. Aussi bien en droit Sénégalais, qu'au Congo-Brazzaville, la protection du chef de l'Etat en exercice est protégée et constitutionnalisée. En effet, l'immunité du chef de l'Etat ne se limite pas seulement aux actes commis dans l'exercice de ses fonctions, mais également aux actes qu'il aurait commis avant l'exercice de celles-ci.

## **2- L'immunité des actes non accomplis dans l'exercice du mandat**

Si le Président de la République en exercice ne peut être poursuivi pénalement<sup>71</sup> que pour la Haute Trahison, alors la question est de savoir quel est le sort des délits civils que le chef de l'Etat aurait commis avant son exercice ? Selon F.POIRAT, « Si l'immunité est personnelle, ce

<sup>66</sup> A. KOUASSI, « *La justiciabilité des chefs d'Etat en exercice devant la Cour Pénale Internationale* », Thèse de Doctorat en droit public, Université Grenoble Alpes, 2016, pp22-23

<sup>67</sup> Dictionnaire de la langue française, Paris, Ed. Hachette et Cie, 1877.

<sup>68</sup> A.DELAURIER, « *De la responsabilité du Président de la République* », thèse Droit, Bordeaux, 1902, 206 p. ; Ezekiel Gordon, *La responsabilité du Chef de l'Etat dans la pratique constitutionnelle récente* (Etude de droit comparé), thèse Droit, Paris, Jouve & Cie, 1931, 280 p. ; Louis Leneru, *La responsabilité du Président de la République*, thèse droit, Paris, Rousseau, 1901, 114 p. ; Francisque Perrin, *De la responsabilité pénale du Chef de l'Etat et des ministres en France depuis la chute de l'ancien régime jusqu'à nos jours*, thèse Droit, Grenoble, 1900, 412 p.

<sup>69</sup> « *La responsabilité pénale des chefs d'Etat et de gouvernement* », Étude de législation comparée, sur Sénat.fr, septembre 2001

<sup>70</sup> F.DELPEREE, « *La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives* », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 49, 2002, p. 31-41.

<sup>71</sup> C.BIGAULT, *La responsabilité pénale des hommes politiques* : coll. Droit public, LGDJ, 1996, p. 29, v. égal. J. DREUILLE, « Haute Cour » : *Rép. pén.* Dalloz, 2014, n° 1 et s. Il est à noter que l'institution des Hautes Cours de justice est apparue dès 1789 pour juger les dépositaires du pouvoir visant notamment les membres de l'exécutif. Cependant, il faudra bien attendre 1848 pour que le Président de la République soit véritablement concerné

qui ne signifie pas qu'elle soit absolue-les actes accomplis par le chef d'État, qu'ils soient accomplis à titre privé ou non, sont couverts par l'immunité de juridiction pendant l'exercice de son mandat.

En revanche, dès la cessation des fonctions, les actes accomplis en dehors de leur exercice ne bénéficient plus de l'immunité »<sup>72</sup> en clair, le président est susceptible de poursuite. En effet, selon le Pr F. DELPERÉE : « Pendant son mandat, le Président est, d'une certaine manière, intouchable.

En fait, sinon en droit. Tout bascule le jour où il sort de charge et où il est amené à céder la place à un successeur. Ce dernier peut notamment être tenté de procéder à l'inventaire de l'héritage, comme on dit. Il ouvre « les placards » [...] Il se dépêche de dénoncer les faits constatés, dans la crainte de devoir endosser la responsabilité des actes de son prédécesseur. Mises à part ces manœuvres politiques, une réalité s'impose. L'ancien président a perdu la qualité de chef de l'État.

Il n'est plus investi de la magistrature suprême. Les scrupules constitutionnels que nourrissaient les juges s'évanouissent comme par enchantement. L'action publique a été différée dans le temps. Elle peut désormais repartir de plus belle. L'ancien chef d'État n'a pas seulement abandonné le pouvoir. Il a surtout perdu le bouclier constitutionnel qui le protégeait. Il s'expose désormais à des jours plus difficiles »<sup>73</sup>. C'est dans ce sens qu'on peut rappeler les propos d'O. BEAUD qui soutient que « les immunités cessent dès lors que le Président de la République redevient un simple citoyen »<sup>74</sup>.

En effet, l'immunité ne concerne que les matières pénales donc logiquement le chef de l'Etat ne peut être protégé que dans ce cadre. Mais devant cette imprécision, on peut penser que cette irresponsabilité du Président de la République concerne aussi les délits civils. Cette question est d'ailleurs tranchée dans certains Etats, comme c'est le cas aux Etats Unis<sup>75</sup>. Pour le délit civil causé par le Président de la République avant son mandat, il est de tradition qu'aucun Président sénégalais ne puisse faire l'objet d'une poursuite judiciaire après son mandat. La Constitution Sénégalaise reste muette ainsi que la jurisprudence. En droit civil, un délit est un fait volontaire ou

<sup>72</sup> F. POIRAT, « Immunité de juridiction pénale du chef d'État étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », RGDIP, TOME CV-2001-2, p. 482.

<sup>73</sup> DELPERÉE F., « La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives », Revue française de droit constitutionnel 2002/1 (n° 49), p. 36.)

<sup>74</sup> L'article 68 de la Constitution », RFDA 2001, p.1201, op.cit

<sup>75</sup> Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du chef de l'État, p. 16.



non, qui cause un dommage et est susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur, qui devra verser des dommages-intérêts pour réparer ce dommage.

En France, le président ne peut être poursuivi pour les délits qu'il aurait commis dans l'exercice de ses fonctions<sup>76</sup>. Cependant, il est prévu en France des conditions de poursuite d'un ancien président<sup>77</sup> pour les délits qu'il aurait commis avant son mandat. La question était de savoir si le Président de la République pouvait faire l'objet de poursuite pour les délits commis avant l'exercice de son mandat. La Cour de Cassation<sup>78</sup> française a rendu dans cette affaire un arrêt qui fait jurisprudence. Selon la Cour « le chef de l'Etat ne peut être poursuivi devant la justice pendant la durée de son mandat. Il dispose ainsi d'une immunité pénale ; il ne peut être entendu, même pour les faits extérieurs à sa fonction présidentielle. Le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ». Autrement dit, « les poursuites (...) ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue »<sup>79</sup>.

Toutefois, l'arrêt rendu par la Cour de Cassation ne suspend que la poursuite du Président de la République en fonction mais après son mandat, le Président de la République redevient un simple citoyen et les poursuites pénales ou autres peuvent reprendre ou commencer<sup>80</sup>. Dans une autre affaire également, le Président de la République<sup>81</sup> française a fait l'objet d'une poursuite judiciaire après son mandat. Au Sénégal, depuis l'indépendance à nos jours jamais, un président n'a été poursuivi après l'exercice de son mandat. Cette question devrait cependant être prise en compte dans la Constitution Sénégalaise comme elle l'a été en France pour éviter un vide juridique

<sup>76</sup> Voir l'étude de législation comparée sur la responsabilité pénale des chefs d'Etat et de Gouvernement établie par le service des affaires européennes du sénat en septembre 2001 (<http://www.senat.fr/lc/lc92/lc92.html>).

<sup>77</sup> Président français poursuivi après son mandat. En l'espèce le nom de l'ancien Président Jacques Chirac était cité dans le cadre d'enquêtes concernant les emplois fictifs dans la mairie de Paris

<sup>78</sup> Caas. (ass.plén), 10 octobre 2001, P. Avril et J. Gicquel, LPA, 30 octobre 2001, n° 216, D., 2002.237, et note C. Debbasch, 674 et note J. Pradel, add. Les remarquables conclusions de l'avocat Général de Gouttes et rapport du conseiller rapporteur Romain.

<sup>79</sup> Cass. Ass. plén., 10 octobre 2001, M. Breisacher, arrêt n° 481 (Petites affiches, n° 203, 11 octobre 2001, p. 3).

<sup>80</sup> Commentaires de B. Bouloc à la RSC, 2007, 573 et de M. Giaccopeli à la Rev. Pénit, 2007, p. 735, add. B. Mathieu, « les incertitudes affectent le statut pénal de Jacques Chirac », JCP, 2007, Act. 264, M.-L. Rassat, « La certitude du statut pénal du président de la République pour les infractions sans rapport avec la fonction », JCP, 2007, 453, note T. Renoux et X. Magnon, RSC, 2008, 121. Obs. B. de Lamy. C. Guerin-Bargès, Immunités parlementaires et régime représentatif. L'apport du droit constitutionnel comparé (France- Angleterre-Etats-Unis), Thèse dactyl. Univ. Paris II. 2007, où il est démontré que l'irresponsabilité est un véritable corollaire du mandat représentatif.

<sup>81</sup> Le Président Sarkozy était poursuivi pour des financements qu'il aurait reçus du Président Kadhafi pour financer sa campagne électorale. Contrairement à Chirac, l'affaire de Sarkozy a fait l'objet d'une condamnation



car n'eût été la loi sur l'amnistie<sup>82</sup>, qui a été votée, l'actuel Président de la République<sup>83</sup> pourrait être poursuivi devant les tribunaux à la fin de son mandat car la Constitution Sénégalaise n'a pas prévu une immunité du Président de la République après son mandat. Cependant, si le Sénégal n'a pas prévu une immunité totale avant et après l'exercice du mandat présidentiel, dans d'autres Etats par contre cette immunité est étendue même après les fonctions présidentielles même si certains membres de la doctrine rejette cette thèse.

### **B- L 'élargissement de l'immunité après le mandat**

L'immunité des actes accomplis dans l'exercice du mandat du président est consacrée dans la plupart des constitutions africaines, d'une manière générale et du Sénégal en particulier. Mais des développements récents tendent à la remettre en question, d'où la nécessité pour certains Etats d'inscrire l'immunité non seulement des actes accomplis dans l'exercice du mandat présidentiel mais également après l'exercice du mandat. Cependant, cette immunité totale constitue un frein à la consolidation de l'Etat de droit (1) même si certains tentent de lui donner une justification (2).

#### **1- L'immunité totale, un frein à la consolidation de l'Etat de droit**

Dans la plupart des constitutions de certains Etats africains, on y retrouve des dispositions qui élargissent l'immunité du président même après son mandat. Au Gabon<sup>84</sup>, la constitution dispose que « le Président de la République qui a cessé d'exercer ses fonctions ne peut être mis en cause, poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou même jugé pour les faits définis par la loi organique prévue à l'article 81 de la constitution »<sup>85</sup>. Selon la Constitution Togolaise<sup>86</sup>, « Les anciens Présidents de la République sont, de plein droit, membres à vie du Sénat. Ils ne peuvent être ni poursuivis, ni arrêtés, ni détenus, ni jugés pour les actes posés pendant leurs mandats présidentiels. Ils prennent immédiatement rang et préséance après le Président de la République en exercice dans

---

<sup>82</sup> Une proposition de loi était votée par l'assemblée nationale tendant à abroger partiellement la loi portant sur l'amnistie. Cette loi d'amnistie avait été adoptée en mars 2024, dans les dernières semaines de la précédente présidence, afin d'apaiser les tensions politiques qui ont secoué le pays entre 2021 et 2024, avec des dizaines de morts et des centaines d'opposants arrêtés. Cependant le Conseil constitutionnel invalide cette loi du nouveau pouvoir en précisant que tous les crimes survenus lors des manifestations ne sont pas prescriptible et ne sont pas couverts par l'amnistie.

<sup>83</sup> Le Président Bassirou Diomaye FAYE, était poursuivi en justice pour diffusion de fausses nouvelles, outrages à un magistrat et diffamation envers un corps constitué.

<sup>84</sup> L'article 78 alinéa 5 de la Constitution Gabonaise

<sup>85</sup> Loi Gabonaise n°14/2000 du 11 octobre 2000

<sup>86</sup> Article 75 de la Constitution Togolaise

l'ordre inverse de l'ancienneté du dernier mandat, du plus récent au plus ancien »<sup>87</sup>.

L'interprétation de ces deux dispositions laisse entendre que seuls les actes commis dans l'exercice du mandat présidentiel ne peuvent faire l'objet d'une poursuite. Par contre ces constitutions n'ont rien dit de clair sur les actes causés par le président avant le mandat présidentiel. Contrairement au Togo et au Gabon, en France les actes causés par le Président de la République avant son mandat sont susceptibles de poursuite<sup>88</sup>. Page | 395

Certains constitutionnalistes admettent que l'immunité des anciens présidents de la République en Afrique noire francophone constitue un frein à la consolidation de l'État de droit. Pour ces derniers, l'égalité de tous devant la loi dans un Etat de droit ne permet pas d'accorder une immunité absolue à un chef d'Etat dans la mesure où tout ancien président redeviendrait, après le terme de son mandat, un citoyen, un justiciable ou un prévenu « ordinaire »<sup>89</sup>, « de droit commun »<sup>90</sup>, « comme les autres »<sup>91</sup>, « que plus rien ne protège, même pas le temps écoulé pendant l'exercice de son mandat »<sup>92</sup>, puisqu'il peut faire l'objet d'actes procéduraux « dans les mêmes conditions qu'un citoyen ordinaire »<sup>93</sup>.

F. POIRAT distingue l'immunité personnelle et l'immunité matérielle. Selon ce dernier « L'immunité personnelle se fonde sur la nécessaire indépendance dont doit bénéficier le chef d'Etat dans sa fonction de représentant de l'Etat. Devenu simple particulier, ces actes-là ne portent pas atteinte à l'indépendance de la fonction étatique et deviennent donc justiciables. Si l'immunité est matérielle, seuls les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions bénéficient d'une immunité de juridiction. La raison est l'imputation de l'acte à l'Etat. Mais cette immunité doit logiquement subsister après la cessation des fonctions, puisque c'est l'Etat qui en est l'auteur et non la personne

<sup>87</sup> Constitution Togolaise de la IV<sup>e</sup> République

<sup>88</sup> Le Monde avec AFP, « Jacques Chirac condamné à deux ans de prison avec sursis », Lemonde.fr, 15 décembre 2011, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/societe/article/2011/12/15/verdict-attendu-dans-l-affaire-des-emplois-fictifs-de-la-ville-de-paris\\_1618652\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2011/12/15/verdict-attendu-dans-l-affaire-des-emplois-fictifs-de-la-ville-de-paris_1618652_3224.html), consulté le 1er février 2022

<sup>89</sup> A-M. COHENDET, « Droit constitutionnel », Paris, LGDJ, coll. « Cours », 2015, p. 543 ; Richard Ghevontian, Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux et Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 20<sup>e</sup> éd., 2017, p. 698-734

<sup>90</sup> J. GICQUEL, Droit constitutionnel et institutions politiques, 30<sup>e</sup> éd., 2016, Paris, LGDJ, coll. « Domat Droit public », p. 638

<sup>91</sup> P. ARDANT, B. MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 28<sup>e</sup> éd., 2016, p. 441

<sup>92</sup> M. VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, 2<sup>e</sup> éd., 2013, Presses universitaires de France, coll. « Droit fondamental », p. 289

<sup>93</sup> F. HAMON, et M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 37<sup>e</sup> éd., 2016, p. 582

privée. »<sup>94</sup>.

Ainsi que le fait bien remarquer par le professeur J. CHEVALIER « Le concept d'« État de droit » désigne un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement. Ces lois sont appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'Homme »<sup>95</sup>. Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse<sup>96</sup>. Cette position est défendue par certains auteurs comme les Professeurs Jean-Éric Gicquel<sup>97</sup>, Jean-Claude Zarka<sup>98</sup> et Frédéric Joël Aïvo<sup>99</sup>

Page | 396

## 2- Une immunité totale inopérante malgré sa justification

Deux principaux arguments sont mis en avant pour défendre l'impunité totale du chef de l'Etat. Tout d'abord, la démocratie. Pour certains auteurs, il faut sécuriser la démocratie. Plusieurs auteurs soutiennent en effet qu'assurer l'immunité totale au chef de l'Etat, permet de pouvoir limiter les mandats. C'est le cas notamment de Stéphane Bolle qui plaide pour la consécration d'un statut aux anciens présidents africains<sup>100</sup>. Selon l'auteur, « il faut un statut aux anciens présidents africains pour consolider, sécuriser les démocraties émergentes et consacrer le principe de la limitation du nombre de mandats »<sup>101</sup>. Le deuxième argument est que l'immunité du chef de l'Etat à la fin de son mandat permet de bénéficier de sa sagesse au moment de la prise de décision. C'est dans ce sens qu'on peut rappeler les propos d'Alban A. Coulibaly lorsqu'il écrit qu' « Un ancien chef d'État, eu égard à son expérience au sommet de l'État, est à même d'apporter une hauteur de

<sup>94</sup> F. POIRAT., « Immunité de juridiction pénale du chef d'Etat étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », in Revue générale de droit international public, tome 105, Paris 2001, éd. A. PEDONE, p. 482.

<sup>95</sup> J. CHEVALIER, *L'État de droit*, Paris, LGDJ, 6e éd., 2017, p. 10-35

<sup>96</sup> Le principe d'égalité des citoyens devant la loi figure à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Il implique l'égalité des citoyens devant l'application qui est faite de la loi par l'institution judiciaire.

<sup>97</sup> J-E GICQUEL, « *Le statut judiciaire de l'ancien président de la République* », Les Petites affiches, 30 novembre 2016, n° 239, p. 22

<sup>98</sup> J-C ZARKA, « *La réforme du statut pénal du chef de l'État* », Les Petites affiches, 22 février 2007, n° 39, p. 3

<sup>99</sup> F. JOËL AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », Revue Juridique et Politique, 2010, n° 1, p. 8-20

<sup>100</sup> S.BOLLE, disponible sur : <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>

<sup>101</sup> S. BOLLE, « *La constitution en Afrique : Modèle ou contre-modèle ?* », dans Joël Aïvo (dir.), *La Constitution Béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo- Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 251-257

vue, voire un éclairage sur le fonctionnement pratique des institutions et, d'autre part, par l'autorité morale dont il pourrait se prévaloir à la fin de son mandat, il peut être source de sagesse au moment de la prise de décision »<sup>102</sup>.

Désormais, certains Etats ont commencé à instaurer ce principe d'immunité absolue dans leur constitution, c'est le cas notamment du Bénin<sup>103</sup> mais également de Madagascar qui a consacré un statut des anciens Présidents de la République, après les assises nationales des 2- 3 avril 2009<sup>104</sup>. Selon l'ex-émissaire spécial des États-Unis au Soudan, A. NATSIOS, « Ils [les dirigeants du Parti du Congrès national] sont prêts à tuer n'importe qui, à subir des pertes civiles massives et à violer chaque principe international régissant les droits humains pour rester au pouvoir, peu importe la pression internationale, car ils s'inquiètent (à juste titre) du fait que s'ils sont écartés du pouvoir, ils s'exposeront à la fois à des représailles dans leurs pays et à des procès pour crimes de guerre à l'étranger »<sup>105</sup>.

Cependant, si certains auteurs estiment nécessaire l'immunité totale au Président de la République après son mandat, certaines résolutions la réfutent, synonyme d'impunité totale. C'est le cas notamment de la Résolution de l'Institut de droit international qui prévoit, à son article 13, que l'ancien chef d'État ne bénéficie de l'immunité que pour les « actes accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice ». Cette résolution vise à éviter une impunité totale du chef de l'Etat après son mandat. Le Président de la République qui incarne la plus haute fonction doit bénéficier d'une protection lui permettant d'exercer sereinement ses fonctions. Au Sénégal comme dans la plupart des Etats, la constitution a consacré un régime spécifique limitant l'immunité du chef de l'Etat en exercice.

## **II- LE REGIME SPECIFIQUE LIMITANT L'IMMUNITE DU CHEF DE L'ETAT EN EXERCICE**

L'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat n'est pas éternelle. Elle n'est prévue que durant l'exercice du mandat présidentiel. Au Sénégal, comme au Congo-Brazzaville, il existe une limite aux mesures particulières de protection du chef de l'Etat en exercice (A) : c'est la haute trahison.

<sup>102</sup> A.COULIBALY, « *Aperçu sur le Conseil constitutionnel ivoirien* », Revue juridique et politique - Indépendance et Coopération, janvier-avril 1998, n° 1, p. 94-96

<sup>103</sup> La proposition de loi du 2 mars 2009 portant statut des personnalités ayant assuré de hautes fonctions de l'État en République du Bénin

<sup>104</sup> Article 32 de la Charte de la transition du 9 août 2009

<sup>105</sup> A.NATSIOS, « *Beyond Darfur Sudan's Slide Toward Civil War* », Foreign Affairs, mai-juin 2008, p. 82, disponible sur : <http://www.foreignaffairs.com/articles/63399/andrew-natsios/beyond-darfur>, consulté le 16 juin 200.

Mais cette notion est difficile à appréhender (B).

### A- Une limite aux mesures particulières de protection du chef de l'Etat en exercice

La plupart des législations africaines francophones prévoient dans leur constitution une limite qui est la haute trahison (1). Cependant, la Haute Trahison est une notion difficilement compréhensible car elle est floue et difficilement perceptible au Sénégal (2).

Page | 398

#### 1- La Haute Trahison, une limite à l'immunité du chef de l'Etat en exercice

Si le chef d'Etat bénéficie pendant sa fonction d'une immunité pour les actes qu'il aurait commis avant, ce n'est qu'un moyen de repousser les poursuites pour qu'elles n'entravent pas le bon accomplissement de sa charge, car il ne doit pas être traité comme tous les citoyens<sup>106</sup>. Après, il n'y a plus aucun motif valable de s'opposer à ce que justice soit faite, comme pour tout justiciable, ces actes n'ayant pas de liens avec la fonction. En effet, D. ROMAN rappelle à cet égard que le terme justiciabilité est d'origine Anglo-Saxon<sup>107</sup> et qui est susceptible de plusieurs significations<sup>108</sup>. CORNU observe que « L'individu en tant qu'il peut être entendu ou appelé en justice pour y être jugé ; en tant qu'il peut obtenir justice (accès aux tribunaux) et être soumis à la justice (tenu d'obéir à la justice) »<sup>109</sup>. Certains justiciables bénéficient d'un privilège de juridiction et J. Boudon la qualifie comme « une loi particulière ou spéciale à certains citoyens à raison, notamment de leurs fonctions publiques éminentes »<sup>110</sup>.

A. MUXART souligne l'analogie avec la Convention de Vienne lorsqu'il écrit : « comme pour l'ambassadeur, la perte de la fonction entraîne la disparition des immunités rationae personae du chef d'Etat »<sup>111</sup>. L'immunité ne couvre plus que certains actes accomplis pendant la durée du mandat : « lorsque le chef d'Etat n'est plus en fonction, la pratique dominante paraît en tous les

<sup>106</sup> G. CARCASSONNE, « Le statut pénal du chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste » : RPD 2004, p. 139.

<sup>107</sup> ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014, p.4, consulté le 23 octobre 2017 sur <https://journals.openedition.org/revdh/635>

<sup>108</sup> ATIAS C., « Justiciabilité », in CADIET Loïc (dir), Dictionnaire de la justice, PUF, 2004, p. 798.

<sup>109</sup> CORNU G., Vocabulaire juridique, PUF, 10e édition, 2013, p. 592.

<sup>110</sup> BOUDON J., « Le privilège de juridiction de l'article de l'Article 68-1 de la Constitution s'apparente-t-il à une immunité ? Autour de l'affaire Clearstream », in Gérard Clément et José Lefebvre (dir), Les immunités pénales. Actualité d'une question ancienne, PUF, 2010 p.32 ; L'auteur affirme : « La Cour de justice de la République (CRJ) constitue un privilège de juridiction en ce sens que les ministres, à qui on reproche des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ne sont passibles que de cette Cour. La compétence de cette Cour est exclusive, [...] ».

<sup>111</sup> A.MUXART, « Immunité de l'ex-chef d'Etat et compétence universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet », in Actualité et droit international, décembre 1998, [<http://www.ridi.org/adi>]

cas lui accorder une immunité de juridiction et d'exécution pour les actes qu'il a accomplis en qualité officielle »<sup>112</sup>. Selon la distinction faite ci-dessus, et pour que l'immunité ne devienne un bénéfice personnel, les actes qui ne sont pas liés à la fonction ne doivent pas jouir d'une protection particulière. La Résolution de l'Institut de Droit International prévoit, à son art. 13 que l'ancien chef d'Etat ne bénéficie de l'immunité que pour les « actes accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice »<sup>113</sup>

Aux termes de l'article 68 de la Constitution Française, « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de Haute Trahison ». Cette disposition de la Constitution Française a été pratiquement reprise dans beaucoup d'Etats africains et au Sénégal en particulier. D. ABARCHI observe à ce propos que la mise en place de la haute trahison inspirée du droit français est plutôt considérée « à un mimétisme qu'à une volonté réelle d'en faire une véritable épée de Damoclès au-dessus de la tête du président de la république »<sup>114</sup>.

Au Sénégal, la Constitution, étant la loi fondamentale de notre organisation politico-juridique, dispose « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale, statuant par un vote au scrutin secret, à la majorité des trois cinquièmes des membres la composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice »<sup>115</sup>. En effet, l'article 101 donne l'impression d'expliquer plutôt les conditions de poursuites du chef de l'Etat que les éléments constitutifs de l'infraction de son inculpation, contrairement au Congo-Brazzaville où la Constitution donne un contenu à la notion de haute trahison.

Au niveau communautaire, la question relative à l'immunité du Président de la République a également été prise en compte. C'est le cas de l'Union Africaine. Comme l'a si bien rappelé A. ROLAND « Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'Etat ou de gouvernement de l'UA en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité,

<sup>112</sup> J. VERHOEVEN. *Droit international public*, Bruxelles 2000, éd. LARCIER, p. 123.

<sup>113</sup> Résolution de la 13<sup>e</sup> Commission de l'Institut de droit international concernant « les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international », à paraître in *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Vancouver 2001, Paris, éd. A. PEDONE, déjà disponible sous [www.idi-iil.org].

<sup>114</sup> D. ABARCHI, « *Essai sur la notion de Haute trahison en droit positif nigérien* », *Revue de droit africain*, n°20, 2001, p.442.

<sup>115</sup> Article 101 Constitution Sénégalaise



ou tout autre haut responsable public en raison de ses fonctions »<sup>116</sup>. Bien qu'elle soit consacrée dans la constitution Sénégalaise, la Haute trahison reste toujours une notion difficilement perceptible au Sénégal.

## **2- La Haute Trahison, une notion difficile à appréhender**

Page | 400

Nulle part d'ailleurs, personne ne se proclamerait ouvertement et officiellement hostile à cette immunité du Président de la République pendant l'exercice du mandat. Ce qui est contesté, résulte non seulement de l'indétermination de son contenu, mais aussi de l'absence de son fondement juridique conformément au principe de la légalité des peines et des délits. En France<sup>117</sup>, comme au Sénégal<sup>118</sup>, la Haute Trahison est une notion floue car n'ayant pas été définie ni dans le code pénal, ni dans la constitution.

Cependant, un certain courant doctrinal tente de la définir en distinguant si la faute commise par le Président de la République est une faute politique qui doit être sanctionnée politiquement et une faute pénale qui doit être sanctionnée pénalement. Selon les professeurs HAURIOU<sup>119</sup>, BARTHELEMY et DUEZ<sup>120</sup>, partisans de la conception dite « constitutionnaliste », « la Haute Trahison du président de la République ne doit pas se définir par une référence exclusive aux règles pénales, car l'incrimination a un caractère politique qui peut se satisfaire d'une sanction politique »<sup>121</sup>. Par contre, pour Jean-Pierre Rougeaux, « La responsabilité pour haute trahison demeure une responsabilité essentiellement politique et accessoirement politique »<sup>122</sup>. Dès lors, un puissant courant doctrinal a mis l'accent sur la nécessité de définir la notion de Haute Trahison comme un crime essentiellement politique<sup>123</sup>.

Pour Maurice Duverger, il s'agit d' « un crime politique consistant à abuser de sa fonction pour une action contraire à la Constitution ou aux intérêts supérieurs du pays »<sup>124</sup>. Une position semblable à celle soutenue par M. PRELOT qui estime que « [la haute trahison peut] intervenir

<sup>116</sup> A-R.MAXIME et A.KOUASSI, « *La justiciabilité des Chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale* », Thèse de doctorat en droit international, Université Grenoble Alpes, 2018, p. 401.

<sup>117</sup> Rapport de la commission Avril, op. cit., p. 35, W. JEANDIDIER, « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, P.U.A.M., 1985, p. 59

<sup>118</sup> Article 101 Constitution du Sénégal

<sup>119</sup> M. HAURIOU, *Précis du droit constitutionnel*, op. Cit. 2e éd., 1929, p.451-452, 533-536.

<sup>120</sup> BARTHELEMY et DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit. p.620-621.

<sup>121</sup> A. MOREAU, « *La haute trahison du président de la République* », *Revue du droit public*, 1987, p.1569.

<sup>122</sup> J-P ROUGEAUX, « *La Haute Cour de justice sous la Ve République* », *Revue du droit public*, 1978, p.1029

<sup>123</sup> BESSON, op. cit. p.1186, n°29 ; Duverger, *Le système politique française*, 20e éd., op. cit., p.254.

<sup>124</sup> M. DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions publiques*, Paris, 1959, tome II, p. 661.

dans le cas concret d'un différend grave entre le Parlement et le Président. Il n'est pas besoin que le Président soit un criminel de droit commun pour être poursuivi. Il suffit qu'il ait pris une position politique le plaçant en antagonisme déclaré et profond avec les autres représentants de la Nation »<sup>125</sup>. Enfin E. DAILLY qualifie la haute trahison lorsque le chef de l'Etat « trahit sciemment les intérêts de la France au profit d'une puissance étrangère ; lorsqu'il s'abstient sciemment d'accomplir les actes auxquels il est tenu en vertu de la Constitution ; lorsqu'il s'arroge un pouvoir qu'il ne tient pas de la Constitution ou lorsqu'il fait un usage anticonstitutionnel des pouvoirs que la Constitution lui confère »<sup>126</sup>.

Selon le professeur G. VEDEL qui a repris la conception médiane développée par Esmein sous la IV<sup>e</sup> république « la Haute Cour dispose à l'égard du président de la République de deux sortes de sanctions : une sanction politique, qui est la destitution, et des peines proprement dites, qui ont seules le caractère stricto sensu »<sup>127</sup>. Cette conception a un mérite car elle permet à juste valeur de connaître a priori la faute si l'on accepte avec M. HAURIOU qui considère que « la haute trahison est un crime essentiellement politique ; en fait, ce qui est visé, c'est la tentative de coup d'Etat, c'est-à-dire la haute trahison vis-à-vis des institutions constitutionnelles, bien plutôt que la trahison au point de vue patriotique commise par le président et la sanction adéquate ».

Selon toujours cette conception, s'il y a « une faute politique qui ne tombe pas sous le coup d'aucune loi pénale, « la Haute Cour ne pourra prononcer que la destitution du président de la République. C'est une sanction politique qui réprime une faute politique : le principe de la légalité des délits et des peines ne sont pas violés »<sup>128</sup>. Par contre, si « les faits retenus comme constitutifs de la haute trahison constituent en outre des crimes ou des délits définis par le droit pénal », « la Haute Cour pourra alors prononcer, outre la destitution, de véritables peines et ceci en conformité avec la règle 'nullum crimen, etc...' »<sup>129</sup>.

En France, la définition de la Haute Trahison a toujours posé problème. En effet, contrairement à la constitution de l'an III, les chartes de 1814 et 1830 ne donnent aucune définition de la notion de haute trahison. Cependant, la constitution du 4 novembre 1848 ouvre quelques perspectives dans la définition de la Haute Trahison. Ainsi, l'article 68 alinéa 2 dispose que « toute

<sup>125</sup> M. PRELOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1961, p. 638.

<sup>126</sup> Journal Officiel, Débats Sénat, séance du 27 mai 1993, p. 461

<sup>127</sup> G. VEDEL, *Droit constitutionnel*, op. cit., p.546.

<sup>128</sup> Ibidem

<sup>129</sup> Article 68 Constitution Française

mesure par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de Haute Trahison »<sup>130</sup>. Même si l'idée de proposer une définition est émise, finalement elle n'est pas consacrée dans la constitution. Ces raisons semblent justifier le fait que, P. DUPRAT avait déposé en 1878 « une proposition de loi visant à définir la haute trahison et déterminer la peine applicable »<sup>131</sup>.

Certains Etats africains francophones ont défini dans leur constitution la Haute Trahison. Au Bénin, « Il y a Haute Trahison lorsque le président de la République a violé son serment, est reconnu auteur, co-auteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits de l'homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'acte attentatoire au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement »<sup>132</sup>. A l'instar du Bénin, le Tchad a défini la notion de Haute Trahison. Selon la Constitution Tchadienne « Constitue un crime de haute trahison, tout acte portant atteinte à la forme républicaine, à l'unicité et à la laïcité de l'État, à la souveraineté, à l'indépendance et à l'intégrité du territoire national. Sont assimilés à la Haute Trahison, les violations graves et caractérisées des droits de l'Homme, le détournement des fonds publics, la corruption, la concussion, le trafic de drogues et l'introduction de déchets toxiques ou dangereux, en vue de leur transit, dépôt ou stockage sur le territoire national<sup>133</sup>.

D'autres Etats, compte tenu de l'ambiguïté de la notion de Haute Trahison, ont décidé de la supprimer. C'est le cas notamment de la république du Congo-Brazzaville. Selon La Constitution Congolaise, « Le Président de la République est justiciable devant la Haute Cour de justice. La responsabilité pénale du Président de la République peut être engagée en cas de manquement grave à ses devoirs, manifestement incompatible avec l'exercice de sa haute fonction. Dans ce cas, le Président de la République est mis en accusation par le Parlement réuni en congrès statuant à la majorité des trois quarts (3/4) de ses membres. Une loi organique fixe les conditions et la procédure de mise en accusation du Président de la République »<sup>134</sup>.

Nous remarquons que le Sénégal est devancé sur ce point par certains Etats comme le Congo-Brazzaville et le Bénin. Au Sénégal, la Haute Trahison n'a pas encore fait l'objet d'une définition,

<sup>130</sup> 131J. GODECHOT, op. cit., p. 271. Comme le souligne J. Gicquel, « Le coup d'État du 2 décembre 1851 a ramené à sa juste proportion cette barrière de papier » (op. cit. p. 583).

<sup>131</sup> Journal Officiel, Chambre des députés, 3 février 1875, p. 1023

<sup>132</sup> Article 74 de la Constitution Béninoise de 1990

<sup>133</sup> Cf Constitution Tchadienne article 193

<sup>134</sup> Article 95 de La Constitution Congolaise issue du référendum du 25 octobre 2015

ce qui semblerait être un refus de soumettre la Haute Trahison à toute qualification légale<sup>135</sup>. Dans de telles situations, la liberté est laissée à la Cour de définir ce qu'elle entend par Haute Trahison, ce qui laisse alors une porte ouverte à l'incertitude. Si le Président de la République bénéficie d'une immunité interne, au plan international, cette immunité est remise en cause au plan international.

## **B- Les limites de l'immunité du chef de l'Etat au regard du droit international**

L'immunité du Président de la République constitue désormais une valeur internationale essentielle. Certes, tous les Etats n'ont pas à ce jour ratifié le traité instituant cette Cour Internationale. Pareilles situations peuvent être un obstacle dans le domaine de la sanction lorsque les présidents commettront des crimes. Mais cela constitue un principe de référence et lui donne au moins une valeur politique, diplomatique non négligeable, au regard de laquelle les Etats signataires peuvent être examinés et souvent dénoncés voire sanctionnés. C'est dans cet ordre d'idée que l'immunité des présidents est qualifiée d'ordre interne, par conséquent elle ne s'applique pas à la Cour Pénale Internationale (1). Elle doit également être redéfinie clairement dans l'ordre interne (2).

### **1- Une immunité irrecevable devant la Cour Pénale Internationale**

Aujourd'hui, les chefs d'Etat ne peuvent plus se prévaloir de leur fonction pour échapper à la justice internationale. Le Procureur FURUNDZIJA observe à ce propos que « les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'Etat ou ministres »<sup>136</sup>. En l'état actuel, « Le droit moderne ne connaît plus d'autorités irresponsables, même au sommet des hiérarchies. [...] Là où est l'autorité, là aussi est le responsable »<sup>137</sup>. Cela signifie que le Président de la République n'est pas épargné et il doit répondre de ses actes selon la nature des crimes qu'il a commis dans l'exercice de ses fonctions devant la justice internationale. C'est dans ce sens que M. BEDJAOUI soutient que « désormais les frontières étatiques ne constituent plus une protection totale pour les auteurs de crimes internationaux. Le

<sup>135</sup> J. FOYER, « Haute Cour de justice », in Rép. pén. Dalloz, mars 1999, p. 6.

<sup>136</sup> Procureur FURUNDZIJA, IT-95-17, Jugement, Chambre de première instance II du T.P.I.Y, 10 décembre 1998, p. 140

<sup>137</sup> La documentation internationale, la paix de Versailles III, Responsabilité des auteurs de guerre et sanctions, 1930, p. 474

monde dispose d'un mécanisme de mise en accusation, et donc de « responsabilisation »<sup>138</sup>.

En effet, pour ne pas rester impuni, Pellet A rappelle que « Pour mettre fin à l'insupportable impunité des agents de l'État, il fallait déchirer le voile étatique », c'est-à-dire atteindre, au-delà de l'État, la personne physique, auteur du crime, définir celui-ci au plan international et créer une juridiction susceptible de sanctionner les coupables sur la base de cette définition »<sup>139</sup>, si non comme le fait remarquer le Pr M. UBEDA-SAILLARD « « [...]La justice pénale internationale perdrait sa raison d'être si elle ne pouvait atteindre, derrière le voile étatique paré des immunités de juridiction et d'exécution, les dirigeants qui sont à l'origine des crimes »<sup>140</sup>. Cette position est également confirmée par le Conseil Constitutionnel français<sup>141</sup>, même si certains auteurs comme BOUQUEMONT qualifient cette Cour internationale comme « une utopie dans une société internationale encore largement gouvernée par les principes de souveraineté et de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats »<sup>142</sup>.

Cependant, la mise en cause de la responsabilité pénale d'un Président de la République n'a pas été toujours facile comme le rappelle d'ailleurs Ardant P pour qui « Évoquer la responsabilité pénale du chef de l'État est longtemps apparue comme inconvenant, voire sacrilège [...] »<sup>143</sup>. Cependant, avec la création de la Cour Pénale Internationale et en vertu de l'article 27 du statut de la Cour pénale internationale, chargée de juger les auteurs des crimes de guerre, crimes contre l'humanité et le génocide, la Cour est compétente pour juger toute personne, sans distinction fondée sur l'exercice de fonctions officielles. En particulier, les dirigeants tels que les chefs d'État et de gouvernement, les membres de gouvernement ou les parlementaires, les représentants élus ou les fonctionnaires ne pourront jamais tirer argument de leurs fonctions ou de leur statut pour échapper à leur responsabilité pénale ou pour demander à bénéficier de circonstances atténuantes durant leur procès. Le Droit International prévoit l'impossibilité de se prévaloir d'immunités ou d'un statut officiel pour échapper à la justice dans le cas de crimes de guerre et de crimes contre

<sup>138</sup> BEDJAOUI M., « *L'humanité en quête de paix et de développement* », in Cours général de droit international public, (II), Recueil des cours de l'académie de droit international (RCADI), tome 325, 2006, p. 117

<sup>139</sup> A. PELLET., « *Le projet de Statut de Cour Criminelle Internationale permanente. Vers la fin de L'impunité ?* », in Hector Gros Espiell Amicorum Liber, Personne Humaine Et Droit International, Bruylant, Bruxelles, 1997, Vol II, p.1058.

<sup>140</sup> UBEDA-SAILLARD M., « *Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice* » in FERNANDEZ J., (dir), Justice pénale internationale, Paris, CNRS Éditions, 2016, p.115

<sup>141</sup> Cf décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, article 68 de la Constitution française

<sup>142</sup> C. OUQUEMONT., *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 11-12

<sup>143</sup> P. ARDANT, « *La responsabilité pénale du Président français : réponses à deux questions* », Pouvoirs N° 92, p. 61.

l'humanité<sup>144</sup>, de génocide<sup>145</sup> et de torture<sup>146</sup>.

L'immunité prévue dans les constitutions des Etats africains francophones, d'une manière générale et au Sénégal en particulier, est une immunité d'ordre interne qui ressort de la souveraineté de chaque pays, non recevable devant la Cour pénale internationale. En effet, comme le fait remarquer A-M LA ROSA, une juridiction pénale internationale est « une instance pénale créée par des États agissant collectivement et ayant le pouvoir de juger les présumés auteurs de crimes relevant de sa compétence (...). Cette instance tient son caractère international du fait qu'elle résulte de la volonté de plusieurs États »<sup>147</sup>. Selon la CPI<sup>148</sup> « la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale ». Ces crimes sont alors de la compétence de cette cour et l'immunité interne des Etats pour leur chef ne joue pas lorsque ces crimes sont commis par ces derniers dans l'exercice de leur fonction.

Page | 405

L'irrecevabilité de l'immunité devant la Cour pénale se justifie dans la mesure où l'impunité organisée au plan politique sur le continent africain équivaut à un déni de justice pour les victimes et crée un climat permettant à certaines personnes de continuer à commettre des exactions sans crainte d'être arrêtées, poursuivies ou punies. M. KOULIBALY rappelle à cet égard que « Les élites africaines passent le plus clair de leur gouvernance à se quereller, à se faire des guerres tribales, des coups d'État, des luttes armées pour arriver et se maintenir au contrôle des États, et malgré cette lutte acharnée de leurs élites, ces pays sont les plus défailants au monde. Cependant, en dépit de cet échec avéré, les États africains continuent de maintenir les populations du continent en captivité. Ces [populations] dernières n'ont acquis l'indépendance politique vis-à-vis des anciennes puissances coloniales que pour mieux tomber dans les griffes de leurs propres États, faibles par rapport à la gouvernance mondiale, mais hyper puissants par rapport aux populations locales »<sup>149</sup>.

<sup>144</sup> Article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime contre l'humanité

<sup>145</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (art. 4) ;

<sup>146</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 (art. 1) le droit humanitaire (GI art. 49 ; GII art. 50 ; GIII art. 129 ; GIV art. 146)

<sup>147</sup> A-M, LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal*, Termes choisis, Paris, Presses universitaires de France, 1998, p. 57

<sup>148</sup> Article 27.1 du statut de la Cour Pénale Internationale

<sup>149</sup> M. KOULIBALY, « *L'Afrique dit-elle se plaindre de la Gouvernance Mondiale ? Non* », dans *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective, numéro spécial n° 9-10, janvier-juin 2013, Paris, L'Harmattan, p. 262



Au Sénégal, les derniers événements de juin 2024 ont causé beaucoup de torture et de morts. Cette réalité choquante ne doit pas tomber dans l'oubli. Les auteurs de ces faits doivent être jugés. D'ailleurs pour ces événements de juin 2024, une plainte est déposée au niveau de la Cour Pénale Internationale<sup>150</sup>.

Comme le fait observer le professeur J. CHEVALIER « l'État de droit implique des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs »<sup>151</sup>. Etant un concept non encore défini dans la plupart des constitutions africaines d'une manière générale et du Sénégal en particulier, la haute trahison nécessiterait alors une définition claire.

## **2- La difficulté d'application de la Haute Trahison nécessitant sa redéfinition**

Globalement, la Haute Trahison est une notion tirée du droit français et consacrée dans la Constitution sénégalaise. Encore faudrait-il définir cette notion susceptible de sens différents. En effet les analyses, les positions et les points de vue semblent, à cet égard, assez divers, sinon contradictoires, et évolutifs. Dès lors il est nécessaire de la définir.

Le maintien de la Haute Trahison s'imposait dès lors que les Etats africains avaient choisi de demeurer dans un système inspiré du droit français. Il y a un certain nombre de lacunes et d'imperfections pouvant affecter son application car en cas de poursuite du Président de la République, il appartiendra alors à la Haute Cour comme le prévoit la Constitution sénégalaise de définir les charges retenues contre ce dernier sans aucune précision. Or, accorder trop de liberté au juge à cet égard serait le germe d'une incertitude peu compatible avec la rigueur du formalisme et les impératifs qu'il protège.

Les professeurs Barthélémy et Duez déduisaient de cette imprécision une entière liberté des juges pour déterminer la sanction<sup>152</sup>. Or, en référence à la Déclaration des droits de l'homme de

---

<sup>150</sup> C'est un dossier « de 170 pages » qui a été transmis à la Cour Pénale Internationale, selon Juan Branco, l'avocat français de l'opposant Ousmane Sonko. Il affirme avoir reçu plus de 4 500 éléments de preuves sur des « crimes » commis au Sénégal depuis mars 2021. Il cite plusieurs dizaines de noms, au sein de la famille du chef de l'État, du gouvernement, ou encore de l'appareil sécuritaire. La procédure concerne donc la période entre les émeutes de mars 2021 et les violences de ce mois de juin, qui ont fait au moins 16 morts officiellement, 30 selon l'opposition. Juan Branco demande désormais au bureau du procureur de la CPI de se saisir de ces éléments. Ce sera à la Cour de décider, ou pas, de l'ouverture d'une enquête.

<sup>151</sup> J. CHEVALIER, *L'État de droit*, Paris, LGDJ, 6e éd., 2017, p. 10-35

<sup>152</sup> J. BARTHELEMY et P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, p.620

1789 « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée »<sup>153</sup>. La même idée est exprimée par L. DUGUIT qui estime que « les éléments de la haute trahison n'ayant pas été déterminés par la loi, le Président de la République ne peut être mis en accusation et ne saurait être, a fortiori, condamné »<sup>154</sup>.

La Haute Trahison telle que formulée dans la Constitution sénégalaise viole les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789. En plus, l'absence également des éléments constitutifs du délit de Haute Trahison empêcherait aussi sur le plan du droit de juger le président. C'est à ce niveau qu'il est nécessaire de définir la responsabilité pénale<sup>155</sup> et politique<sup>156</sup> du Président de la République c'est-à-dire quand le Président de la République commet une infraction grave comme la Haute Trahison<sup>157</sup>, ou bien la violation du serment<sup>158</sup> ou enfin les crimes et délits<sup>159</sup>.

Cependant, la frontière entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique est très étroite. Comme l'a bien rappelé T. ONDO : « Cette responsabilité politique exceptionnelle ne se distingue pas aisément de la responsabilité pénale. Cependant, il s'agit bien d'une responsabilité de type politique parce que la déchéance, qui réprime la violation des principes fondamentaux du régime, est soit la sanction principale, soit une peine accessoire. Par ailleurs, la faute politique n'est pas, ou tout au plus, n'est que très partiellement définie par les textes et relève de la discrétion des organes d'instruction et de jugement. La proximité avec la responsabilité pénale tient à ce que la culpabilité sera examinée à raison de l'appréciation de la « légalité » de certains actes passés, par une autorité de nature politique (la Haute Cour de justice), constituée en juridiction, respectant

<sup>153</sup> Article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789

<sup>154</sup> L. DUGUIT, op. cit. Vol. 4, p. 499

<sup>155</sup> C. BIGAUT, *La responsabilité pénale des hommes politiques*, Paris, LGDJ, coll. « Droit public », 1996, 186 p. ; Christophe GUETTIER et A. Le DIVELEEC (sous la direction de), *La responsabilité pénale du Président de la République*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2003, 214 p. ; Vincent L'Hôte, *La responsabilité pénale des membres des exécutifs*, thèse Droit, Nancy II, 2001, 608 p. ; Robert Badinter, « La responsabilité pénale du Président de la République sous la Ve République », *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard*, Droit constitutionnel, Paris, LGDJ, 1999, pp. 151-159. ; Guy Carcassonne, « Le Président de la République française et le juge pénal », *Mélanges offerts à Philippe Ardent*, Droit et politique à la croisée des cultures, Paris, LGDJ, 1999, pp. 275-287. ; Dominique Chagnollaud, « *La responsabilité pénale du Chef de l'Etat* », *Hommes et Libertés*, n°112, janvier/février 2001, pp. 13-14, voir site Internet du Centre d'études constitutionnelles et politiques de l'Université Paris II, [www.u-paris2.fr/cecp/](http://www.u-paris2.fr/cecp/)

<sup>156</sup> R. BOUDON, « *La responsabilité du Président de la République* », (1959-1974), op. cit., pp. 30 et suiv.

<sup>157</sup> A. MOREAU, « *La haute trahison du président de la République sous la Ve République* », RDP, n°6, 1987, pp. 1541-1602; Djibril Abarchi, « Essai sur la notion de haute trahison en droit positif nigérien », *Rev. De Dr. Afric.*, n°20, 2001, pp. 441-467.

<sup>158</sup> Constitution Gabonaise du 26 mars 1991, article 78.

<sup>159</sup> Article I-2 et I-3 de la Constitution américaine du 17 septembre 1787.

une procédure et des garanties juridictionnelles »<sup>160</sup>.

Ainsi selon L. DUGUIT : « on se demande si dans l'état actuel de notre législation, le Président de la République pourrait être mis en accusation par la chambre et condamné pour haute trahison par le Sénat, pouvant apprécier souverainement les faits constitutifs du crime de haute trahison. En vertu du principe formulé précédemment [...], je réponds sans hésiter que cette mise en accusation et cette condamnation sont absolument impossibles tant qu'il n'y aura pas une loi déterminant les éléments constitutifs du crime de haute trahison et fixant la peine »<sup>161</sup>. On peut donner raison à D. CHAGNOLLAUD qui estime qu'« étant indéfinie, la Haute Trahison contrarie le principe de légalité des infractions, tout autant que celui de la légalité des peines, (sauf la destitution), tandis que les arrêts de la Haute Cour -haute trahison ou pas- ne sont pas susceptibles d'appel. Sur tous ces points, au regard de la Convention Européenne des droits de l'homme, cette juridiction a déjà vécu »<sup>162</sup>.

Le Sénégal n'a pas prévu dans sa constitution une définition de la notion de haute trahison. Or, ce qui, en réalité, est ainsi recherché ou réclamé, c'est bien plus qu'une définition de la Haute Trahison, qu'une simple consécration de la notion dans la constitution. Cependant, une telle démarche aurait été utile pour permettre non seulement aux citoyens mais au président en exercice de savoir quels sont les délits qui entrent dans le cadre de la Haute Trahison, si l'on sait que récemment le Sénégal n'est pas épargné par la floraison d'affaires de corruption, de scandales économique-financières qui pourrait mettre directement en cause le Président de la République. Signalons également que la Haute Cour de Justice est presque considérée comme un instrument d'indulgence<sup>163</sup> car cette Cour n'est fonctionnelle que deux fois au Sénégal. D'abord dans l'affaire de l'ancien Président du Conseil<sup>164</sup> et dans l'affaire d'un ancien Premier Ministre<sup>165</sup>. Selon certains auteurs en France cette Haute Cour de Justice est restée virtuelle pour faute de loi organique qui doit la préciser<sup>166</sup>. La France n'a pas non plus défini clairement la notion de Haute Trahison dans

<sup>160</sup> T. ONDO, « la responsabilité introuvable du chef d'Etat africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone, les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais », thèse de doctorat en droit public, soutenue à l'université de Reims Champagne-Ardenne, 6 juillet 2005, p 31.

<sup>161</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome 4, 1924, p. 499

<sup>162</sup> D. CHAGNOLLAUD, *Introduction à la science politique*, Dalloz, 10e édition, 2022. Les grands noms du droit, Dalloz, 2022.p56.

<sup>163</sup> W. JEANDIDIER, op. Cit. § 5

<sup>164</sup> Il s'agit de l'affaire Mamadou Dia qui fut le Président du Conseil qui était accusé par le président Senghor de formater un coup d'Etat et a été traduit devant la haute cour de justice.

<sup>165</sup> Il s'agit de l'ancien premier ministre Idrissa Seck qui était traduit devant la haute cour de justice

<sup>166</sup> Loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution ; O. Pluan, « L'inapplicabilité du nouveau régime de responsabilité du Président de la République » : RDP 2009, p. 1401 et s. Sur

sa constitution de 1958, qui est d'ailleurs toujours en vigueur<sup>167</sup>.

Nécessaire, mais pas suffisante, la notion de Haute Trahison doit être complétée et corrigée. D'autres principes et mécanismes juridiques peuvent, dans une autre approche ou perspective, y contribuer. Ainsi, pour une meilleure prise en compte des limites de l'immunité du chef de l'Etat, il aurait été judicieux de réformer ou de clarifier la notion de Haute Trahison en se basant sur le droit comparé. Certes, le délit de haute trahison existe, mais il n'y a pas de contenu. Page | 409

D'une part, comme le Congo-Brazzaville, le Sénégal pourrait supprimer clairement la notion de Haute Trahison qui est une source de divergences d'interprétation et définir les conditions dans lesquelles le chef de l'Etat pourrait être poursuivi. En effet, la notion de haute trahison est subjective dans la mesure où son application peut avoir comme motif de se débarrasser d'un adversaire politique. La Haute trahison écrit Dominique Turpin est une sorte « d'arme atomique du droit constitutionnel », « trop radicale pour être utilisée, sans pour autant remplir une quelconque fonction de dissuasion aux yeux de l'hôte de l'Elysée »<sup>168</sup>.

Ainsi, dans la Constitution congolaise, « Le Président de la République est justiciable devant la haute cour de justice. La responsabilité pénale du président de la république peut être engagée en cas de manquement grave à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de sa haute fonction. Dans ce cas, le Président de la République est mis en accusation par le parlement réuni en congrès statuant à la majorité des trois quarts de ses membres. Une loi organique fixe les conditions et la procédure de mise en accusation du Président de la République »<sup>169</sup>. L'énumération des chefs d'inculpation constatée dans la Constitution sera plus adaptée et comprise devant une notion de haute trahison dépourvue de toute définition et de clarté.

D'autre part, le Sénégal gagnerait à maintenir tout de même la notion de Haute Trahison, tout en y mettant le contenu à l'image du Tchad. En effet selon la Constitution tchadienne, « Constitue un crime de haute trahison, tout acte portant atteinte à la forme républicaine, à l'unicité et à la laïcité de l'Etat, à la souveraineté, à l'indépendance et à l'intégrité du territoire national. Sont assimilés à la Haute Trahison, les violations graves et caractérisées des droits de l'homme, le

---

les difficultés posées par la situation entre 2007 et 2014, v. O. Beaud, « La mise en œuvre de la responsabilité politique du Président de la République française peut-elle être paralysée par l'absence de loi organique prévue par l'article 68 ? » : La responsabilité du chef de l'Etat, éd. Société de législation comparée, coll. Colloques, vol. 12, 2009, p. 10

<sup>167</sup> Article 18 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice.

<sup>168</sup> D. TURPIN, *Revue du droit public*, n° 1, 2003, p.106.

<sup>169</sup> Cf article 95 Constitution du Congo-Brazzaville du 25 octobre 2015

détournement des fonds publics, la corruption, la concussion, le trafic de drogues et l'introduction de déchets toxiques ou dangereux, en vue de leur transit, dépôt ou stockage sur le territoire national »<sup>170</sup>. Dans tous les cas de figure, la responsabilité civile, pénale ou politique du Président de la République doit être précisée sans équivoque. Le mot responsable<sup>171</sup> est tiré de l'expression latine « respondere »<sup>172</sup> ou « responsus »<sup>173</sup>. Etant donné que le Président exerce un pouvoir, il a en toute évidence des responsabilités. Et comme le précise P. AUVRET, « le pouvoir requiert la responsabilité comme la responsabilité appelle le pouvoir »<sup>174</sup>. Puisqu'il exerce des pouvoirs le Président de la République a des responsabilités, donc son immunité et les limites de son immunité doivent être clairement définies.

### Conclusion

La plupart des Etats africains francophones, d'une manière générale et le Sénégal en particulier, ont, dès leur indépendance, calqué leur constitution sur le modèle de l'ancien pays colonisateur, la France, sans tenir compte de leur propre réalité. Selon certains auteurs, « l'Afrique a abordé la construction étatique essentiellement par mimétisme, par reprise plus ou moins forcée de modèles exogènes, issus de l'ouest et de l'Est, artificiellement plaqués sur des structures économiques, sociales et politiques qui réclamaient probablement un autre type d'organisation »<sup>175</sup>. Malheureusement, ces Etats n'ont pas adapté le système français au contexte local. Selon le Professeur EH. MBODJI, « ces régimes modernes manquent souvent de légitimité du fait qu'ils sont une création étrangère. Ils sont contraints autour d'un syncrétisme constitutionnel combinant des modèles empruntés aux anciennes puissances coloniales...sans aucune préoccupation sur la réceptivité du modèle par son environnement »<sup>176</sup>

Au Sénégal, la Haute Trahison bien qu'inscrite dans la Constitution, n'est pas définie. Cela soulève énormément problèmes d'interprétation sur le contenu à donner à cette notion, surtout si le Président de la République doit être poursuivi. Aujourd'hui, le débat est posé et demande une solution de la part du législateur même s'il ne s'intéresse pas encore spécifiquement sur cette

<sup>170</sup> Cf Constitution Tchadienne article 193

<sup>171</sup> M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot « responsable », Paris, Sirey, tome XXII, 1977, p. 46.

<sup>172</sup> D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy, PUF, 2014, p. 1341.

<sup>173</sup> M. TOUZEIL-DIVINA, *Dictionnaire de droit public interne*, Paris, LexisNexis, 2017, p. 427.

<sup>174</sup> Ibidem, p. 79.

<sup>175</sup> P. BRINBAUM, *la fin du politique*, Paris, édition, Du Seuil, 1975, p. 24

<sup>176</sup> El MBODJI, « La succession du chef d'Etat en droit constitutionnel africain, analyse juridique et impact politique », thèse soutenue le 29 juin 1991, Université Ceikh Anta Diop, Dakar, p. 22.

question qui continue à alimenter le débat.







## **A Legal Diagnosis of the Impact of Climate Variations on Hydro-energy Production in Cameroon**

Diagnostic juridique de l'impact des variations climatiques sur la production hydroélectrique au

Cameroon Page | 412

By:

**NDUAH Esther FORBI (PhD)**

LLM, PhD in Law (University of Yaounde II); Senior Lecturer of Law, University of Ebolowa, Cameroon. nduahesther1@yahoo.com

**NYUYDZE LAWRENCE**

Master degree in law University of EBOLOWA. Pupil advocate Cameroon bar association. nyuydze@takunjuhlaw.com

### **Abstract:**

*Climate change, being a global threat, has negative implications on hydropower production in Cameroon. The emission of greenhouse gases and CO<sub>2</sub> from vehicles and other gases like methane and fossil fuels, which deplete the ozone layer, exposing the earth surface and water bodies to direct sunlight leading to serious droughts and desertification, contributes to water shortage and consequently affect hydropower production. Climate change can undoubtedly spell either doom or salvation for hydro-power production as the case maybe. The United Nations Sustainable Development Goal (SDG) 7 advocates for access to affordable, modern, clean and sustainable energy for all, in sharp contrast with SDG 13 which capitalizes on climate action, that is, seeking to achieve a climate-neutral world and to limit global warming to well below 2°C and possibly 1.5°C. This paper shall therefore explore the impact of climate change on hydropower production and further navigate the legal instruments both national and international, while questioning their implementation. It further assesses the extent to which adaptation, mitigation and climate justice can curb down hydro-energy crisis for a sustainable energy future. However, there are numerous legal instruments from the international level and down to national level regulating the issues of climate change. This paper therefore rests on the conclusions that climate distortions constitute a grave danger to hydropower production in Cameroon despite the existence of superabundance of legal mechanisms both global and domestic. Consequentially, reconciling these laws with effective implementation mechanisms can go a long way to ensure energy sustainability in the hydropower sector.*

**Key Words:** Climate Change, Climate variation, Adaption, Mitigation, Climate Justice, Hydro-energy, Energy Production

**Résumé :**

*Le changement climatique, en tant que menace mondiale, a des conséquences négatives sur la production hydroélectrique au Cameroun. Les émissions de gaz à effet de serre et de CO<sub>2</sub> provenant des véhicules et d'autres gaz comme le méthane et les combustibles fossiles, qui appauvrissent la couche d'ozone, exposent la surface terrestre et les plans d'eau à la lumière directe du soleil, provoquant de graves sécheresses et la désertification. Elles contribuent également à la pénurie d'eau et, par conséquent, affectent la production hydroélectrique. Le changement climatique peut sans aucun doute sonner le glas ou le glas de la production hydroélectrique, selon les cas. L'Objectif de développement durable (ODD) n° 7 des Nations Unies prône l'accès à une énergie abordable, moderne, propre et durable pour tous, en contraste frappant avec l'ODD 13 qui capitalise sur l'action climatique, c'est-à-dire la recherche d'un monde climatiquement neutre et la limitation du réchauffement climatique bien en dessous de 2 °C, voire 1,5 °C. Cet article explore donc l'impact du changement climatique sur la production hydroélectrique et explore plus en détail les instruments juridiques nationaux et internationaux, tout en interrogeant leur mise en œuvre. Il évalue également dans quelle mesure l'adaptation, l'atténuation et la justice climatique peuvent endiguer la crise hydroélectrique et assurer un avenir énergétique durable. Cependant, de nombreux instruments juridiques, tant au niveau international que national, réglementent les questions liées au changement climatique. Cet article part donc du constat que les distorsions climatiques constituent un grave danger pour la production hydroélectrique au Cameroun, malgré l'existence d'une surabondance de mécanismes juridiques, tant internationaux que nationaux. Par conséquent, la conciliation de ces lois avec des mécanismes de mise en œuvre efficaces peut contribuer grandement à garantir la durabilité énergétique du secteur hydroélectrique.*

**Mots clés :** Changement climatique, Variation climatique, Adaptation, Atténuation, Justice climatique, Hydroénergie, Production d'énergie

## Introduction

The phenomenon of climate change and energy occupies most discussions today at the global, regional and local level. These concerns raise eyebrows especially regarding legal and policy mechanisms for a more harmonious society which is environmentally sustainable, socially resilient and economically viable. The UN Secretary General Antonio Guterres said in 2023 that “the world has reached the boiling point”. In June 22<sup>nd</sup> and 23<sup>rd</sup> 2023, France was host to an International Conference attended by world heads of states and governments under the theme “A Summit for a New Global Financing Pact Towards More Commitments to Achieve the 2030 Agenda”. The UN Secretary General in this gathering remarked once again “the global financial architecture is outdated, defunct and unjust. It is no longer capable of meeting the needs of the 21<sup>st</sup> Century...I have called for a new Bretton Woods moment- a moment for governments to come together, examine and reconfigure the global financing architecture for the 21<sup>st</sup> century power dynamics and construction on global cooperation in today’s world”. The concepts of climate change and energy for a while now have been at loggerheads and may spell doom rather than salvation for humanity if a holistic approach is not used in tackling them.

Page | 414

It is germane to note that before 1960s, there was little environmental awareness. However, global initiatives geared towards environmental concerns began in early 70s with international environmental regulatory initiatives ranging from Stockholm 1972 to Rio 1992 and more recently the Paris Agreement 2015. Sustainable energy systems form an indispensable component of sustainable development especially in developing economies<sup>1</sup>. Since 1800s, human activities have been the main drive of climate change primarily due to the burning of fossil fuels like coal, oil and gas which generate greenhouse gas emission that act like a blanket wrapped around the earth trapping the sun's heat and raising temperature leading to changes in climatic conditions<sup>2</sup>. It must be insisted that a quantum of the world’s energy is currently produced and consumed in ways that could not be sustained and significantly higher than the environmentally friendly renewable energy source<sup>3</sup>. According to the International Energy Agency, during the two decades (1948-2004),

---

<sup>1</sup> A.S Oyewo *et al* (2021) “Setting the Pace for a Sustainable Energy Transition in Central Africa: The Case of Cameroon”, School of Energy System, Electrical Engineering, LUT University, 53850, Lappeenranta, Finland.p.1

<sup>2</sup> LAKOUNDJI Leundou Merveille Nelly (2024) “Navigating Energy Law in the Age of Climate Change: Adapting Regulations for a Greener Future in Cameroon”. A dissertation presented and defended publicly in the University of Yaounde II.p.4

<sup>3</sup> K.N Modeste *et al* (2015) “Renewable and Sustainable Energy Reviews, Resource potential and Energy Efficiency in Buildings of Cameroon”, Environmental Energy Technologies Laboratory, University of Yaounde I, Cameroon.p.837

primary energy consumption has grown by 49% CO<sub>2</sub> emission by 43% with an average annual increase of 2% and 1.8% respectively<sup>4</sup>. Furthermore, there is growing impacts of climate change and more particularly, there is dependence of the poor in Africa on rain-fed agriculture, which is believed to be already under threats from unpredictable weather patterns triggered by climatic changes. Building Energy Efficiency Retrofit (BEER), encourages implementations of energy sustainability such as environmental protection, rational resource use and occupant's health care, and therefore provides excellent opportunities to reduce the energy consumption in buildings<sup>5</sup>. The 1.5°C target of the Paris Agreement projects a net-zero carbon economy by 2050 and emphasizes on the need for timely actions to combat anthropogenic climate change<sup>6</sup>. In this vein, as the need for a global energy system transition becomes indispensable, planning of this transition at the national levels are priorities. A key aspect of government actions pivots on the fossilization of energy system to provide clean, affordable, and reliable energy based on Sustainable Development Goal (SDG)<sup>7</sup> and to support the attainment of the 16 SDGs<sup>7</sup>.

Hydropower constitutes the leading source of renewable energy in Cameroon with a hydropower potential of 294 TWh/year is second to D.R Congo as the highest in the whole Africa<sup>8</sup>. The country is able to harness 5% of its hydropower capacity. It is worth noting that the country's enormous hydro-electricity sources are under significant threat from increasing deforestation and global climate distortions<sup>9</sup>. These factors are causing severe shrinkage in rivers that have historically constituted dependable sources of the country's hydro-electrical energy. For example, rapid deforestation around River Sanaga has significantly reduced in volume and hence, its utility as a source of hydro-electric energy<sup>10</sup>. Meanwhile Cameroon at present is recovering gradually from the 1980s' and 90s' severe economic crisis that had weakened all sectors of economic and social life. The resumption of growth that began in 2006 continued in 2007 and 2008 with an average growth rate of over 3.5% per gross domestic product (GDP)<sup>11</sup>. Currently, faced with the

---

<sup>4</sup> Ibid

<sup>5</sup> Ibid

<sup>6</sup> A.S Oyewo *supra*

<sup>7</sup> Ibid

<sup>8</sup> AMBE J.Njoh *et al* (2019) "Implications of Institutional Frameworks for Renewable Energy Policy Administration: Case Study of the Esaghem, Cameroon Community PV Solar Electrification Project". Received on 26 June 2018; Received in revised form on 20 December 2018; accepted in 22 December 2018. P.18

<sup>9</sup> Ibid

<sup>10</sup> Ibid

<sup>11</sup> K.N Modeste *et al* (2015) "Renewable and Sustainable Energy Reviews, Resource potential and Energy Efficiency in Buildings of Cameroon", Environmental Energy Technologies Laboratory, University of Yaounde I, Cameroon.p.838

changing climate and increasing energy demand, Cameroon is speeding up the development of its energy demands using resources such as minerals, water, oil and gas which undoubtedly contributes to climate variations. As part of its development objectives under the program vision 2035, that is, making Cameroon an industrialized, emerging, modern, democratic, decentralized and united in its diversity by 2035, energy puts this vision into the “tar mark” of fight but this is only possible if climate change is well handled. The government of Cameroon has committed, at least in principle, significantly to invest in the energy sector with particular emphasis on renewable energy<sup>12</sup>. The government of Cameroon have given a special priority to hydropower production through the construction of dams inter alia Edea power station, Song Lou Lou dam, Lagdo power plant, Menkim Power station, Lom Panga hydro dam, Nachtigal power plant, Memve’ele dam and Song Mbengue power dam. These dams currently are vulnerable to climate variations and demands immediate redress. This paper shall diagnose the legal framework on climate change and energy while capitalizing on the need for a strong synergy between them for a sustainable energy future.

### **1.0. Investigating Climate Change and Hydropower Power Production**

There is no denying that climate change has a direct link which could spell either doom or salvation for hydro power production. Energy is at the heartbeat of every major challenge and opportunity in the world today as a whole and Cameroon in particular<sup>13</sup>. It is worthy to note that in as much as there exist a link of causation between climate distortions and energy insufficiency or perhaps sufficiency in times of heavy downpour, industries<sup>14</sup> contributing to greenhouse gas emission at the same time require sufficient energy. Reconciling this position becomes very challenging. This may prompt us to interrogate these nagging questions; should governments and policy makers focus on fighting against climate change and forget about industrialization and development? Should governments of the world focus on development and allow nature to take care of itself? Energy enhances investments, innovation and new industries which can create jobs and encourage economic growth and as such, mitigating climate change and achieving sustainable development without penalizing the poor, is a major challenge of energy policy today<sup>15</sup>. Energy is

---

<sup>12</sup> AMBE J.Njoh et al (2018) “Implications of Institutional Frameworks for Renewable Energy Policy Administration: Case Study of the Esaghem, Cameroon Community PV Solar Electrification Project”. Received on 26 June 2018; Received in revised form on 20December 2018; accepted in 22 December 2018. P.18

<sup>13</sup> YVES Andre Abassolo et al (2022) “Renewable Energy Consumption and Economic Growth in Cameroon: Sustainable Development Goal Nine (9) and African Development: Challenges and Opportunities”. p.339

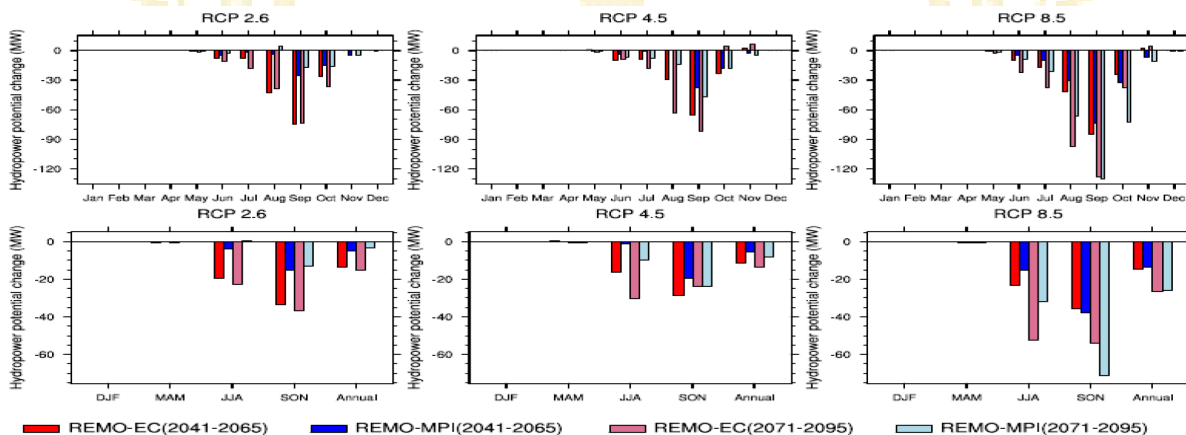
<sup>14</sup> Sustainable Development Goal 9 (SDG) focuses on Industrialization, Innovation and Infrastructure.

<sup>15</sup> Yves Andre A supra



a pre-requisite for every threat and opportunity in terms of investments, poverty reduction and innovation. It is clear that the energy and environmental sector in Cameroon are two sides of the same coin. All forms of producing and consuming energy have an environmental effect including climate change and a direct consequence on the economic development of a state<sup>16</sup>. There usually exists the temptation of ignoring environmental concerns such as climate change in favour of energy, especially in times of economic difficulty<sup>17</sup>. The challenges of both producing and using our energy resources in a sustainable way and protecting our natural environment do not present an opportunity to affect sustainable economic development and growth. The state of Cameroon has encountered a growing number of challenges related to the energy sector and the process of integrating environmental policies and energy policies has provided Cameroon with tools to address concerns about the impact of global warming<sup>18</sup>. Hydropower remains the major source of energy in Cameroon. At present, the overall potential for hydro is approximated at 23GW, with production potential of 103TWh per year but it is not fully utilized<sup>19</sup>. Three major hydroelectric facilities exist in the country namely; Edea, Songloulou, Lagdo power stations and many other hydropower generating dams under construction<sup>20</sup>. These dams have always suffered a deadly blow as a result of climate fluctuations.

**Fig 1. A Graphic Representation of the Impact Climate Change on Hydropower Potential of the Lagdo Dam, Benue River Basin, Northern Cameroon<sup>21</sup>**



<sup>16</sup> Ibid

<sup>17</sup> BERINYUY Shiidzeka Hedwig (2018) "Renewable Energy Sources: Cameroon's Policy and Regulation in the Light of Environmental Protection and Economic Development", a Master's Dissertation Presented and Defended Publicly in the University of Yaounde II.p.1

<sup>18</sup> Ibid

<sup>19</sup> WIRBA A.V et al (2015) "Renewable Energy Potentials in Cameroon: Prospects and Challenges", Robert Gordon University Aberdeen.p.6

<sup>20</sup> Ibid

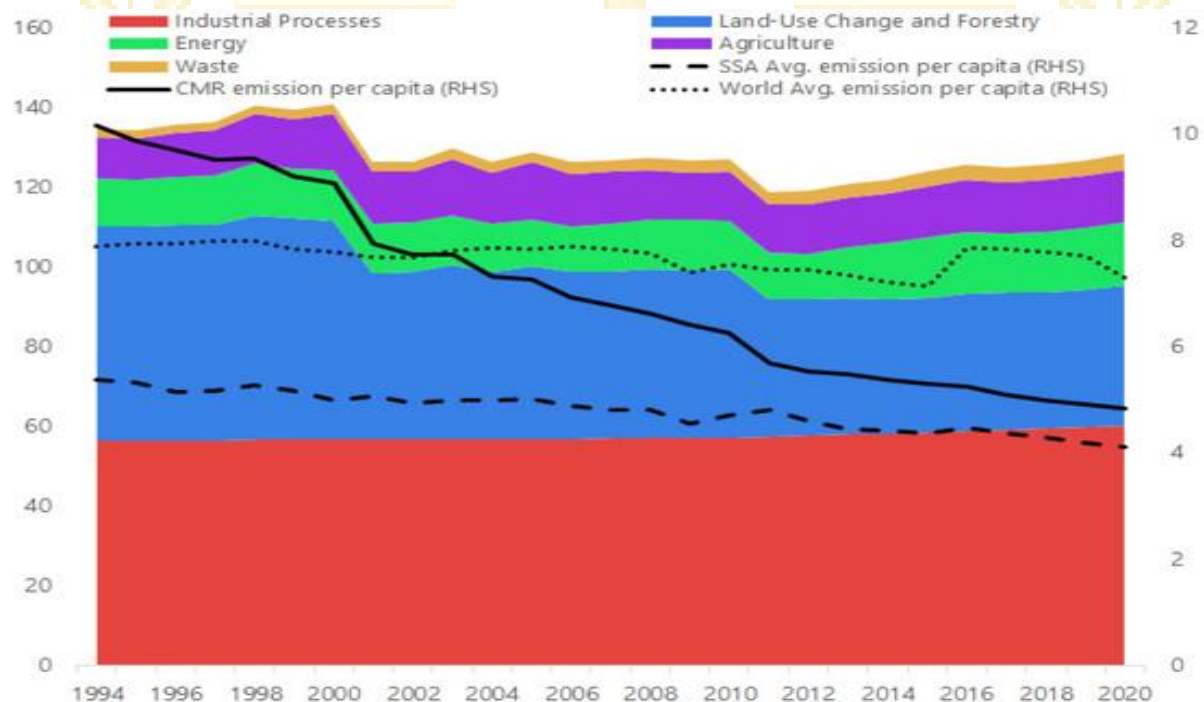
<sup>21</sup> Source: PIAHS-Copernicus.org

## 1.1 The Drivers of Climate Change and its Implications of Hydropower Production in Cameroon

The change in precipitation and temperature are the most driving factors. The increase in temperature leads to an intensification in the water circle on the planetary scale<sup>22</sup>, generally dry areas becomes dryer and wet areas wetter. Increase in temperatures causes stronger water evaporation from the continents and from all surfaces. Hydropower has generally been viewed as a sustainable, clean, and affordable source of energy but climate change variability is putting its future under threat<sup>23</sup>. Hydropower is particularly vulnerable to the effects of climate change and the impact of the changes in rainfall and water availability, protracted drought events, significant variation in temperature regimes, and more frequent severe weather events that are already being witnessed in Cameroon<sup>24</sup>. This part of the paper shall therefore embark on the exploration and investigation of the factors which account for climate variations be there human or natural and how they affect hydropower production negatively.

Page | 418

**Fig 2. Climate change in Cameroon: Key challenges and Reform Priorities<sup>25</sup>**



<sup>22</sup> NYUYDZE Lawrence (2023) "Hydroelectricity Projects and Sustainable Energy in Cameroon: A Legal Appraisal" a Dissertation Presented and Defended Publicly in the University of Ebolowa, p.82

<sup>23</sup> Ibid

<sup>24</sup> Ibid

<sup>25</sup> Source: IMF elibrary

### **1.1.1 Anthropogenic Drivers of Climate Change and Hydro-energy Nexus**

Human-induced climate change is a serious concern drawing increasing attention from the media, policy makers and citizens around the world<sup>26</sup>. The physics and chemistry of the Earth's atmosphere largely determines our climate. Although the atmosphere seems like a large reservoir capable of absorbing almost limitless quantities of our industrial emissions, it is really only a thin film. During the past 100 years, we humans, as a result of burning coal, oil and clearing forests, have greatly changed the chemical composition of this thin atmospheric layer. The human causes of climate change can range inter alia from poor waste disposal and management, greenhouse gases and deforestation.

Page | 419

Firstly, greenhouse gas emission contributes adversely to climate change and consequently affects hydro energy production. The advent of technology and industrialization has led to the proliferation of greenhouse gases to the environment inter alia; carbon dioxide (CO<sub>2</sub>), fossil fuels, methane (CH<sub>4</sub>), hydrofluorocarbons (HFCs) which pollutes the atmosphere and constitute a negative blow to climate change and by consequence, hydropower production. Three primary gases make up 99.9% by volume of the earth's atmosphere; nitrogen (78.9%), oxygen (20.59%), and argon (0.93%)<sup>27</sup>. However, it is the rare trace gases, that is, carbon dioxide, methane, carbon monoxide (CO), nitrogen oxides (NO<sub>x</sub>), chlorofluorocarbons (CFCs), and ozone (O<sub>3</sub>) that have the greatest effect on our climate<sup>28</sup>. When referring to postindustrial era, scientists generally use the term climate change in the way defined by the UN Framework Convention on Climate Change<sup>29</sup> (UNFCCC). Thus, climate change are variations in climate that can be attributed directly or indirectly to human activities that alters the composition of the global atmosphere and which is, in addition to natural climate variability, observed over comparable time periods. Water vapor traps heat in the atmosphere and makes the greatest contribution to greenhouse effect. Hydropower generation of electricity is commonly thought as renewable, sustainable, and lacking in emission of atmospheric pollutants, however, these assumed benefits are rarely evaluated critically in the context of policymaking, as new reservoirs and dams are rarely proposed<sup>30</sup>. Nearly everyone has opened a bottle of coca cola and seen the many tiny bubbles that immediately emerge from the

<sup>26</sup> JOHN T. Hardy (2003) "Climate Change: Causes, effects, and Solutions", John Willy & Sons Ltd, The Atrium Southern Gate Chichester. P.1

<sup>27</sup> *ibid.* P.3

<sup>28</sup> *Ibid*

<sup>29</sup> *Ibid*

<sup>30</sup> PATRICK Knight (2012) "Hydropower Greenhouse Gas Emissions", conservation law foundation 24 (6) p.1

liquid<sup>31</sup>. The above assessments is a testament to the fact that greenhouse gas emission contributes highest to climate change and have a negative blow on hydropower production generally and Cameroon in particular.

“Secundo”, poor agricultural activities contribute to climate variations. Usually referred to as “bush burning” or traditional farming, it generates an amount of smoke which combines with CO<sub>2</sub> and consequently affects atmospheric activities. Traditional farming practices are based on the indigenous knowledge and experience developed over the centuries and have remained popular even now<sup>32</sup>. Common traditional farming practices include inter alia, agroforestry, intercropping, crop rotation, slash-and-burn farming. Although there are many benefits involved with these practices such as improved soil fertility, carbon sequestration, resource utilization, biodiversity maintenance, sustainability, and environmental protection, there are also certain negative implications associated with the practices such as slash-and-burn activities in shifting agriculture<sup>33</sup>. Agriculture currently accounts for 24% of world output, and uses 40% of land area, and so agriculture has been a focus of those modeling the impact of climate change<sup>34</sup>. Sustainable food production is one of the major challenges of the 21<sup>st</sup> century in the era of global environmental problems such as climate change, increasing population and natural resource degradation including soil degradation and biodiversity loss<sup>35</sup>. Agriculture is one of the largest sectors that sustain livelihoods to maximum number of people and contribute to climate change. Therefore, a climate-smart approach to sustainable food production is the need of ours<sup>36</sup>.

‘Thirtio’, dam construction can also contribute to climate distortions. Despite the great potential, development of the energy sector has been limited and the country witness’s permanent energy shortages of electricity due to a combination of factors including climate distortions. The effect of climate change on hydropower is mostly influenced by the change in the river runoff. Beyond its domestic utility, electricity, taken as a public good, is inevitably at the service of industrial, economic and social development in Cameroon. This imply that if the economic

---

<sup>31</sup> PHILIP M. Fearnside (2003) “Greenhouse Gas Emissions From Hydroelectric Dams: Controversies Provide A Springboard for Thinking a Supposedly “Clean” Energy Source”, *Climatic Change* 66(2-1), 1-8.p.1

<sup>32</sup> H Hamadani et al (2021) “Traditional Farming Practices and its Consequences”, *Microbiota and Biofertilizers*, Vol 2: Ecofriendly Tools for Reclamation of Degraded Soil Environs, 199-128

<sup>33</sup> Ibid

<sup>34</sup> RACHEL Slater et al (2007) “Climate Change, Agricultural Policy and Poverty Reduction-how much do we know”, *Natural Resource Perspectives* 109 (7), 1-6.p.1

<sup>35</sup> RINKU Singh GS Singh (2017) “Traditional Agriculture: A Climate-smart approach for sustainable food production”, *Energy, Ecology and Environment* 2, 296-316.p.1

<sup>36</sup> Ibid

advancement is sustainable, it must therefore include climate concerns. Access to energy for all in general and hydropower in particular, is an important point for sustainable development of the sub-Saharan African Countries and Cameroon in particular with a lot of energy potential. It is important to note that the current electricity relies mostly on hydropower and more than 95% of the whole electricity production comes from hydroelectricity. In this regard, when planning hydropower projects for the future, attention must be given to the greenhouse contribution of the impounded waters behind storage dams, and impact of dams on water temperature. The hydropower sector is the most sensitive industry to global warming mainly because climate change directly affects the quality, quantity of water resources (streamflow and runoff), which are the important drivers of hydropower potential. It is without doubt that the global hydropower sector as it stands relies upon surface water flows of substantial and predictable volume. In as much as this sector is so vulnerable to climate change, hydropower projects can equally influence climate change if poorly handled<sup>37</sup>. The impact of climate change on hydropower is hard to predict, and not globally uniform. This is due to timing and magnitude of changes, reservoir size, priority allocation, and the energy market<sup>38</sup>. In this regard, when planning hydropower projects for the future, attention must be given to the greenhouse contribution of the impounded waters behind storage dams, and impact of dams on water temperature. The hydropower sector is the most sensitive industry to global warming mainly because climate change directly affects the quality, quantity of water resources (streamflow and runoff), which are the important drivers of hydropower potential. Hydropower is particularly susceptible to the adverse impacts of climate change because it is directly affected by the changing patterns in rainfall and temperatures<sup>39</sup>. For example, hydropower generation output can fluctuate due to variations in the annual streamflow, shifts of seasonal flows, and increased evaporation from reservoirs. High volumes of water reservoirs capable of breaking away dams may cause floods and consequently spell doom for hydropower itself as a result of climate change. Legal and policy makers must therefore take caution each time they are crafting a policy or legal instruments in this regard.

More so, the cutting down of forests is a threat to climate change. So much international wrangling revolves around the problematics of deforestation. The Amazon forest, the Congo Basin

---

<sup>37</sup> NYUYDZE Lawrence *op cit* p20

<sup>38</sup> Ibid

<sup>39</sup> RODRIC M.Ndoki (2021) "Impact of Climate Change on Hydropower Potential of the Lagdo Dam, Benue River Basin, Northern Cameroon".p.1

forest and the South East Asian forest are three tropical forests in the world on which human existence depends on and world resources are stored in her belly. They are the heartbeat of natural resources. By some divine luck, these forests resources are partitioned in nearly the entire mother earth. The amazon forest is the richest, then comes the Congo Basin and S.E.A forest in that arrangement. They serve as carbon sink, carbon reservoir and carbon substitution. The tropical forests are a blessing to mankind yet less developed. If preserved and sustainably managed, climate change can be mitigated. Sadly enough, most of these forests are exploited without replacing them. There are heated debates at the global level concerning law making in this regard. In Rio, an important encounter centered on the UN Convention to Combat Desertification, UNFCCC, UNCBD<sup>40</sup>. These instruments exhaustively handled a good number of concerns on climate change and sustainable development but in the domain of forest, only a soft law instrument was crafted and named; *the Authoritative but Non-Binding Statements on the Sustainable Management of all Types of Forests (the forest principles)*. The discussions in Rio on the issue of forest management were heated due to compelling and conflicting interests; that is, the interest of the north to keep the forest intact to capture gas emission and the interest of the south to keep exploiting their forests so they can also develop. The above soft law instrument centers on the sustainable management of all kinds of forests but of what use is the temperate forest? By consequence, there is no global hard law instrument on the sustainable management of forests in spite the more than 500 legal instruments on environmental management. The only hard law instrument in this regard is the COMIFAC Treaty (Commission de Foret de l'Afrique Centrale) 2005 in charge of the Congo Basin Forest<sup>41</sup>. The Paris Agreement to have temperatures reduced to 2°C and possibly 1.5°C is dependent on the Congo Basin Forest. The COMIFAC Treaty is made up the forestry ministers of participating Central African Countries and under the head of a secretariat. The legal basis for the commission was laid down in 1999 when the heads of state of the Republic of Congo, Equatorial Guinea, Sao Tome & Principe, Gabon, Central African Republic and Cameroon convened and produced the Yaounde Declaration. The Declaration recognizes the protection of Congo Basin's ecosystems as an integral component of the development process and reaffirmed the signatory's commitments to work cooperatively to promote the sustainable use of the Congo ecosystem in

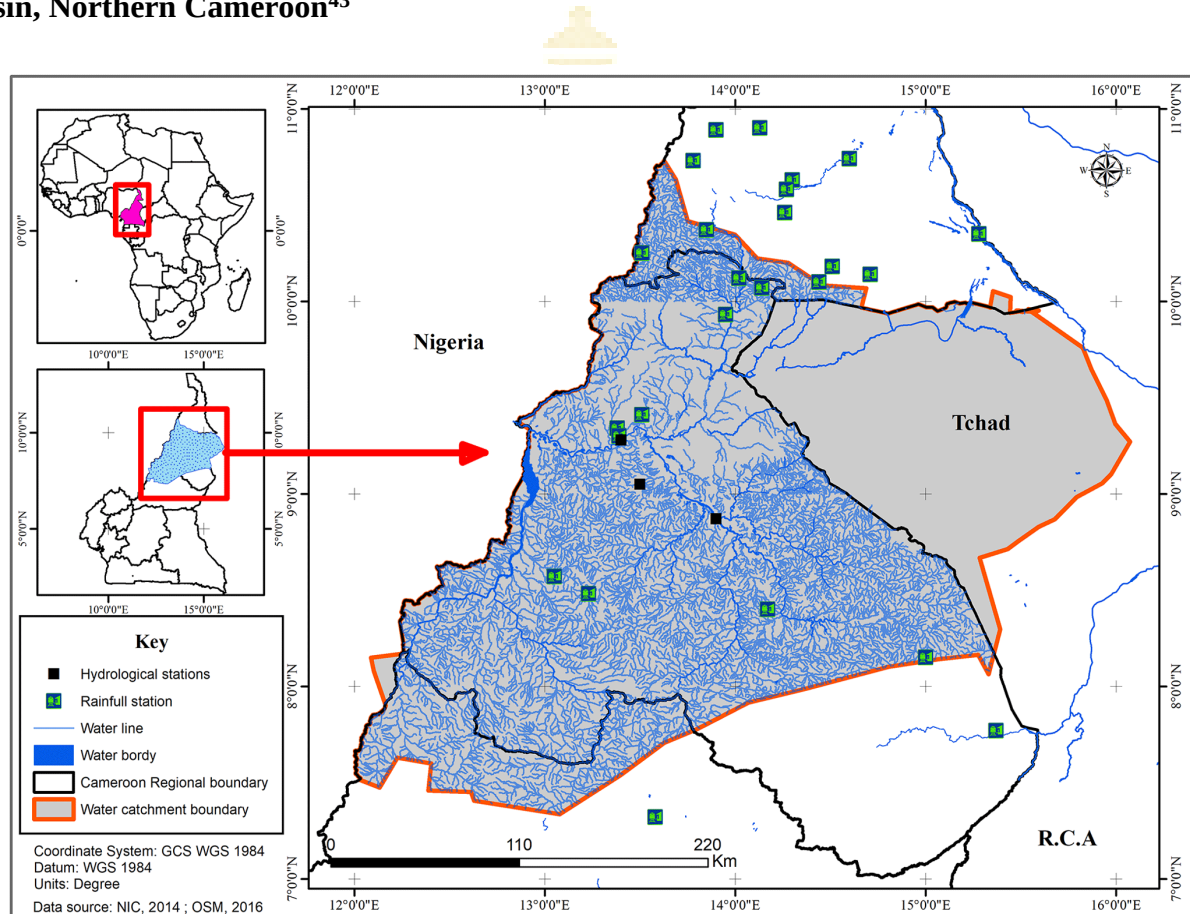
<sup>40</sup> In early March 2023, the Parties of Central African Forest Commission (COMIFAC) Treaty meet in D.R Congo to assess the stakes made so far. It is the brain child of UN general Assembly Resolution 15 of 2005.

<sup>41</sup> The COMIFAC Treaty is the Primary Authority for Decision-Making and Coordination of sub-regional Actions and Initiatives Pertaining to the Conservation and Sustainable Management of the Congo Basin Forest.



accordance with their social, economic and environmental agendas<sup>42</sup>. The Paris agreement introduced the “green fund” capitalizing on the principle of “common but differentiated responsibilities”, that is; all of us have caused damage but others have caused more and their reparations should equally to equal to their damage.

**Fig 3. Impact of climate change on hydropower potential of the Lagdo Dam, Benue River Basin, Northern Cameroon<sup>43</sup>**



<sup>42</sup> Since its Formation, COMIFAC parties has met regularly to discuss its agenda and develop an official plan de Convergence, an action plan that identifies COMIFAC priorities. Based on COMIFAC’s Plan de Convergence (2003-2010), which identifies major themes such as; harmonization of the forest policy, taxation, inventory of flora and fauna, ecosystem management, conservation of biodiversity, sustainable use of natural resources, capacity building and community participation, research, innovative financing mechanisms. Since 1992, the signatories of Yaounde Declaration have also worked to overcome variants and formalize their commitments in the Treaty. To this end, in February 2005, a landmark conference was held in Brazzaville, Republic of Congo. At this conference, an official treaty was signed by the heads of states of the Central African States, named the COMIFAC Treaty.

<sup>43</sup> Source:PIAHS Copernicus.org

### **1.1.2 The Natural Causes of Climate Change and Energy crisis in the Hydropower**

Natural influences on climate change include changes in solar radiation, natural cycles, the climate's normal year-to-year variability and volcanic eruptions. In the process of volcanic activities for example, CO<sub>2</sub> is released. By consequence, volcanoes have always emitted CO<sub>2</sub> many million years ago but the proportion of CO<sub>2</sub> released by volcanoes is small and cannot alone, account for the heat we now experience especially when compared to CO<sub>2</sub> emissions generated by human activities. If volcanoes emit between 130 and 230 million tons of CO<sub>2</sub> per year, burning fossil fuels alone by humans' releases about 26 billion tons of CO<sub>2</sub> into the atmosphere annually. It should be noted that in as much as we can do nothing regarding the natural causes of climate change, we can actually do something about climate distortions resulting from human activities. Climate varies on all time scales, from one year to the next, as well as from one decade, century or millennium to the next. The complex nature of this variability is a major obstacle to the reliable identification of global changes brought about-in the past, present or future-by the presence and activities of humanity on this planet<sup>44</sup>. Global mean temperature at the Earth's surface responds both to externally imposed forces, such as greenhouse gases, as well as to natural modes of variability internal to the climate system. Variability associated with the latter processes, generally referred to as natural long-term climate variability, arises primarily from changes in oceanic circulation<sup>45</sup>. Unfortunately, natural causes of climate change have an environmental consequence ranging from droughts to desertification and global warming and by extension, a risk to hydropower production.

Page | 424

## **2.0. Adaption, Mitigation and Climate Justice: A Guarantee to Sustainable Hydropower Production in Cameroon**

The issue of climate change which is universal requires a rethink not on causes and effects anymore but rather interrogating the question as to; how do we adapt and mitigate to climate change? It is important to draw a clear line between adaptation and mitigation. Adaptation means absorbing the shock and living with it. It is some sort of resilience while mitigation has to do with combating and eradicating the situation. Climate change is a global threat though with varying intensity and coping strategies differ according to community's means and degree or gravity of the

<sup>44</sup> MICHEAL Ghil (2002) "Natural Climate Variability", Encyclopedia of Global Environmental Change 1, 544-549

<sup>45</sup> KYLE L Swanson (2009) "Long-term Natural Variability and 20<sup>th</sup> Century Climate Change", Proceedings of the National Academy of Sciences 106 (38), 16120-16123

effects. For example; the western world cannot suffer or can easily cope with it more than countries of the south. This part of the study shall permit us to have an overview of a broad spectrum of legal instruments at the global level advocating for adaptation and mitigation to climate change and how national legislation reflects these global instruments.

### Climate change adaptation VS Mitigation

| Characteristic                   | Adaptation                                                                                        | Mitigation                                                            |
|----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| Relation with climate            | Adjusts society and ecosystems to endure climate change                                           | Adjusts society and ecosystems to prevent climate change              |
| Attitude towards climate change  | Takes advantage of beneficial consequences while reducing negative consequences of climate change | Focuses on preventing climate change because of negative consequences |
| Relation to nonhuman environment | May adjust nonhuman as well as human elements of the environment                                  | Focuses on human and human-caused elements of the environment         |

**D3** Difference  
Between.net

#### 2.1. Navigating the International Legislation on Adaptation and Mitigation to Climate Change and Hydropower Production: Antagonistic or Complementary?

A product of the first U.N Conference on the Human Environment, the Stockholm Declaration 1972 was the first international document to recognize the right to a healthy environment through 26 principles, many of which have played an important role in the subsequent development of international environmental law<sup>46</sup>. Principle 21 for example, confirmed one of the cornerstones of International Environmental Law (IEL): the responsibility of states to ensure that activities under their jurisdiction do not cause damage to the environment of other states. The Declaration also established the principle of cooperation, which is crucial in the further development of IEL, by recognizing that countries should unite their efforts to meet the global challenges of our shared environment including climate change. In Stockholm also, the U.N General Assembly created the United Nations Environmental Programme (UNEP), the central body in charge of environmental affairs today including climate variations and addressing energy

<sup>46</sup> International Environmental Law: History and Milestone, (30 March 2020), The New York Public Library on UpSplash.p.1

sustainability. After this time, national governments began to create structures including ministries of environment and energy.

In 1983, the UN created the world Commission on Environment and Development, known as the Brundtland Commission. Its work, which centered on the difficult relationship between environment and development, resulted in a report *“our common future”*. It is this document which coined the concept of sustainable development as *“meeting the needs of the present generation without compromising the ability of future generations to meet their own needs”*. It can as such be inferred that these needs include energy. At this time, some global environmental problems that still affect us today began to manifest themselves including the depletion of the ozone layer, risks to biological diversity, and the threat of climate change. In 1987, the Montreal Protocol was signed to combat the depletion of the ozone layer. This international agreement has been an example of successful international cooperation because it is believed that the ozone layer will recover by 2050. This seems to be far-fetched as instead the world maybe wiped off even before this time, as every effort to adapt and mitigate these global trends are yielding little or no fruits.

In 1992, during the conference known as the *“Earth Summit”* in Rio de Janeiro (Brazil), three conventions were presented to be signed by the national governments: The Convention on Biological Diversity (UNCBD), the United Nations Convention to Combat Desertification (UNCCD), and the United Nations Framework Convention on Climate Change<sup>47</sup> (UNFCCC). The Rio Declaration was also established which reaffirmed the Stockholm Declaration and the Agenda 21 action program, which continues to guide governments and non-state actors in environmental protection activities. It was identified in Rio that the growing nature of human activities in pursuit of economic growth were responsible for major environmental threats, the central concept continued to be sustainable development in all ramifications. Two principles in Rio deserves special consideration: the precautionary principle, the most advanced form of prevention and important to the formation of legal and policy rules in this area of study and principle 10 which recognizes the right to information, participation, and justice in environmental matters. Today, there is a well-established concept of *“climate justice”* and just like any other environmental

---

<sup>47</sup> Raphael J. Heffron (2015) *Energy Law: An Introduction*, Springer International Publishing AG Switzerland is part of Springer Science Business Media ([www.springer.com](http://www.springer.com)).p.5

concern, it is founded on the doctrine of “erga omnes”. In this light, in 1997, the Kyoto Protocol<sup>48</sup> to the UNFCCC was presented. Despite having not been successful in mitigating greenhouse gas emission, it was the first international agreement to establish legally binding obligations for developed countries. In 2000, the Millennium Declaration was adopted by 189 countries in New York, with eight (8) millennium development goals which strengthened the importance of sustainable development by recognizing the need for sustainable economic growth with a focus on the poor and respect for human rights. Then comes the Marrakech Accord in 2001 during the 7<sup>th</sup> Conference of Parties (COP-7) held in Morocco. The agreement focused on establishing the rules meeting the targets set out in the Kyoto Protocol, an international agreement aimed at reducing greenhouse gas emission and combating climate change<sup>49</sup>. Cameroon ratified the Marrakech Accord, indicating her commitment to the implementation of the Kyoto Protocol and the goals outlined in the Accord. The Marrakech accord also addressed the Clean Water Development Mechanism (CDM) which allows developed countries to invest in emission reduction projects in developing countries<sup>50</sup>.

One year on, in 2002, participants from 190 countries sat once again at the U.N World Summit on sustainable development in Johannesburg (South Africa) to follow up the commitments of the Rio Earth summit. In that gathering, there was the adoption of the Declaration on Sustainable Development, centered on development and poverty eradication with a legal-economic approach on “public-private partnerships”. This was immediately followed by the Bali Action Plan in 2007 (COP-13) in Bali, Indonesia. The key concerns of the Bali Action Plan were to mitigate climate change, all developed countries had agreed to take appropriate measures, reportable and verifiable nationally appropriate mitigation actions. This has helped Cameroon to develop national climate mitigation strategies<sup>51</sup>. The BAP emphasized on the need for enhanced international cooperation and support adaptation measures in developing countries like Cameroon that are vulnerable to impacts of climate change. Two years down the line, state parties to the UNFCCC (COP-15) meet once again in Copenhagen, Denmark in 2009 whose outcome was the Copenhagen Accord. The Accord provided for explicit emission pledges by all major economies-including, for the first time

---

<sup>48</sup> LAKOUNDJI Leoundou Merveille Nelly (2024) “Navigating Energy Law in the Age of Climate Change: Adapting Regulations for a Greener Future in Cameroon”, a Dissertation Presented and Defended Publicly in the University of Yaounde II.p.5

<sup>49</sup> Ibid p.61

<sup>50</sup> Ibid

<sup>51</sup> ibid



China and other major developing countries chartered no clear path towards a treaty with a binding commitment. The key aspirational goal was limiting global temperature to 2 degrees celsius; a process for countries to enter their specific mitigation pledges by January 2010, broad terms for the reporting and verification of Countries for 30 billion dollars in 2010-2012 to help developing countries; and a goal for mobilizing \$ 100 billion a year in public and private finance by 2020 and the accord also called for the establishment of a new green climate future and consequently, clean energy. Sadly enough, none of the commitments of these accords have been realized. They appear to be more of sound bites, there is lack of enthusiasm and commitment. The year 2012 then witnessed the third UN conference on sustainable development, referred to as “Rio+20”, whose outcome was another soft law document called *“the future we want”*.

The Kyoto Protocol and subsequent instruments to address climate change gave way to the Paris Agreement (2015 which brought about the concept of climate financing popularly referred to as *“green fund or climate fund”*. During COP 27 in 2022 in Egypt, it was captioned *“compensation fund”*. In this agreement, state parties committed themselves to prevent the average temperature of the planet from rising by 2°C<sup>52</sup> compared to pre-industrial levels, and hopefully staying below 1.5°C rise. The Paris Agreement therefore introduced long-term strategies as an instrument to inform progressively more ambitious emission reduction objectives, while holding development goals paramount in the context of national circumstances<sup>53</sup>. In the lead up to the 21st Conference of Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (COP-21), the deep Decarbonization Pathways Project developed mid-century low-emission pathway for 16 countries, based on an innovative pathway design framework. The Paris Agreement breaks new ground in international climate policy, by acknowledging the primacy of domestic politics in climate change and allowing countries to set their own level of ambition for climate change mitigation<sup>54</sup>. It creates a framework for making voluntary pledges that can be compared and reviewed internationally, in the hope that global ambition can be increased through the process of *“naming and shaming”*<sup>55</sup>. The Paris Agreement sets a long-term temperature goal of holding the

<sup>52</sup> NELSON Bunyui Manjong et al (2021) “Setting the Pace for a Sustainable Energy Transition in Central Africa: The Case of Cameroon”, School of Energy Systems, Electrical Engineering, LUT University, 53850Lappeenranta, Finland, Department of Energy and Process Engineering, Norwegian University of Science and Technology, 7491 Trondheim, Norway vol 9 p.1

<sup>53</sup> HENRI Waisman (2019) “A Pathway Design Framework for National Low Greenhouse Gas Emission Development Strategies”, Nature of Climate Change, published in March 2019.p.1

<sup>54</sup> Ibid

<sup>55</sup> ROBERT Falkner (2016) “The Paris Agreement and the New Logic of International Climate Politics”, International Affairs, volume 92 published in August 2016.p.2



global average temperature increase to well below 2°C, and pursuing efforts to limit this to 1.5°C above the pre-industrial levels<sup>56</sup>. The outlook of the Conference was bleak. These negotiations had eloquently demonstrated the futility of the technical negotiations without political consensus on the core elements and features of the agreement<sup>57</sup>. For example, according to statistics from the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) in 2021, Africa in particular contributes less than 3% to climate change but pays the ultimate price regarding its effects. As such, the Paris Agreement emphasized on the principle of “*Common but Differentiated Responsibilities*” implying that, “*all of us have contributed to climate variations but the developed countries contribute more and must bear the cost accordingly*”. It equally emphasized on the “*polluter pays principle*” meaning “*he who pollutes must bear the cost of its clearance*”. This is reason why countries of the developed world must contribute the sum of USD 100 billion annually as climate fund. It is regrettable that the target has never been met. The contributions are usually not regular, debates by the donors, more attention usually ascribed to mitigation than adaptation while rendering and leaving the poor masses in continuous jeopardy. The Paris Agreement takes a significant step forward in strengthening the adaptation pillar of global climate policy. By widening the normative framing around adaptation, calling for stronger adaptation commitments from states, being explicit about the multilevel nature of adaptation governance, and outlining stronger transparency mechanisms for assessing adaptation progress, the Agreement is the milestone in ongoing efforts to make adaptation an equal priority with mitigation. Significant work remains to be done, however, to clarify how long-term goal for adaptation set out in Article 7 will be meaningfully realized. The challenge for parties in implementing the Paris Agreement will be to establish credible commitments from state and non-state actors with regard to adaptation planning, implementation, and financing.

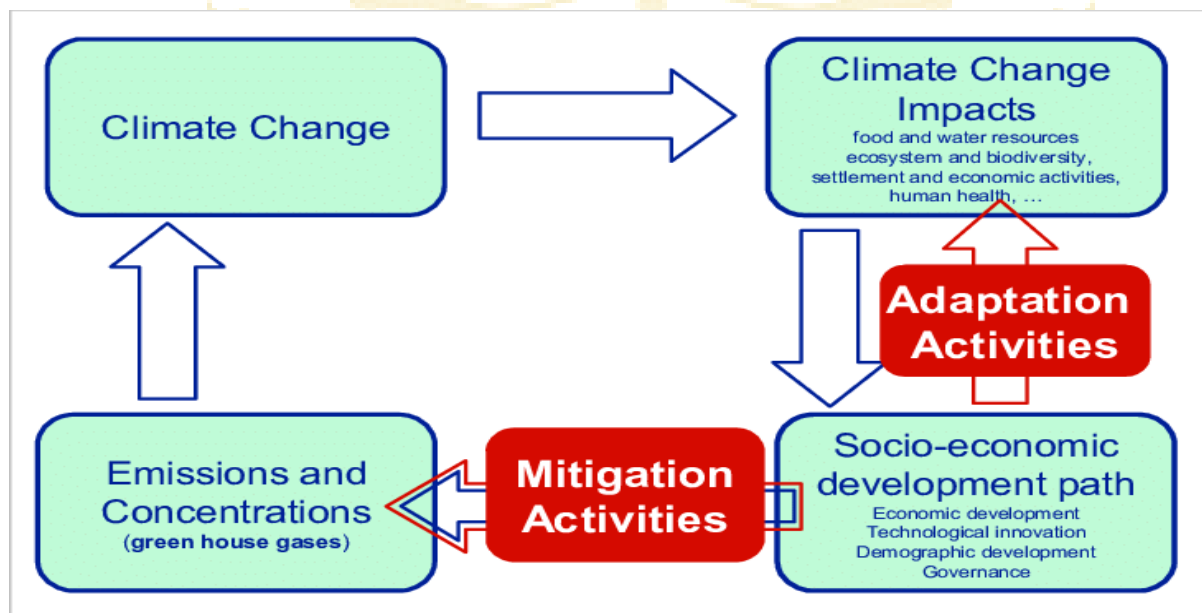
This was accompanied by the Sustainable Development Declaration and Agenda 2030 Action Plan with seventeen (17) sustainable development goals (SDGs), goal 7 and 13 respectively on clean and affordable energy for all and resolved strategies in curbing climate change. Be that as it may, experts have pondered if these two goals within our contemporary context are antagonistic or parallel to each other. Africa Agenda 2063 (emergence) is dependent on combating climate

<sup>56</sup> CARL-FRIEDRICH Scheussner (2016), “Science and Policy Characteristics of the Paris Agreement Temperature Goal”, *Nature Climate Change* 6 (9), 827-835, 2016.p.3

<sup>57</sup> ANNALISA Savaresi (2016), “The Paris Agreement: A New Beginning?”, *Journal of Energy & Natural Resources Law* 34 (1), 16-26, 2016 p.1

change and securing affordable and modern energy. The African Continental Free Trade Area (AfCFTA), which can be fast-tracked through massive production and industrialization is reliant on energy. If these pronouncements are achieved, climate change will be reduced to the barest minimum and this can boost hydropower production in Cameroon.

**Fig 4. Mitigation and adaptation as complimentary approaches in climate change policy<sup>58</sup>**



## 2.2. National Laws, Adaptation and Mitigation to Climate Change and Hydropower Nexus

The International response to climate change has been inadequate, but not zero. There are close to 1,800 climate change laws worldwide<sup>59</sup>. Each new law reduces annual carbon dioxide (CO<sub>2</sub>) emissions per unit of gross domestic product by 0.78% nationally in the short-term (during the first three years) and by 1.79% in the long term (beyond three years)<sup>60</sup>. The results are driven by parliamentary acts and by countries with a strong rule of law. Cameroon is a party to the UNFCCC and other related instruments. Reason why the preamble of the Constitution<sup>61</sup> has made this declaration “we the people of Cameroon, affirm our attachment to the fundamental freedoms

<sup>58</sup> Source: ResearchGate

<sup>59</sup> SHAIKH Msu Eskander (2020) “Reduction of Greenhouse Gas Emissions from National Climate Legislation”, Nature Climate Change 10 (8),750-756, p.1

<sup>60</sup> Ibid

<sup>61</sup> Law No 2008/001 of 14 April 2008 amending some provisions of Law No 96/06 of 18 January 1996 to revised the 2<sup>nd</sup> June 1972 Constitution.

enshrined in the *Universal Declaration of Human Rights*, the *Charter of United Nations* and the *African Charter on Human and Peoples' Rights*, and all duly ratified international conventions relating thereto", some principles including the right to development and environmental protection. It is germane to mention that the government of Cameroon has adopted these international standards and in order to implement them, has embarked on a trip to emergence by 2035, that is, making the nation an industrialized, modern, emerging, democratic, decentralized and united in its diversity by 2035 and mitigating climate change and ensuring energy sustainability can put this vision into the "tar mark" of flight. Cameroon's energy sector is of potential value to economic growth and social development. Nevertheless, its degree of potentiality to contribute to the country's economy is doubtful due to the numerous challenges faced by the sector and climate change constitute a major drawback to hydropower production. Statistics reveals that the total installed electricity generation capacity in Cameroon was 2,327 megawatts (MG) in 2014 and hydropower accounted for 60% and 40% from other energy sources. Climate change remains a threat to humanity today affecting almost all sectors of life including hydropower production. As it is often said, a global threat invites a global response. Reason why no national government and even a combination of the international society has been able to come up with a lasting solution to this phenomenon. It is without doubt that the global hydropower sector as it stands relies upon surface water flows of substantial and predictable volume. In as much as this sector is so vulnerable to climate distortions, hydropower projects can equally influence climate change if poorly handled. The impact of climate change on the hydropower sector is hard to predict, and not globally uniform. This is due to the timing and magnitude of changes, reservoir size, allocation priority, and the energy market. In this light, when planning hydropower projects for the future, attention must be given to the greenhouse contribution of the impounded waters behind storage dams, and impact of dams on water temperature. In the past decades, sovereign nations and international development agencies worldwide have evaluated the potential development of hydropower as cost-effective, clean, sustainable option for baseload electricity supply. The hydropower sector is the most sensitive industry to global warming, mainly because climate change will directly affect the quality, quantity of water resources (streamflow and runoff), which are the important drivers of hydropower potential. Hydropower is particularly susceptible to the adverse impacts of climate change because it is directly affected by changing patterns in rainfall and temperatures. For example, hydropower generation output can fluctuate due to variations in the mean annual streamflow, shifts of seasonal flows, and increased evaporation from

reservoirs. Therefore, an increasing reliance on hydropower could mean a higher probability of exposure to climate hazards. The above analysis is quite revealing that if our hydropower sector is not carefully regulated, then sustainable energy in Cameroon is doubtful. Hydropower dam operations are responsible for the extinction and near-extinction of a number of species, and are a major contributor to the significant loss of aquatic biodiversity and damages the entire fisheries, and diminished recreational opportunities, mostly in rural economies that depend on those resources. Even a small hydro dam can entrain fish, block fish passage and other migratory species. Consequently, it is paramount to highlight some few national legislations which directly or indirectly can guarantee adaptation and mitigation to climate change.

Firstly, the Constitution being the supreme norm of the state from which other laws derive their authenticity, it lays down the very foundation for development and by implication; environmental protection. In paragraph 3, of its preamble it provides « *We the people of Cameroon... resolved to harness our natural resources in order to ensure the well-being of every citizen without discrimination, by raising living standards, proclaim our right to development... »* The same preamble goes further in its principle 1 to declare that, « *the state shall provide all its citizens with all the conditions necessary for their development »* ; principle 2 reveals that « *the state shall ensure the protection of minorities and shall preserve the rights of indigenous population in accordance with the law »* ; By implication, the rights of minorities and indigenous population includes the right to affordable electricity most especially the communities hosting hydroelectricity dams or projects. Equally principle 21 of the preamble provides that “*every person shall have the right to a healthy environment*”. The protection of the environment shall be the duty of every citizen. The state shall ensure the protection and improvement of the environment ». By way of implication, this means that environmental protection should be a focal point even in the development of hydropower projects. According to Article 65, the preamble forms part and parcel of the constitution. If the above pronouncements are executed, we can be sure of climate adaptation and mitigation thereby ensuring sustainable energy in Cameroon.

Equally, the law governing the electricity sector in Cameroon has directly or indirectly attempted climate change mitigation. This piece of legislation lays down the general provisions governing the electricity sector in Cameroon.

Finally, the Cameroon law on environmental management has adopted almost all standards and principles laid down in international instruments. Article 1<sup>62</sup> lays down the general legal framework for environmental management in Cameroon. Article 2<sup>63</sup> of this law opines that “*the environment constitutes a national common heritage of the Republic of Cameroon. It is an integral part of the universal heritage*”. Being part of the global heritage suggests that issues of climate change constitute the “*substratum*” of this piece of legislation. The fundamental principles on environmental protection and by extension, adaptation and mitigation to climate distortions are laid down in Article 9<sup>64</sup> (a)-(f) of this law *inter alia*; the principle of precaution which could be expressed as “*caution in advance*” or “*caution practiced in the context of uncertainty*”, the principle of sustainable development which is a product of the Brundtland Report 1987 which further capitalizes on two things: intergenerational and intra-generational equity, the principle of common but differentiated responsibilities (CDR), polluter pays principle (P3), the principle of common concern for humankind (CCH), the principle of prevention, the principle of liability, the principle of participation, the principle of substitution. These principles if truly implemented, climate change will greatly be mitigated but pronouncements and implementation seem to be too parallel.

### 3.0. Climate Justice and Energy Sustainability in the Hydropower Sector in Cameroon

This is also referred to as “*procedural environmental law*”. Environmental justice is a major movement and organizing discourse in the environmental politics arena, and both the movement and the idea have had a large influence on the way that climate justice has been conceptualized. Here, climate justice focuses on local impacts and experience, inequitable vulnerabilities, the importance of community voice, and demands for community sovereignty and functioning<sup>65</sup>. Why is it necessary to talk about justice and more particular about climate justice? First of all, the rationale or the legal philosophy of justice is to protect the vulnerable or those who have been affected. Therefore, people must be restored or cured up to the extent to which they have been hurt. However, climate justice encounters several challenges; the first is by questioning the principles which can ensure the intergenerational aspects of justice and secondly the theories

<sup>62</sup> Law No 96/012 of 5<sup>th</sup> August 1996 on Environmental Management in Cameroon.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> DAVID Schlosberg *et al* (2014) “From Environmental to Climate Justice: Climate Change and the Discourse of Environmental Justice”, Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change 5 (3), 359-374. P.1

on environmental ethics and justice. The last challenge is that of interrogating the role of the courts and the altitude the judge must adopt in rendering climate justice. Contestations over justice and equity in the climate regime provide the most striking evidence of the quest by relevant actors to ensure that institutions for global environmental governance are based on widely shared ethical standards of responsibility and fairness<sup>66</sup>.

On the stance of principles in ensuring inter-generational aspects in climate justice, they are inter alia; the principle of common but differentiated responsibilities (CDR), the principle of common heritage of mankind (CHM), the polluter pays principle (PPP), the precautionary principle (PP), the principle of common concern of humankind (CCH) and theories on environmental ethics and justice include amongst others; the theory of equal value for all men founded on communitarianism (community interest over individual interest) and metropolitanism (planning, governance and cultural expression), the theory of equality and the theory of reciprocity (doing on to others what we will like them do onto us) as he who seeks equity must do equity. Countries of the north (developed) therefore have a moral (equity) responsibility to treat countries of the south (developing) fairly and in a manner, which appeal to human conscience.

The court equally have a pivotal role to play in ensuring climate justice. Worth noting here is that the justice in question is not ordinary and as such, a lot of issues are unraveled which the judge does not have a mastery of them. Therefore, courts need experts in this regard who can reveal a lot of issues and give concrete facts. For the courts to determine the litigant and the opposing party in environmental justice is a lofty task but however, if a person for instance cuts down forest which serve as carbon sink, carbon absorber and carbon reservoir, such a person can easily be identified and brought to book. Generally, it's hard to put a finger on particular states responsible for climate change since it is transboundary and inter-generational. A state which without any restrictions, allows its inhabitants to destroy forests can be held accountable. An action can be brought under "*public interest litigation*". Once parties are sorted out, the matter follows a normal litigation process involving all the technicalities of procedure, hearing, adjournments and then final judgment.

It is germane to emphasize that the judge must adopt a particular altitude while rendering his decision or verdict. The judge must be guided by the law and any other international legal

---

<sup>66</sup> CHUKWUMERIJE Okereke (2010) "Climate Justice and the International Regime", Policy and Governance, International Policy Framework.p.1



instrument. The judge must interpret the law and must be guided by the international law principle of “*Erga Omnes*” (an obligation owed to the outside world). Therefore, the judge does not behave like an ordinary judge where he determines the rights and obligations of parties before him but rather thinks of general interest. The environment is a global heritage including the seat of the court and so the judge must think of the interest of humanity in general without which such a decision is subject to appeal. Equally once judgement is rendered, enforcement becomes another bone of contention; who will enforce and how? If it is within the national jurisdiction, execution is made easy. In the final analysis, one party obtain right of a judgment creditor and another, the obligation of a judgment debtor. To Lord Denning MR, if rights cannot be enforced, it is tantamount to “*a vain thing*”.

Contestations over justice and equity in the climate regime provide the most striking evidence of the quest by relevant actors to ensure that institutions for global environmental governance are based on widely shared ethical standards of responsibility and fairness. In a nutshell, climate justice fundamentally is about paying attention to how climate change impacts people differently, unevenly, and disproportionately, as well as redressing the resultant injustices in fair and equitable ways<sup>67</sup>. Climate justice is fundamental and efforts must be geared towards it in order to mitigate the negative blow of climate change and by consequence, boost hydro-power generation in Cameroon.

#### **4.0. Summary of Findings**

This paper examines from a legal standpoint the impact of climate change on hydropower production in Cameroon. The study made use of doctrinal research methodology involving a critical analysis of laws and principles through logical reasoning in establishing their consistency and certainty in this domain. The study equally made use of empirical research further partitioned into the qualitative and quantitative data analysis involving legal analysis, interpretations, constructive criticisms, graphic representations, sketches and maps.

From our findings, it is realized that hydropower contributes to more than 70% of the country’s electricity network and poor access to electricity due to climate variations remains a major obstacle to economic development in Cameroon. Energy in this present dispensation is a great necessity as it’s a key lever to industrialization and technology. However, in as much as

---

<sup>67</sup> FARHANA Sultana (2022) “Critical Climate Justice”, the Geographical Journal 188 (1), 118-’124, p.1

industrialization require energy, it may constitute a serious threat to hydropower if not effectively handled. Though a global threat with Africa and Cameroon contributing only a little to it, a global response is required base on environmental law principles of “common but differentiated responsibilities” and polluter pays principle”. The novelty introduced by this paper is that it identifies the major concerns of hydropower production in Cameroon while identifying climate change as a threat. The paper equally dissects the major weaknesses of the laws be there municipal or international, while proposing for strict implementation through adaptation, mitigation and climate justice.

### **5.0 Conclusions: Reconciling Climate Change Policies and Hydropower Production for Climate Moderations and Energy Resilience**

Without doubt, climate change is a threat to global hydropower production today and particularly Cameroon. Fortunately, climate change and energy laws both global and domestic indeed address common concerns by their pronouncements. However, there seem to be lack of focus and enthusiasm when it comes to implementation. Climate change instruments ranging from Stockholm to Rio, particularly the UNFCCC, the Paris Agreement and other related instruments truly have climate change adaptation and mitigation at heart but sadly enough, the situation keep worsening day after day. Cameroon does not have direct laws governing renewable energy. These policies have failed to promote and encourage the incorporation and use of other sources of energy such as wind and solar, by providing incentives and grants. Also, these legislations and policies have fallen short of strict guides and practices geared towards the conservation and protection of these services as they guarantee a long-term supply. This has been reflected in the increasingly drying up of streams and rivers causing a negative blow to hydropower production. Cameroon has a superfluity of unexploited renewable resources, with a hydropower potential second only to D.R Congo in Africa. These potentials are untapped, from hydropower, through biomass to wind and solar, but the country still goes through insufficient supply of electricity. This is partly attributed to climate variations. Cameroon has since 2009 embark on a trip to emergence by 2035 and the energy sector stands out as the limelight to this vision. Therefore, a strong synergy between climate change adaptation and mitigation laws and energy laws both in the pronouncements and implementation can go a long way to secure a resilient and green energy future in Cameroon and beyond.

## **Forestry taxation system and the problems associated with the recovery of forest taxes in Cameroon**

Système fiscal forestier et les problèmes associés à la recouvrement des impôts forestières au

Cameroun Page | 437

**Rodrick NDI (PhD)**

Masters and Research Coordinator at the Higher Institute of Management and Entrepreneurship (IME)

(Research Center for Entrepreneurship, Management and Innovation in Africa (CREMIA) Centre de Recherche « Entreprendre, Manager et Innover en Afrique » (CREMIA))

### **Abstract:**

*The forestry sector forms an important source of revenue to the state of Cameroon. It is the most directly threatened by illegal logging, the large existence of the informal sector. Cameroon forestry sector has undergone profound institutional and legislative reforms for the past decades with the objective being judicious exploitation of the precious resource, sustainable harvest of forest/timber for posterity and to help the government generates substantial amount of money to meet its developmental projects. One of such reforms is the introduction of taxation system like the Annual Forestry Fees or Royalties in the forestry sector. This study aims to present the forest taxation system, and the problems associated with the recovery of forest taxes in this sector. The problem this study sets to tackle stems from weak enforcement of the tax laws and gaps identified in the laws relating to the forest taxation system. Primary data resulted from structured interviews and observation of key persons at the Ministry of Forestry, Taxation Department while secondary data resulted from consultation of annual reports, adequate literatures on forest taxation system in Cameroon. We recommend for simplification and modernisation of the tax laws in the recovery of forest taxes.*

**Keywords:** Forest taxation system/forest/problems/recovery/forest taxes/Cameroon

**Résumé :**

*Le secteur forestier constitue une source importante de revenus pour l'État du Cameroun. Il est le plus directement menacé par l'exploitation forestière illégale, en raison de l'ampleur du secteur informel. Le secteur forestier camerounais a subi de profondes réformes institutionnelles et législatives depuis des décennies, avec pour objectif une exploitation judicieuse de cette précieuse ressource, une récolte durable du bois pour les générations futures et d'aider le gouvernement à générer des sommes substantielles pour financer ses projets de développement. L'une de ces réformes est l'introduction d'un système de taxation comme les frais annuels forestiers ou les redevances dans le secteur forestier. Cette étude vise à présenter le système de taxation forestière et les problèmes associés à la récupération des impôts forestiers dans ce secteur. Le problème que cette étude cherche à aborder provient de l'application faible des lois fiscales et des lacunes identifiées dans les lois relatives au système de taxation forestière. Les données primaires proviennent d'entretiens structurés et d'observations des personnes clés au Ministère des Forêts, au Département de la Fiscalité, tandis que les données secondaires proviennent de la consultation de rapports annuels et de la littérature adéquate sur le système de taxation forestière au Cameroun. Nous recommandons la simplification et la modernisation des lois fiscales dans le recouvrement des taxes forestières.*

**Mots-clés:** système de taxation forestière / forêt / problèmes / récupération / taxes forestières / Cameroun.

## Introduction

Taxes form an important component of every state. Without taxes, a state cannot generate substantial amount of money to run its activities.<sup>1</sup> Every state needs taxes for several reasons, such as to finance developmental activities, to meet their day-to-day expenses related to the maintenance of a free and fair society, to control the economy through fiscal measures, and to a certain extent, to change the economic behaviour of people.<sup>2</sup> As far as the forestry sector is concerned, the government of Cameroon can or may use taxes to reduce the wasteful felling of trees by encouraging sustainable forest management,<sup>3</sup> to discourage the export of raw timber and breathe life into the local wood processing sector.<sup>4</sup> Taxation is the set of taxes that economic agents pay.<sup>5</sup> Taxes are the main sources of revenue which the state recovers to meets its public expenditures. The importance of taxation has always increased in their historical development. Taxes at the beginning of their appearance were exceptional secondary entries for state, which were collected from a narrow group of people, by which the needs of state were met. While today, taxes are permanent entries, significant entries which are collected from natural persons (citizens) and legal entities, and which serves to finance large, numerous and diverse state costs.<sup>6</sup>

Every taxpayer in Cameroon is required to fill and submit a tax return to the taxation office in the taxation area of concern.<sup>7</sup> Tax may be levied in the form of an income tax, gift tax, excise tax, value-added tax, inheritance tax, sales tax, capital gains, and property tax.<sup>8</sup>

Forests make a significant contribution to public revenues to the economy of Cameroon. In addition to the traditional tasks of raising revenue to finance public expenditure and managing monetary policy and exchange rate, governments frequently control or influence the prices of wide

---

<sup>1</sup> Governments in developing countries on the average collect 18% of GDP in tax revenue.

<sup>2</sup> Ndi, R. (2023). *The Legal Challenges of Tax Collection in the Forestry Sector of Cameroon*. (LLD Thesis, Faculty of Law, and Political Science, University of Dschang-Unpublished), p. 1.

<sup>3</sup> Ndi, R. (2020). Forest Taxation System under the Cameroonian Law: A Legal Exposition. *Journal of Taxation and Regulatory Framework*, Volume 3, Issue 2, p. 1-15.

<sup>4</sup> Staff Report (2023). Cameroon's Timber Revolution: A 345% Surge in Log Export Taxes to Ignite Local Wood Processing. *The Farmer's Journal Africa*. Available at <https://thefarmersjournal.com/cameroons-timber-revolution-a-345-surge-in-log-export-taxes-to-ignite-local-wood-processing/>, accessed on the 27th March, 2024.

<sup>5</sup> Salanie, B. (2003). *The Economics of Taxation*. The MIT Press Cambridge, Massachusetts London, England. p. 1.

<sup>6</sup> Zeqiraj, V. & Nimani, A. (2015). Taxes and their Effects on Business Environment. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, MCSER Publishing, Rome Italy. 4(1), pp. 91- 96.

<sup>7</sup> The exception to this is taxpayers who are fully taxed at source such as civil servants, employees of public corporations and public establishments, regional and local authorities.

<sup>8</sup> Heij, G. (2007). Who pulled the strings? A comparative study of Indonesian and Vietnamese tax reform, s.n., University of Groningen, accessed on the 27<sup>th</sup> of August 2019, at <https://www.rug.nl-research-portal-files-2800271-thesis.pdf>, p. 17.

range of goods and services. This control is exercised either directly through state enterprises, marketing boards, and ration shops, or indirectly, by regulations, licensing, and quotas as well as through the fiscal instruments of taxes, tariffs, and subsidies.<sup>9</sup>

Among Cameroon's numerous natural resources, the most important is the forest, the most directly threatened.<sup>10</sup> Cameroon forestry sector has undergone profound institutional and legislative reforms for the past decades. One of such reforms is the introduction of taxation system in the forestry sector, one of the components being the introduction of the Annual Forestry Fees or Royalties. The objective of this paper therefore is to present the forest taxation system and the problems that disturb the recovery of forest taxes in the forestry sector of Cameroon. Page | 440

The forestry sector of Cameroon is a very lucrative one, which has attracted the lawmakers to introduce forest taxes in the different laws that related to the sector like Law No. 2024/008 of 24 July 2024 to lay down Forestry and Wildlife regulations, revising the 1994 Forestry Law, the General Tax Code, and others. The 1994 Forestry Law in Section 66 did enlist the different taxes to be recovered by the authorities concerned. It is noteworthy that the revised 2024 Forestry Law of Cameroon has omitted the different forest taxes which the 1994 Forestry Law enumerated, but in its Section 105 (4), it just provides that "In addition to ordinary taxes and duties provided for by the General Tax Code, the forest products traders shall be liable, as the case maybe, to payment of forestry taxes." Also, sub 8 of Section 105 states that "The exportation of unprocessed non-timber forest products shall be subject to an annual authorization issued by the Forestry administration and the payment of subsequent tax levies." So, it has not enumerated the taxes to be assessed and paid by forest products traders. So, The General Tax Code of Cameroon, in its Part V, Chapter III, made forest taxes one of the special taxes to be declared and paid by the taxpayers in Cameroon. Cameroon's forest resources constitute an important national heritage, which provides both economic and environmental benefits. The Forestry and Wildlife Sectors also generate other substantial earnings for the state. This sector provides the state of Cameroon with huge sums of money to meet its projects with. Generally, despite these positive results, small wonder why forestry taxes are at a drop due to the involvement of many legal and illegal stakeholders in the sector. The fight to exploit this natural resource has invited the presence of

---

<sup>9</sup> Ndi, R. (2020). Forest Taxation System under the Cameroonian Law: A Legal Exposition. *Journal of Taxation and Regulatory Framework*. 3(2): p. 2 of pp. 1–15.

<sup>10</sup> Bambot, M.B., Tchamba, N.M. & Ntaye, N. E. (2011). Analysis of Cameroon's forestry sector: implication for sustainable management. *Int. J. Biol. Chem. Sci.* 5(5): p. 1933 of pp. 1932-1940.



illegal loggers and illegal trade in timber products, leading to non-payment of taxes from timber exploitation to the Government Treasury of Cameroon.

The 2024 GTC puts in place the procedure for the recovery of taxes in Cameroon. However, research shows the under-reporting of turnover declarations by most timber companies; most timber exploitation permits always results from illegal procedures; false declaration of volume and species because of the self-declaratory system of tax declaration in Cameroon; felling of trees whose diameter is below the minimum set for exploitation; non-respect of the bidding process by the administration since the administration is supposed to make a call for tender through a bidding process linked to the area covered by the licence for the exploitation of the forest. From the above factors and others, it is obvious that the responsibilities are to be shared amongst the various stakeholders. The issue that provokes this research results from weak enforcement of the tax laws and gaps identified in the said laws. Page | 441

The main aim of this paper is to describe the forest taxation system of Cameroon, and the problems associated with the recovery of forest taxes in Cameroon. The question is supported by an objective which is: what are the problems that inhibit the proper recovery of forest taxes in Cameroon? This paper adopts doctrinal and analytical methods which effectively exploit both primary and secondary data. Primary data was obtained from domestic legislation and judicial decisions on forest taxation. To collect more primary data, we visited the Ministry of Forestry and Finance, and their decentralized entities, where we interviewed some heads of Ministerial Departments. To verify this analysis, the researcher also interviews key government officials at the national, regional and sub-divisional levels in the MINFOF (Director of Forest, the Deputy Director of Approvals and Forest Taxation at the Ministry of Forestry and Wildlife), Regional Delegate in the Ministry of Forestry Buea, the Chief of Taxation for South West Region, the Sub-Divisional Delegation at the Ministry of Forestry and Wildlife, Menoua Division at Dschang.

The author uses published records, academic documents, and documentaries to gather data. The data collected constitute the sources from which the law is drawn, stated, and analysed considering the stated aim of the article. That is, the study uses descriptive and logical analysis of data collected through desk research in public and private libraries, internet websites were visited for literature review. The documents consulted included books, journal articles, theses and dissertations, seminars, and newspaper reports. Secondary sources were necessary as primary sources in this research because they also provide evidence that could be used to support our

arguments obtained from the primary sources. Thus, content analysis is used in this research because it is the most suitable method to answer research questions which requires analysis of laws to wit, that is: the 2014 Forestry Law, the General Tax Code, Ministerial Circular and yearly Finance Law. The data collected facilitates and makes the finding possible in understanding the problems involved in tax collection in the forestry sector in Cameroon.

It is worthy to state that this research work faced some difficulties like cases and limited documents on this area of the law. There is paucity of decided cases on forestry taxation in the Cameroonian courts and limited documents like books, articles published on forestry taxation in Cameroon. Despite those difficulties, some materials used in this article were obtained with the assistance of personal contacts with officials of the Ministerial Department of Forestry, Law Professors and Doctors from some Universities in the country.

The originality of this paper lies in the identification of general principles and laws on the subject matter, identification of the short comings, review of the positions of earlier authors in this area of study and making proposals for law reforms. The originality further originates from the fact that researchers have not exploited the forest taxation system in Cameroon, and much is left unknown about the forestry taxation system. This therefore constitute the foundation of this paper.

### **Plan of the work**

The paper is divided into two parts. Part one presents an overview of the forest taxation system of Cameroon and the types of forest taxes under the General Tax Code. Part two on the other hand critically examines the problems associated with the recovery of forest taxes in Cameroon. As such, specific challenges related to the tax regime of the forestry sector under the General Tax Code and general factors that impede the collection of forest taxes are presented.

## **I- An overview of the forest taxation system of Cameroon**

The forestry sector in Cameroon plays a significant role in the country's economy. The Cameroon forest is the third largest economic sector with a share of around 6% of Gross Domestic Products (GDP).<sup>11</sup> This contribution is essential for economic growth and stability.<sup>12</sup>

Page | 443

According to the National Institute of Statistics (NIS), in 2023, the “forestry and logging” sector, contributed greatly to the tune of CFA227 billion to Cameroon's GDP,<sup>13</sup> constituting 0.5% of the total.<sup>14</sup> Revenues generated by forest taxes constitute one of the options that could help Cameroonian forests contribute to the national development of the country, increase the standard of living of the forest people thereby fighting against poverty.

The forestry tax responds to a concern for rationalizing the management of financial benefits from forestry exploitation.<sup>15</sup> The Annual Forestry Fee is presented as an annual “governmental transfer” towards the Rural Councils and villages, one of the many forest taxes applied in Cameroon.<sup>16</sup> The forest tax system in Cameroon has a series of objectives, including: (i) the creation of revenues and of national prosperity; (ii) distributional equity and the reduction of poverty; (iii) fiscal decentralization; and (iv) the inclusion of local communities in access to

---

<sup>11</sup> Elsen, M., Führer, M. & Ndémé, L. (2022). *Forests4Future Cameroon: Giving forests a future*. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, available at [https://www.giz.de/en/downloads/giz2023\\_en\\_Factsheet%20F4F%20Cameroon.pdf](https://www.giz.de/en/downloads/giz2023_en_Factsheet%20F4F%20Cameroon.pdf), accessed on the 27th March, 2024.

<sup>12</sup> Roland MBONTEH interview NGOLE PHILIP NGWESE, MINISTER OF FORESTRY AND WILDLIFE (MINFOF) on the 16th February, 2018 on “Forestry sector contributes an estimated 4 per cent to GDP”. Available at <https://www.cameroonbusinesstoday.cm/articles/1063/fr/forestry-sector-contributes-an-estimated-4-per-cent-to-gdp>, accessed on the 27th March, 2024.

<sup>13</sup> In a groundbreaking shift aimed at reshaping Cameroon's wood industry landscape, the government has orchestrated a staggering 345% surge in log export taxes over the past six years. The rate, which stood at a modest 17.5% in 2017, catapulted to a formidable 60% by the dawn of 2023. This monumental leap, despite being initially slated for implementation on January 1, 2022, ultimately found its footing on January 1, 2023, and remains indefinitely in play. See Staff Report (2023). *Cameroon's Timber Revolution: A 345% Surge in Log Export Taxes to Ignite Local Wood Processing*. *Op.cit.*

<sup>14</sup> Timber exports, both in raw logs (subject to a 60% exit tax) and processed wood (levied with a 15% exit tax), continued unimpeded from the beginning of 2023.

<sup>15</sup> Bodombaye, I. & Lamissa (2022). Decentralized forestry taxation in Cameroon: An Analysis of Governance Mechanisms in the Communes. *American Research Journal of Humanities & Social Science (ARJHSS)*. 05(01), p. 54 of pp-54-62.

<sup>16</sup> In the logic of the transfer, 50 percent of the annual tax goes to the central government and the other 50 percent is allocated to relevant sub-national parties. The 50 percent allocated to local entities is further divided between the Rural Council with jurisdiction over the forest titles and the village communities surrounding these titles, with a 40:10 ratio, for the execution of socio-economic projects in the villages.

forest benefits. The Cameroonian Forest tax system also brings together several mechanisms.<sup>17</sup> One of these, the Annual Forestry Fee, is representative of the political desire of the central government to use part of the revenues generated by logging activities to improve local development and livelihoods.<sup>18</sup> What is the forest tax system?

## **I.2- Types of forest taxes under the General Tax Code**

There are several taxes enumerated by the General Tax Code of Cameroon and the 1994 Law on Forestry, Wildlife and Fishery of Cameroon. Article 66 of the 1994 Forestry, Wildlife and Fishery Law listed the different taxes to be collected in the forestry sector. Section 66 (1) is to the effect that for sales of standing volume and exploitation contracts, the financial charges<sup>19</sup> shall, besides the business license provided for by the General Tax Code, comprise: the annual forestry fees;<sup>20</sup> the felling tax;<sup>21</sup> the graduated surtax on exports of unprocessed forest produce.<sup>22</sup> Section 66 (2) states that exploitation by permit or individual felling authorization shall give rise solely to the collection of the selling price of the forest produce.<sup>23</sup> It is important to mention here that the General Tax Code of 2024 has absorbed the taxes of the 1994 Forestry Law and the taxes mentioned in Section 66 have been cancelled in the new 2024 Forestry Law. The President on 24th July 2024 signed decree validating Law No 2024/008 of 24th July to lay down Forestry and Wildlife Regulations. The decree comes to replace the old 1994 Forestry Law, bringing in critical changes to drive sustainable forest management. This law equally solved the conflicts and multiplicities of laws intervening with forest taxes and recovery of forest taxes as raised by Rodrick Ndi in his thesis, titled the “Legal Challenges of Tax Collection in the Forestry Sector of Cameroon.”

<sup>17</sup> Morrison, K. & Oyono, P.R. (2009). Forest Taxation in Post-1994 Cameroon: Distributional Mechanisms and Emerging Links with Poverty Alleviation and Equity. World Resources Institute, available at <https://www.wri.org/research/forest-taxation-post-1994-cameroon>, accessed on the 27th March, 2024.

<sup>18</sup> Since 1999, however, the Annual Forestry Fee does not appear to have led to a significant improvement in the conditions of life at the village or household level in the forested zone.

<sup>19</sup> See Section 61 (3) of the 1994 Forestry Law.

<sup>20</sup> The Annual Forestry Fees or Royalties shall be assessed based on surface area with the rate fixed by the yearly Finance Law of Cameroon.

<sup>21</sup> That is, the value by species, by volume, weight, or length, estimated following the procedure laid down by decree.

<sup>22</sup> Interview with the Deputy Director of Approvals and Forestry Taxation Mr. Amende Daniel, Forestry Engineer. Interview carried on the 14th of August 2020, at Yaoundé, in the Ministry of Forestry and Wildlife; See also Interview with Mr. Anicel Ngomin, Director of Forest, Ministry of Forestry and Wildlife, 13 August 2020, at the Ministry of Forestry and Wildlife, Yaoundé.

<sup>23</sup> Article 66 of Law N0. 94/01 OF 20 January 1994 to lay down Forestry, Wildlife and Fisheries Regulations in Cameroon. Sub (3) of the same Law provides that Services produced by State forests referred to in Section 44 (4) above shall give rise to the collection of the corresponding fees.

The General Tax Code (GTC) is the legislative framework that provides the different taxes, defines the rules for their assessment and collection, litigation, and sanctions. In the case of companies in the forestry sector, the GTC subjects them to taxation under common law, and to specific taxation linked to the nature of their activity. This Code is instrumental in guaranteeing the recovery of forest taxes. As a result, there has been significant progress in the collection of revenue, thanks to the adoption of a new GTC<sup>24</sup> and tax reforms, though the collection is facing some upshots or problems.

The 2024 GTC of Cameroon in its Chapter III has brought to lamp-light different forms of forest taxes which therefore defines the special obligations of the forestry taxpayers. This is in consonance with Section 241 of the GTC which is couched:

*“Pursuant to the provisions of Law N° 94/01 of 20 January 1994 to lay down Forestry, Wildlife and Fishery regulations, the rate or amount, as the case may be, of forestry taxes, duties and royalties shall be fixed in accordance with the provisions of the following Sections.”*<sup>25</sup>

It is recommended that in the 2025 Finance Law and subsequently, the General Tax Code, the Lawmakers should revise Section 241 of the GTC, by changing the year from 1994 to the 2024 Forestry Law. That is, it should be: *“Pursuant to the provisions of Law No. 2024/008 of 24 July 2024 to lay down Forestry and Wildlife Regulations, the rate or amount, as the case may be, of forestry taxes, duties and royalties shall be fixed in accordance with the provisions of the following Sections.”*

The GTC has, in its Sections 241 to 251 clearly enumerated forest taxes. Holders of titles and quotas for the exploitation of forest products are liable for the Annual Forest Royalty (AFR),<sup>26</sup>

<sup>24</sup> The 2024 General Tax Code and the publication of the Decree to set up the Major Enterprises Division within the Taxation Department of the Ministry of Finance and the Budget. See African Development Bank, African Development Fund (2004), Cameroon Country Governance Profile, Country Operations Department Central and West Regions, gotten online at <https://www.afdb.org>, visited on the 20<sup>th</sup> June, 2019, p. viii.

<sup>25</sup> Section 241 of the 2021 General Tax Code.

<sup>26</sup> The details of payments by forestry enterprises show that AFR is the main specific levy paid by forestry enterprises. In 2018, it was CFAF 15.9 billion, representing 31.2% of total payments. In 2019 these figures are slightly lower. The AFR paid decreases slightly to CFAF 15.1 billion, showing a decrease of 5.0%. This slight drop in the AFR paid is explained primarily by the expiry of certain cutting sales and the non-renewal of others. In addition, there is also the case of titles allocated by auction of standing timber, a process during which the financial offers are less important than those registered at the time of allocation by the dedicated Inter-ministerial Committee. Contrarily, research identifies 75 forestry companies (out of 158 holding at least one logging permit) potentially at risk of non-payment of AFR over the 2018 and 2019 fiscal years. The potentially unpaid AFR was CFAF 5.2 billion in 2018 and CFAF 5.5 billion in 2019, that is a cumulative loan of CFAF 10.7 billion over the two fiscal years. Ministry of Finance,



the terms of payment which are defined in Section 243 of the GTC, the Felling Tax<sup>27</sup> governed by the provisions of Section 242 of the GTC and the Regeneration Tax due by operators of special products.<sup>28</sup> The following taxes therefore fall under taxation regime in the forestry sector.

Countries generally tax activities in the forestry sector to achieve the twin objectives of revenue maximization and sustainability of logging levels.<sup>29</sup> Companies exploiting forest in Cameroon pay taxes on both their property and harvest activities. They pay taxes on the assessed value of their property and the timber harvested. In addition, their timber is taxed like any other product, on the income realized when the timber is harvested, processed, and sold. Apart from the corporate tax, companies which operate within the forestry sector in Cameroon are subject to a particular tax regime. What is the nature of the specific taxes of the timber sector? What are the taxes taxpayers (companies) in the forestry sector must pay? The GTC of Cameroon has provided a handful of taxes already presented above, to be assessed and paid by the exploiters of timber in Cameroon. The forestry activity is subject to the common law taxation and to particular levies,<sup>30</sup> notably: the Annual Forestry Royalty (AFR); the Felling Tax (FT); the Factory Admission Tax (FAT); the Export Surtax (ES); Export Duty (ED); Transfer Tax (TT); the deduction on purchase.<sup>31</sup> These forest taxes contained in the GTC from Sections 242 to 250 face enormous problems in their recovery.

---

Directorate General of Taxation, Forestry Revenue Securitization Programme (October 2020), Report on the monitoring of indicator 3.4 a/s improvement of the performance of forestry revenue collection services, p. 24.

<sup>27</sup> The felling tax has seen an improved yield due to the increase in its rate from 2.5% in 2018 to 4% in 2019. Its yield increased by 38.1% from CFAF 6.3 billion in 2018 to CFAF 8.7 billion in 2019. Its weight in forestry taxes is also up by nearly 5 points that is 12.4% in 2018 against 17.1% in 2019. Contrarily, the extent of the risk of non-payment of the felling tax by certain foresters is linked to the concealment of a portion of the volumes of timber rolled on the permits they hold. The reconstitution of their volume rolled from check-point data made it possible to identify 68 logging companies, 29 of which are without tax identification numbers, with a proven risk of unpaid felling tax. The potential amount of this unpaid tax reaches CFAF 5.1 billion in 2018 and CFAF 4.8 billion in 2019, i.e., a total of CFAF 9.9 billion over the two years. Although undeclared timber has also been rolled over, the magnitude of the risk on this tax remains very low in the NGOs and Associations holding permits but not registered. The potential for this tax to be recovered from these loggers would be close to CFAF 100 million per year. Ministry of Finance, Directorate General of Taxation, Forestry Revenue Securitization Programme (October 2020), *ibid*, p. 24 and 26.

<sup>28</sup> Ministry of Finance, Directorate General of Taxation, Forestry Revenue Securitization Programme (October 2020), Report on the monitoring of indicator 3.4 a/s improvement of the performance of forestry revenue collection services, p. 12.

<sup>29</sup> Saji, T. & Schwidrowski, A. (2005). Forestry Taxation in Africa: The Case of Liberia. IMF Working Paper-African Department. International Monetary Fund, p. 1.

<sup>30</sup> Ministère des Finances (2020). Taxes and dues applicable in the forestry sector. Available at <https://www.minfi.gov.cm/taxes-and-dues-applicable-in-the-forestry-sector/>, accessed on 03 February 2022.

<sup>31</sup> The deduction on purchase, at the rate of 5%, is the deduction at source during the settlement of bills for the purchase of wood in logs by forestry companies. The deduction on purchase is retained at source and paid into the coffers of the PSFR or the Large Tax Unit.



## **II- The problems associated with the recovery of forest taxes in Cameroon**

Public revenue collection is an integral component of fiscal policy and administration. It is the fuel of every government; the main instrument through which government funding is ensured.<sup>32</sup> This important source of government revenue is plagued with a series of problems or challenges. The recovery of forest taxes has not met the desired goals intended by the GTC and the Tax Authorities of Cameroon. While Cameroon's forest policy is well codified in documents, it is poorly implemented. This problem of implementation leads to corruption, an overriding explanation of revenue loss, evasion of taxes, the inability of the Tax Administration in implementing the tax laws, insufficient control and monitoring of timber exploitation in the forest, low skilled tax collectors, the vast nature of the Cameroon forest environment which makes it difficult for eco-guards to patrol and easily apprehend suspects, illegal loggers and those who runaway from honouring their taxpayment duties, with the effect felt by the recovery of taxes. In addition, the study also concludes that most taxpayers do not want to pay taxes because they claim their immediate objective or needs of paying taxes are not met by the State

Page | 447

These factors and more shall be discussed here to show their gravity on the recovery of forest taxes in the forestry sector.<sup>33</sup> Despite decades of analysis and reform, the forestry sector remains inextricably linked to corruption and poor governance in Cameroon. This therefore has caused the state much in providing social amenities and services to its citizens.<sup>34</sup> Generally, the relatively poor contribution of the forestry sector to the coffers of the state of Cameroon is the consequence of insufficient human, material<sup>35</sup> and financial resources attributed to forestry control activities and the follow up of forestry crime.<sup>36</sup> In short, logistics (human resources, stationary, materials, etc.) problems account for low recovery of taxes in Cameroon.<sup>37</sup> What therefore explains the problems faced in the recovery of forest taxes in Cameroon?

---

<sup>32</sup> Zhou, G. & Madhikeni, A. (2013). Systems, Processes and Challenges of Public Revenue Collection in Zimbabwe. *American International Journal of Contemporary Research*. 3(2); p. 49 of pp. 49-60.

<sup>33</sup> The effects of these factors are felt on sustainable forest management.

<sup>34</sup> Ndi, R. (2023), *The Legal Challenges of Tax Collection in the Forestry Sector of Cameroon*. *Op.cit*, p. 179.

<sup>35</sup> Alaka Alaka, P. (2009), *L'Impôt au Cameroun: Contribution à l'Etude d'un Dysfonctionnement Administratif*. Harmattan-Cameroun, pp. 21-22.

<sup>36</sup> Bambot, M.B., Tchamba, N.M. & Ntabe, N. E. (2011). Analysis of Cameroon's forestry sector: implication for sustainable management. *Op.cit.*, p. 1933 of pp. 1932-1940.

<sup>37</sup> MONKAREE, A.K. (1994). The problems of Tax Administration in Nigeria and Cameroon. *Journal of Law Society*, Ahmadou Bello University, Zaria, Peragon INTERBIZ LTD, Kaduna.

We shall therefore examine the specific factors directly linked with the forest taxes and present the general factors that affect the proper collection of taxes in Cameroon.

## **II.1-Specific challenges related to the tax regime of the forestry sector under the General Tax Code**

Page | 448

Here, we shall identify and explain the problems faced in the recovery of forest taxes under the tax regime of the forestry sector governed by the GTC and the Forestry Law. The different forest taxes and the problems associated with the recovery of taxes in the forestry sector shall be presented.

### **II.1.1 Difficulties linked to the Felling Taxes**

Felling Tax is governed by Section 242 of the 2024 GTC. The felling tax shall be calculated based on the FOB value of undressed timber from all logging licenses, including communal and community forests. The rate shall be 4 percent. This rate shall be set at 3 percent for forestry companies that can prove that they have been duly certified by the competent authorities in terms of sustainable forest management.

It is noticed that during the exploitation of the forest, most companies do not take regards to protecting the forest, which therefore results in wastage or damage to the forests. The Felling Tax<sup>38</sup> is intended to combat wastage at the point of felling and to help monitor the real level of logging in the forest.<sup>39</sup> Failure to pay the Felling Tax due shall entail suspension of the exports of the operator concerned. It is important to identify the problems because of illegal exploitation of timber by logging companies. Most of them exploit or log timber beyond the limit indicated in their exploitation licence. As such, taxes are not recovered in the area exploited beyond the exploitation permit. This therefore poses a problem for tax recovery. Also, there is the risk of non-

<sup>38</sup> NB: 45% of both the RFA and FT is intended to be put into a special national forestry fund which of recent is set to contribute to the costs of forest management. Fomété, T. (2001). "The Forestry Taxation System and the Involvement of Local Communities in Forest Management in Cameroon." Rural Development Forestry Network, Network Paper 25b (ii), July 2001, ODI, London, pp. 17-27.

<sup>39</sup> Fomété, T. (2001). The Forestry Taxation System and the Involvement of Local Communities in Forest Management in Cameroon, *ibid*, pp. 17-27.

payment of the Felling Tax by certain logging companies linked to the concealment of a portion of the volumes of timber<sup>40</sup> rolled on the permits they hold.<sup>41</sup>

Also, one of the problems noticed is that most loggers or forest exploiters,<sup>42</sup> do not always respect the surface area indicated in their exploitation license. They exploit timber beyond what is allocated to them leading to loss of taxes or non-payment of the taxes on the supplemented area exploited by them. This may be because of complicity with Tax Authorities leading to corruption or the problem with monitoring the exploitation, weak law enforcement officials or insufficient field officials to monitor and see that the forest exploiters exploit just the portion mentioned in their exploitation contract.<sup>43</sup>

Page | 449

Again, the taxpayers always have the tendency to declare lesser income or under declare the area of logging exploited to reduce their tax burden, with the result being evasion of taxes. Furthermore, illegal felling is widespread. This practice encompasses felling without an exploitation permit, generally by unemployed persons; leasing of titles; felling of trees whose diameter is below the minimum set for exploitation;<sup>44</sup> and felling outside the permitted area.<sup>45</sup>

Felling Taxes are evaded through false declaration of volume and species, since the system of tax declaration in Cameroon is self-declaratory. Also, taxpayers may falsify tax declarations to conceal illegal logging. Further, value added tax (VAT) may be evaded for wood sold at auction. False declarations in volume and/or to reduce income tax debts or avoid making payments at all.<sup>46</sup> It should equally be noted that other areas occur that can lead to tax evasion or avoidance.<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> The reconstitution of their volume rolled from check-point data made it possible to identify 68 logging companies, 29 of which are without tax identification numbers, with a proven risk of unpaid felling tax. The potential amount of this unpaid tax reaches CFAF 5.1 billion in 2018 and CFAF 4.8 billion in 2019, i.e. a total of CFAF 9.9 billion over the two years. Although undeclared timber has also been rolled over, the magnitude of the risk on this tax remains very low in the NGOs and Associations holding permits but not registered. The potential for this tax to be recovered from these loggers would be close to CFAF 100 million per year.

<sup>41</sup> Ministry of Finance, Directorate General of Taxation, Forestry Revenue Securitization Programme (2021), *op.cit*, pp. 24-26.

<sup>42</sup> Since this type of tax deals with the surface area.

<sup>43</sup> Ndi, R. (2023), *The Legal Challenges of Tax Collection in the Forestry Sector of Cameroon*. *Op.cit*, p. 181.

<sup>44</sup> A recent case involved SOCATHAI, a Thai company operating in southwest Cameroon. The company allegedly protects the interests of Cameroonian VIPs and specializes in cutting under-diameter trees. Its exports do not pass through Douala and are not monitored.

<sup>45</sup> Glostra, R. (1999). *Cut and Run: Illegal Logging and Timber Trade in the Tropics*. International Development Research Centre, Ottawa, on, Canada, pp. 45-66.

<sup>46</sup> NEPCon (2017). Timber Legality Risk Assessment Cameroon, Country Risk Assessments, Available at [https://www.nepcon\\_org\\_sites\\_default\\_files\\_library\\_2017-06\\_TIMBER-Cameroon-legality-risk-assessment-Cameroon](https://www.nepcon_org_sites_default_files_library_2017-06_TIMBER-Cameroon-legality-risk-assessment-Cameroon), assessed on the 18th May, 2019, p. 5.

<sup>47</sup> They are the land classification overlap, there are unofficial land claims that do exist.

Recurrence of tax fraud exists in the forestry sector. Felling Taxes are also not paid by operators when they record a shorter than actual length for trees felled in the worksite record book (carnet de chantier). The aim is to reduce the volume of felled timber declared and thus to reduce the ensuing Felling Tax. Other documented cases consist simply of a failure to declare felled timber, or tax evasion by using community forest transport documents, given that timber from these forests is exempt from Felling Tax. Despite the PSRF's efforts in recent years, it must be noted that many companies, some of which are still active, have not paid their Felling Taxes for some years, and are transporting and exporting significant volumes of undeclared timber.<sup>48</sup>

Some challenges of Felling Tax recovery abound at the level of declaration. One notice is tax evasion. This deals with illegal harvesting of forest products which generates a great loss of tax revenue to the State of Cameroon. Estimate in terms of Felling Tax alone proves that the government loses yearly between US\$5 to 10 million,<sup>49</sup> depending on the estimate used for the total log production. The underlying cause of tax evasion is lack of appropriate means to enforce tax laws related to the forestry sector, and corruption resulting in lack of appropriate punishment for tax evasions. Companies are often guilty of tax evasion, having logged and profited from the timber, having failed to declare profits, and pay the applicable tax.<sup>50</sup> It is important to know that as corrupt loggers grow wealthier through higher profits, their influence can extend to larger bribes that allow greater tax evasion and reduce enforcement action. This leads to lower penalty payments and greater profits, which further enrich the loggers, allowing even more corrupt behaviour. This habit drains the state treasury revenue'.

We also discovered that the GTC has not made mention of the terms and conditions for the assessment, collection, and recovery as well as control of the Felling Tax. The GTC therefore leaves it to be determined by decree. We recommend this to be incorporated in the GTC.

---

<sup>48</sup> REM (2009). *IM-FLEG Cameroon: Progress in tackling illegal logging in Cameroon*. European Union, pp. 27-28. Available at: [https://rem.org.uk/documents/REM\\_IMFLEG\\_Cameroon\\_Report\\_endproject.pdf](https://rem.org.uk/documents/REM_IMFLEG_Cameroon_Report_endproject.pdf), accessed on 01 August, 2021.

<sup>49</sup> Marilyne Goncalves, P. et al. (2012). *Justice for Forests: Improving Criminal Justice Efforts to Combat Illegal Logging*. The World Bank, Washington DC, p. 17.

<sup>50</sup> Marilyne Goncalves, P. et al. (2012). *Justice for Forests: Improving Criminal Justice Efforts to Combat Illegal Logging*. *ibid*, p. 17.

### **II.1.2 Challenges related to the Annual Forestry Royalties/Fees**

The GTC in its Section 243 recognizes the Annual Forestry Royalties or Fees (AFR/AFF)<sup>51</sup> as one of the taxes to be collected by the Tax Authorities in Cameroon. When these Royalties are collected, part is transferred to the Central Treasury of the State while the other is redistributed to the local councils and the local population bordering the forest patrimony.<sup>52</sup> The intention of the law was that the local population benefits directly from logging activities in the permanent forest domain by receiving a share of the tax and indirectly from the services provided to the local councils. Unfortunately, the transfer of the percentage to the local population is a ‘top down’ chain leading to an administrative bottleneck. This administrative bottleneck compete the portion meant to the development for the area where exploitation takes place either through corruption or the amount does not reach the local population at all.<sup>53</sup> Indeed, if the fee is paid to the central government, often the part due to decentralized administrative entities are not surrendered or transferred totally, either because they do not have a bank account, or because the banking system is non-existent or finally, because in the path between the central and local destination, resources are dissipated, amputees or drawn off or part of the amount transferred to them is illegally reduced for personal interest.<sup>54</sup> For instance, in one of these councils, the Rural Council of Mindourou (Eastern province), data from the central level indicates a transfer of 578 million FCFA as the 40 percent allocated to the council in 2004, while the municipal authorities acknowledged a transfer reported at 544 million FCFA. In the Rural Council of Gari-Gombo, figures from the central level

<sup>51</sup> Order N° 00122/MINEFI/MINAT of 26 April 1998, a Ministerial Order on Forest Royalties which obligates the establishment of a management committee responsible for managing forest royalties in all sub-divisions and villages where forest concessions are situated.

<sup>52</sup> The distribution is according to a 50-40-10 ratio respectively, though the percentage for the local communities bordering the forest has been reduced to 6.75% by the 2017 Finance Law. That is, the government is supposed to redistribute the area tax among the state, the local councils, and the local population.

The local communities or population must set up management committees (presided by the municipal mayor) to administer the funds.

<sup>53</sup> As this redistribution passes through channels before reaching the local population to effect development projects, embezzlement, corruption of this fund sets in.

<sup>54</sup> This is an area-based forestry tax and stems from Section 68 of the then 1994 Forestry Law and subsequent modifying and accompanying texts. One of the innovations of the 1994 Forest Law is the institutionalization of decentralized forestry taxation, which is an annual forestry fee (RFA) paid by loggers to three key actors: the central government, the communes, and the riparian village communities. However, discrepancies were found between the distributed amounts as published at the central level through the Forest Revenue Enhancement Program and the amounts declared as received by the municipal authorities. It should be noted that this section of the 1994 Forestry Law is repealed by the 2024 Forestry Law. It may be maintained here for knowledge purpose.

indicate a transfer of 321 million FCFA as the 40 percent allocated to the community in 2004, while the municipal authorities acknowledge receipt of approximately 230 million FCFA.<sup>55</sup>

As par *lege ferenda*, it is important that the terms of payment of the proceeds from timber royalty be rethought. In this light, we suggest that direct payment in favour of the jurisdiction of the place of decentralized operations, that is, the local population should create an account in a recognized bank where the funds will be transferred directly into it thereby alleviating corruption, and embezzlement of the funds by those in the channel to the final beneficiaries. The reason for this direct transfer is for the funds to reach the beneficiaries and meet the purpose for its allocation. Also, the local population are the first people to protect the forest with the multiplier effect guaranteeing the recovery of taxes that the forest sector generates. When they do not feel the outcome of the exploitation of the forest/timber through social benefits or community interest, they may condone with illegal exploitation of timber or do not report illegal acts which challenge the recovery of forest taxes in that area by the Tax Authorities. We equally concur that the percentage (6.75%)<sup>56</sup> allocated to them is too small to realize the development they need as compared to other countries of the Congo Basin share the forest together like Congo which allocates 15%. Thus, this percentage should be elevated, administrative bottleneck be curtailed.

Many illegal acts do take place in the forestry sector with the allocation of the AFF which challenges the recovery of taxes.<sup>57</sup> The percentage allocated to the local communities whose patrimony of the forest being exploited is too small. At the national and local level, benefit sharing procedures are enshrined in the GTC, Forestry Law and Ministerial Orders. Under these laws, any economic and financial secondary benefits resulting from the exploitation of forest resources are subject to the payment of royalties to the State.<sup>58</sup> In turn, the state distributes benefits or royalties collected. From the total amount of money collected, part goes to the state, the councils, and the

<sup>55</sup> Ndi, R. (2023). *The Legal Challenges of Tax Collection in the Forestry Sector of Cameroon*. *Op.cit*, pp. 42-45.

<sup>56</sup> Section 243 (1) of the 2024 GTC of Cameroon. Councils on which the logging license is situated: 54% of the remaining 50%, that is 27%. One quarter (6.75%) of the council of location's share shall be allocated exclusively to development projects run by local population.

<sup>57</sup> For example, the forest royalties allocated to the local population and the adjacent villages have no fixed percentage per se in the forest taxation legislations. It is being determined by the yearly Finance Law of Cameroon that is the percentage fluctuates.

<sup>58</sup> Decree N° 96/642/PM of 17 September 1996, fixing the amount and the modalities of tax recovery and the rights of royalties and tax relative to activities of forestry, states the rate and conditions to the payment of royalties shall be laid down, to the prorate of their value, by an order of the minister in charge of finance upon proposal of the competent ministry, that is the Ministry of Forestry and Wildlife.



local population. Also, the law provides for the allocation of a village tax to the village communities bordering small forest concessions.<sup>59</sup>

Article 243 of the 2015 Finance Law has set up a new Annual Forestry Fee grid: 50% for the State and 50% for councils. This new grid contradicts the provisions of forest and other administrative decentralization laws.<sup>60</sup> Notably, it cancels the 10% of the Annual Forestry Fee allocated to local communities. To some extent, such administrative practice can be qualified as tentative recentralization by the Cameroonian central government, characterized by communities having less financial autonomy and weaker political autonomy.<sup>61</sup> Ironically, the 2017 Finance Laws have reinstated at a reduced rate the 10% allocated to the local population to 6.75%.

Researchers have evaluated the impact of the percentage allocated to the local communities when they observed that most villages and adjacent communities connive with illegal forest exploiters, leading to non-payment of forest taxes.<sup>62</sup> Poor compensation for extraction, somewhat better for community uses. The lack of adequate benefit sharing for stakeholders affected by the commercial extraction of forest products has been raised as one of the challenges of forest tax collection. All forest revenue from timber is directed first to the Ministry of Finance, to be re-distributed to line ministries. This has raised concern since the money destined for the forested communities do not reach them as allocated or never reach them at all. This has resulted in many forest communities taking as remedy of non-payment or non-compliance with the forest tax laws self-help for non-respect of the tax law.<sup>63</sup>

The challenge of tax collection identified with this type of forest tax is that the turnover declaration by many logging companies is under-reported, which thereby results to non-payment

<sup>59</sup> Oyono, P.R. (2004). One Step forward, two steps back? Paradoxes of natural resources management decentralization in Cameroon. *Journal of Modern African Studies*, 42 (1), pp. 91-111.

<sup>60</sup> Assembe-Mvondo, S, Wong G, Loft L. et al. (2015). Comparative assessment of forest revenue redistribution mechanisms in Cameroon: Lesson for REDD+ benefit sharing. Working Paper 190. Bogor, Indonesia: CIFOR, pp. 1-3.

<sup>61</sup> Oyono, P.R. (2004). Institutional deficit, representation, and decentralized forest management in Cameroon. Elements of natural resource sociology for social theory and public policy. Working Paper, No 15: Environmental Governance in Africa Series. Washington DC: World Resource Institute.

<sup>62</sup> Amacher, G.S. (1997). The design of forest taxation: A synthesis with new directions. *Silva Fennica* 31(1): 101-119. See Karsenty, A. (2010). Forest Taxation Regime for Tropical Forests: Lessons from Central Africa, *International Forestry Review* 12 (2).

<sup>63</sup> The conflicts arise mainly because land and forest-resource tenure are insecure; controllers lack the minimum necessary resources; and forest exploitation benefits logging interests and corrupt officials, rather than addressing the local population's basic needs.

of AFR. Misuse of the area tax has been an order of the day.<sup>64</sup> We discovered that those charge with monitoring the implementation and the management of the forest tax revenue have largely proven ineffective because of deliberate tactics by the mayor and some elites to mismanage the revenue put at the disposal of the council. Serious measures are needed to improve monitoring and enforcement. One of the greatest problems in the collection of the AFR is that of monitoring the activities of the logging companies. Another problem to be highlighted is one of transparency due to lack and/or misinterpretation of information at all levels. Also, the AFF affects all licences allocated via a bidding process (concessions and Sales of standing volume permits) and is linked to the area covered by the licence. The non-respect of this procedure of bidding leads to significant tax losses to the state. Other legal elements were the information meetings with logging companies and a special tax for exploiters that was supposed to help pay for basic local infrastructure.<sup>65</sup> But the lack of transparency and the unreliability of government agencies made it impossible to determine where the collected taxes ended up.

When offers or bids have been sent to MINFOF, they are opened by an Interdepartmental Commission allocating titles composed *inter alia* of an Independent Observer. At the end of the process, the best offer or bidder is chosen and the MINFOF signs an allocation decree of the concession. However, these requirements are not always respected by the administration, and it is not rare that such ventes des coupes are allocated to places other than those indicated in the invitations to tender. This was for instance the case of 15 ventes de coupe that was visited by the Independent Observer in October 2007. Called out by the Forest Department, it confirmed that the ventes des coupes concerned had been displaced and intended to justify such illegality by explaining that the beneficiaries, once they had already paid all the legal fees, discovered that the titles were localized on places without forest cover, notably on markets, schools, and villages.<sup>66</sup>

Another issue that disturbs the recovery of forest taxes is the abusive use of authorizations for recuperating or recovering wood. Such authorizations are generally given when roads, plantations or any development projects are planned. These titles formally considered 'small' in view of their maximal area of 1,000 ha, their limited validity periods and their limited quantities

<sup>64</sup> Cerutti, P.O. & Tacconi, L. (2006). Forests, Illegality, and Livelihoods in Cameroon. Center for International Forestry Research. CIFOR working paper No 35, Bogor, Indonesia, pp. 1-28.

<sup>65</sup> Glostra, R. (1999), *Cut and Run: Illegal Logging and Timber Trade in the Tropics*. Op.cit, pp. 45-66.

<sup>66</sup> Djeukam, R., et al. Forestry and Communities in Cameroon. Centre pour l'Environnement et le Développement. Available at: [www.ceecec.net](http://www.ceecec.net). Visited on 22 July 2020, p. 21.

of timber produced became the second source of wood supply after the FMU because of systematic abuses. The Independent Observer reported that more than 80 percent of titles resulted from illegal procedures (The cloudy processes have had a significant cost to the revenue of the state because of the non-allocation to the highest bidder of some of the FMU. It is estimated that the state through this illegal act loses about 4 billion euros per year.)<sup>67</sup> The most common cases are titled delocalization (The government allotted the first concession through Prime Ministerial Decree No. 96/076 of 1<sup>st</sup> March 1996. This concerns five (5) FMU that were allocated exceptionally and in complete illegality to the companies Coron and Campagnie Forestiere du Cameroon (CFC). The first FMU represents a total area of 334,158 hectares (ha). The allocation based on mutual agreement against the law), beyond-limit exploitation and duration,<sup>68</sup> fraudulent use of marks, and non-payments of taxes, royalties, and fees. According to the same report, a large part of these illegalities originates from within (endogenous) MINFOF.

### II.1.3 Challenges related to the Export Surtax and Factory Admission Tax

It is revealed that most timber exploiters do not pay Export Surtax and Factory Admission Tax because of the corporation between them and Tax Administration leading to bribery and corruption. This therefore challenges the recovery of these taxes by the State of Cameroon. Timber exporters at times connive with the custom officials. There have been strong indications of fraud committed at borders and in exports, seaports, mainly in Douala where transshipment takes place. Some loggers are said to be using provisional declarations<sup>69</sup> to commit fraud. Export gates still provide some of the strongest tax choke points available in countries with weak Tax Administrations like Cameroon. Whereas many countries struggle with enforcing internal taxes on the production of commodities, it is often much easier to administer the collection of a tax at the export gate. Replacing Export Taxes with internal taxes too quickly can thus encourage tax

---

<sup>67</sup> Djeukam, R., et al. Forestry and Communities in Cameroon. Centre pour l'Environnement et le Développement. *Ibid.* See also Annual Report of March 2007, March 2008 of the Independent Observer at [www.observation.cameroon.info.org](http://www.observation.cameroon.info.org).

<sup>68</sup> Many provisional conventions have lasted for more than the three years provided for by the 1994 Law (revised) and without carrying out the realization of these works. Although such breaches are sometimes the administration's fault, it remains nevertheless true that they are violations of the law. Technically, the timber taken out from these concessions is illegal as the law does not provide for an extension of the provisional convention. See Djeukam, R. et al. Forestry and Communities in Cameroon. Centre pour l'Environnement et le Développement. *ibid.*

<sup>69</sup> Provisional declaration refers to timber sales made before taxes are paid, resulting in arbitrary tax amounts and major losses to the state.

evasion. Even worse, the actors most likely to evade internal taxes may be the ones with the worse production techniques.<sup>70</sup>

#### II.1.4 Difficulties faced in collecting the Regeneration or Reforestation Tax

Timber extraction in Cameroon is unsustainable leading to high wastage; cutting cycles are unfeasibly short; forestry regulations on the payment of Regeneration Taxes are more often ignored than respected; and many of the taxes are unpaid by companies involved in forest exploitation and trade. The combination of lack of effective controls, economic instability, and fear of northern timber boycotts has created a real timber rush: minimizing immediate costs and maximizing immediate profits have become the main goals. As a result, forests assigned to industrial exploitation make up more than 60% of Cameroon's forest area.<sup>71</sup> Very high levels of waste produced in the forestry sector was and is because of old machinery used, leading to (65.75% of the felled trees): it took 3 m<sup>3</sup> or more of raw log to produce 1 m<sup>3</sup> of sawn wood. In past years, loggers with entitlements under Sales of Standing Volume (SSV) contributed to the exploitation. SSV titles were reserved for nationals, and the exploited area had to be no larger than 2500 ha. To overcome the limitation in supply, logging companies made deals with Cameroonians working in adjacent forests. National licensees were not obliged to have a wood-processing unit. As much as 50% of the production by logging companies were of such *de gré à gré* (by mutual consent) origin. Controls were less strict, so the risks of uncontrolled forest degradation were obviously higher.<sup>72</sup> Because of this high wastage, the Legislator thought it wise to introduce the Regeneration Tax to address this situation. Despite the Regeneration Taxes imposed to limit the wastage within this forest, it continues, and most logging companies do not pay this, or they negotiate with the Tax Administration to pay a lower amount.

For the six important timber species, the exhaustion times the number of years to exhaustion extrapolated from current exploitation rates range from 127 to 790 years. However, if we take illegal forest exploitation into account, it is quite possible for a logger to harvest more than three times the officially authorized volume. There must also be adjustment in the exploitation rate accordingly, and this accelerates the exhaustion rate. An exhaustion time of less than 200 years

<sup>70</sup> Heine, D. & Hayde, E. (2021). National Tax Policy for Cross Border Deforestation Problems, *op.cit*, p. 175. See also Heine, D., Hayde, E., & Faure, M. G. (2021). Letting commodity tax rates vary with the sustainability of production. In World Bank Group (Ed.), *Designing fiscal instruments for sustainable forests* (pp. 145-171). The World Bank.

<sup>71</sup> Glostra, R. (1999). *Cut and Run: Illegal Logging and Timber Trade in the Tropics*. *Op.cit*, pp. 45-46.

<sup>72</sup> Glostra, R. (1999). *Cut and Run: Illegal Logging and Timber Trade in the Tropics*, *ibid*, p. 55.

must be considered critical, given the slow regeneration rates.<sup>73</sup> The reason why the Regeneration Tax is imposed. These taxes are often classified under other taxes<sup>74</sup> and the MINFI when making their annual balance sheet, do not indicate what amounts to other taxes. The GTC mandates the government, that is the Ministry of Forestry and Finance, in equal measure to issue technical regulations supporting the collection and management of forestry sector non-tax revenue. These taxes are not only tools to collect government revenue, but also as instruments to govern the forestry business. The Ministry of Forestry delegates the powers to collect the non-tax revenues to the various authorities at the regions, while the Ministry carries out oversight and control functions.<sup>75</sup>

The issue with the collection of this tax is that the Tax Authorities always classify it under other taxes and the MINFI when making their annual balance sheet, do not always indicate what amounts to other taxes. Also, the amount of Regeneration Tax is not stated which is left at the mercy of the MINFI and MINFOF, which therefore poses a problem in their recovery. Another problem is that the amount at times may be too small as compared to the resource harvested. Most logging companies will always give the Regeneration Tax or fund, but harvest timber unsustainably or more than the area of concession.

### **II.1.5 Problems of Guarantees recovery**

The GTC has ensured the payment of guarantee<sup>76</sup> to prove logging companies will respect the laws and the areas of exploitation indicated in their permit to exploit timber. But forest exploiters always pay these taxes and exploit beyond the amount of guarantee due to lack of monitoring of exploitation by the officials of the Ministry of Forestry and Finance. This guarantee is a means to call for sustainable exploitability of the forest by logging companies. Companies always exploit beyond the threshold, exploitation without regards to the law because of monitoring problems. This monitoring problem is caused by corrupt practices between the stakeholders

---

<sup>73</sup> Glostra, R. (1999). *Cut and Run: Illegal Logging and Timber Trade in the Tropics*, *ibid*, pp. 45-46.

<sup>74</sup> P.O. Cerutti et al. (2016). "The technical and political challenges of the industrial forest sector in Cameroon." *Op.cit*, pp. 26-39.

<sup>75</sup> KPK (2015), Preventing State Losses in Indonesia's Forestry Sector: An Analysis of Non-tax Forest Revenue Collection and Timber Production Administration. Corruption Eradication Commission, Jakarta, <https://acc.kpk.go.id/images/tema/litbang/pengkajian/pdf/Preventing-State-Losses-in-indonesia-Forestry-Sector-KPK.pdf>. Accessed on 30th August 2020, p. 33.

<sup>76</sup> Section 245 (1) of the GTC.

involved. There is always weak enforcement of the tax law by the tax officials to see that the taxpayers pay the guarantees.

### **II.1.6 Problems relating to other Duties and Taxes**

The GTC equally made mention of other taxes and duties known as the transport taxes. It is important to raise here that the GTC has not defined what other taxes are but went further to list just an item of it known as the transport tax. This is a challenge to the collection of taxes in this sector because these other taxes are many like the ecotax, transfer tax, income tax, property taxes, company taxes, etc. Many illegalities on transport tax are from within the MINFOF according to the Annual Report of March 2007, March 2008 of the Independent Observer. The trafficking of waybills (*lettres de voiture*) used for transportation of timber, around areas of authorization for recuperating wood also apparently originates from the MINFOF itself, as well as the erroneous and partial entries in the computer-aided management system of forestry information (SIGIF), making this tool malfunctioning and useless. It turned out for instance that because the Direction of Forests did not reclaim and followed up the effective use of the waybills, many of them remained in the hands of timber exploiters or logging companies and are subsequently used in the laundering of illegal timber. When timber is laundered illegally, the government loses huge sums of tax revenue since they do not comply with their obligation of payment of taxes due.<sup>77</sup>

The assessment and conditions for controlling and collecting royalties, taxes, surtaxes, price and security provided for above is determined by regulation.<sup>78</sup> No one is authorized to export dressed and semi-dressed timber, unless he has proved of: the internal forestry taxes, especially the AFR, the Felling Tax and the Factory Tax for processed timber and logs; and, the Regeneration Tax for the non-timber, special and medicinal forest products.<sup>79</sup> Non-payment of these taxes shall call for sanctions. The sanction provided for non-payment of these taxes shall be dealt with in chapter five (5) of this study. But before examining the sanctions, it is important to mention here that the sanctions provided for by the laws guaranteeing forest tax collection are insufficient to

---

<sup>77</sup> Djeukam R. et al. *Op.cit.*

<sup>78</sup> Joint Order No. 0000076/ MINADT/ MINFI/MINFOF of 26 June 2012 to lay down Conditions for the Planning, Use and Monitoring of the management of forest and wildlife revenue allocated to councils and local communities and Decree No. 2011/1731/PM of 18<sup>th</sup> July 2011 laying down the modalities for the centralization, sharing and transfer of proceeds from community taxes subject to equalization as provided for in Section 247 of the GTC.

<sup>79</sup> Section 247 bis (1) of the GTC.



deter taxpayers who do not comply with their tax obligations. This therefore becomes a challenge to the collection of forest taxes.

The recovery of taxes in the forestry sector by the government has not been easy since most taxpayers under-declare, avoid paying taxes through tax evasion or loopholes identified in the law, or because of enforcement, monitoring, or application problem of the law. Taxes are important for both economic growth and balance of national budgets. High tax levels can discourage investments in a country, consequently, low revenue recovery. For these and other reasons, designing a tax regime that works for everyone becomes an important facet of public governance.<sup>80</sup> There is a lack of transparency in export records, which we therefore pray for increase transparency in export records to help monitor timber exported and the various export and transport taxes paid to the customs. This information will help boost the collection of the Export Taxes needed by the Government. Société Générale de Surveillance (SGS) is the agency that monitors exports in Cameroon at the seaport of Douala. This agency's figures should be made public to enhance the transparency.

Concerning trade and transport, risk or challenge occurs when there is harvesting above allows volumes, periods and space, false classification of timber is applied on documents, export takes place without necessary documents, export takes place with false claims and/ or false declarations. Furthermore, in the waybills, the information inserted in them is always sometimes incorrect, such as fraudulent waybills and lack of identification of species due to a lack of knowledge by the Customs Agents. Also, export often takes place without payment of the necessary fees related to timber/wood export.<sup>81</sup>

## II.2 General factors that impede the collection of forest taxes

The general problems disturbing the recovery of taxes in the forestry sector are high tax rates, low salaries of employees in the Ministry of Finance and Forestry who are charged with monitoring the harvesting, reporting, or taking illegal exploiters to book and collecting forest taxes, lack of stationaries and other resources, corruption,<sup>82</sup> tax evasion and avoidance, population

<sup>80</sup> Fumpa Makona, R. & Mwilola Imakanda (2005). Tax Incentive in Zambia: An Analysis of the Zambia Development Agency, (ZDA) Act Report. Cf. Epole Epie, C. (2017). *The Collection of Communal Tax in the Municipality of Tombel*. LLM Dissertation, Department of Decentralization and Local Governance, Faculty of Law and Political Science, University of Dschang, p. 2.

<sup>81</sup> NEPCon (2017). *Timber Legality Risk Assessment Cameroon, Country Risk Assessments*. op.cit, p. 6.

<sup>82</sup> Ndi, R. (2021). "Anti-Corruption Measures Adopted by Higher Institutions of Learning in Cameroon." International Association of Universities (IAU) and United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), pp. 1-24; Kwei Haliday,

growth, wood laundering, the involvement of the informal sector in forest exploitation. These general factors that block the proper collection of forest taxes inhibit the collection of forest taxes in the forestry sector in Cameroon.<sup>83</sup>

### **Conclusion and recommendations**

Page | 460

Forests make a significant contribution to public revenues to the economy of Cameroon. Among Cameroon's numerous natural resources, the most important is the forest, which is the most directly affected by illegality, corruption, tax fraud, etc. Cameroon forestry sector has undergone profound institutional and legislative reforms for the past decades. One of such reforms is the introduction of taxation system with one of the components being the introduction of the Annual Forestry Fees or Royalties. Taxes constitute an essential element of every state in the world, Cameroon in particular. Without taxes, the government of Cameroon cannot generate substantial amounts of money to meet up with its developmental projects. The more so reason why the State of Cameroon has introduced taxation system to generate revenue.

Research shows that taxpayers in every sector including the forestry sector naturally do not like paying taxes for one reason or the other.<sup>84</sup> As a result, the State of Cameroon is well constituted to compel taxpayers to respect their tax obligations or responsibilities. This is done through putting in place of institutions the adoption of laws and tax reforms that enable effective and efficient recovery of forest taxes.<sup>85</sup> What therefore accounts for the problems mentioned above? Some of the challenges faced in the recovery of forest taxes in the forestry sector in Cameroon are: poor infrastructure, low tax paying culture, large informal sector which has not yet been brought within the tax bracket or brought but their compliance with the law is low,<sup>86</sup> insufficient sensitization about the reasons for paying taxes, poor record keeping among taxpayers,<sup>87</sup> weak governance structures, corrupt tendencies and excessive bureaucracy, little or no intention or will by the

---

N. (2018/2019). *A Critical Appraisal of the Mechanism for Preventing and Combatting Corruption in Cameroon: A Legal Treatise*. (LLD Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Dschang), p. 45.

<sup>83</sup> Ndi, R. (2023). *The Legal Challenges of Tax Collection in the Forestry Sector of Cameroon*. *Op.cit*, pp. pp. 190.

<sup>84</sup> Interview with Mrs. Mafany Susana Dichoko Obasi, the Chief of Service in charge of Punctual Tax Audit at Medium Size Taxpayers Office Limbe on the 10th of September 2020.

<sup>85</sup> Despites these measures put in place; taxpayers still do not honour their civic responsibilities.

<sup>86</sup> Section 30 of the OHADA Uniform Act on General Commercial Law revised in 2010 instituted a new commercial actor known as 'Entreprenant', loosely translated in English as enterpriser. That section defines an enterpriser as "An individual, a natural person who, upon making a simple declaration as provided for in this uniform Act, engages in a professional, civil, commercial, artisanal or agricultural activity." The objective of introducing this new commercial is force those in the informal sector like the forestry sector to declare and be subject to the payment of taxes.

<sup>87</sup> These factors affect revenue assessments and collection.

government to share information about companies that are operating within the forestry sector. To combat this act of illegality that competes or drains forest revenues, the government is focused on growing the economy and part of it is their ability to accurately capture the flow of revenue or the payment of taxes.

To improve on the recovery of forest taxes, the following recommendations are suggested to the government which may go a long way to curb the problems faced in the recovery of taxes in the forestry sector in Cameroon. They are: the State should publish names of delinquent taxpayers who refused to pay taxes or comply with the laws on the recovery of taxes in the forestry sector in Cameroon. This is going to serve as deterrence to other taxpayers who intend to evade taxes or Tax Administrators who facilitates the non-respect of laws on the collection of taxes in the forestry sector in Cameroon. Also, tax authorities who comply with taxpayers' non-payment of taxes should be dismissed from their post of responsibilities and sent to prison. The State to ensure more efficient recovery of taxes should equip the institutions in charge of monitoring and protecting the forests with sophisticated tools, machines and illegal logging dictators like GPS navigators or coordinate, handheld Global Positioning System, pickup trucks, GIS and RS to identify the exact location of illegal logging activities and be able to reach there for control and seizures. If this is done, it will go a long way to improve tax collection in the forestry sector. Again, the staff at MINFOF and MINFI should be increased in number and their salaries and allowances should not be overdue and should reflect the task they performed because till now, many personnel complain of low salaries. The salaries and other entitlements of enforcement officers need to be reflective of their seniority, responsibilities, education, and experience. If they are not treated well salary wise, it is a ground for corruption, conniving with tax evaders. A school for further training of the MINFOF staff be created and they should be elevated just like workers in the other branches of the military. We found out that there are many laws that interplay in the declaration, assessment, and recovery of taxes in the forestry sector like the GTC, and the 1998 Decree. We think that the harmonization of these laws will help to ease conformity, clarity and certainty of the tax provisions and guarantee effective and efficient tax recovery. The tax laws should equally be softened to favour an increase in revenue. Thus, we suggest that there should be a single forest tax law that regulates forest taxation as it is separated in other countries rather than having a plethora of laws on a single sector with contradictions and problems of interpretation. There should be the reinforcing of the information technology intervention and online payment of forest taxes.

## **The relevance of article 65 of the Cameroon constitution in the protection of human rights in Cameroon: a critical analysis**

La pertinence de l'article 65 de la constitution Camerounaise dans la protection des droits de l'homme au Cameroun: Une analyse critique

Page | 462

By :

**PEFELA Gildas NYUGHA (Ph.D)**

Lecturer, Magistrate, Legal Consultant and a Doctorate/Ph.D. Degree holder in Law, Department of English Law, Faculty of Law and Political Science, University of Dschang, Cameroon.

pefelagildas7901@gmail.com

**NJI WUNING ACHE**

PhD fellow, at the Department of English Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Bamenda, Cameroon.

njiwuning33@gmail.com

### **Abstract:**

*The Constitution of the Republic of Cameroon, adopted in 1996 and amended in 2008, serves as the supreme law of the land. It provides the foundational framework for governance, outlining principles of democracy, separation of powers, and respect for fundamental human rights. Its overarching goal is to establish a legal framework that guarantees justice, equality, and respect for human dignity. At the heart of the Constitution is the preamble, which articulates the guiding principles of the Republic. It recognizes Cameroon as a state dedicated to upholding fundamental freedoms, promoting equality, and ensuring the protection of human rights. The preamble explicitly guarantees rights such as freedom of expression, assembly, and association, the right to life, and the right to a fair trial. The objective of the paper is to examine the weight of the Preamble in relation to Article 65, its enforceability and relevance. Importantly, Article 65 of the Constitution declares that the preamble 'shall be part and parcel of the Constitution.' Diverse interpretations have been advanced to this article without much certainty. There has equally been an opaque interpretation of this provision, clouded with many misjudgements. This explains why a critical analysis to shed light to these misconceptions is necessary especially unveiling the relevance of the provision in the safeguard of human rights and freedoms. This research opines that the provision imbues the preamble with legal enforceability, making it binding on all state institutions and actors.*

**Keyword:** Article 65 of Cameroon Constitution, Human Rights, Preamble, Protection of Human Rights

**Résumé :**

*La Constitution de la République du Cameroun, adoptée en 1996 et révisé en 2008, constitue la loi suprême du pays. Elle constitue le cadre fondamental de la gouvernance, énonçant les principes de démocratie, de séparation des pouvoirs et de respect des droits de l'homme fondamentaux. Son objectif principal est d'établir un cadre juridique garantissant la justice, l'égalité et le respect de la dignité humaine. Au cœur de la Constitution se trouve le préambule, qui énonce les principes directeurs de la République. Il reconnaît le Cameroun comme un État voué au respect des libertés fondamentales, à la promotion de l'égalité et à la protection des droits de l'homme. Le préambule garantit explicitement des droits tels que la liberté d'expression, de réunion et d'association, le droit à la vie et le droit à un procès équitable. L'objectif de cet article est d'examiner le poids du préambule par rapport à l'article 65, son caractère exécutoire et sa pertinence. Il est important de noter que l'article 65 de la Constitution stipule que le préambule « fait partie intégrante de la Constitution ». Diverses interprétations ont été avancées concernant cet article, sans grande certitude. Cette disposition a également fait l'objet d'une interprétation opaque, entachée de nombreuses erreurs de jugement. C'est pourquoi une analyse critique est nécessaire pour dissiper ces idées fausses, notamment en révélant la pertinence de cette disposition pour la protection des droits et libertés de l'homme. Cette recherche soutient que cette disposition confère au préambule une force exécutoire, le rendant contraignant pour toutes les institutions et tous les acteurs de l'État.*

**Mots-clés :** Article 65 de la Constitution camerounaise, droits de l'homme, Préambule, Protection des droits de l'homme

## **Introduction**

“The protection of human rights in the constitutions of many states is one of the most striking features of the evolution of constitutional law and of the modern state. After attaining independence, many African states promulgated constitutions that guaranteed civil and political rights, as well as economic, social and cultural rights.”<sup>1</sup>

Page | 464

The Constitution of Cameroon makes provisions for the protection of human rights through its preamble which is very elaborate on the subject matter. The preamble contains 25 sub-articles which are an embodiment of the universal declaration of human rights, ranging from the right to live, to the right to education, with emphasis on state obligation to ensure the respect and application of these rights. Article 65 of the constitution reads; “The Preamble shall be part and parcel of this Constitution.”<sup>2</sup> This implies that the human rights contained in the preamble are binding and any violation of its stipulations warrants legal prosecution. The fundamental instrument for the global protection of human rights is the Universal Declaration of Human Rights, 1948. The following analysis explores the stipulations of the preamble and relevance accorded by Article 65.

### **1. The Meaning and Interpretation of Article 65**

The significance of Article 65 lies in its elevation of the preamble from a mere declaratory statement to a substantive legal instrument. This means that the principles outlined in the preamble, including human rights guarantees, are not merely aspirational but actionable. For instance, the judiciary can invoke the preamble when interpreting legislation or adjudicating disputes, ensuring that all laws and policies align with the principles enshrined in the Constitution.<sup>3</sup>

As mentioned supra, Article 65 of the Cameroon Constitution of Law No. 96/6 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2 June 1972 declares that the ‘preamble shall be part and parcel of the Constitution.’ This provision means that the preamble, which outlines the fundamental principles of the Republic, including the protection of human rights, the rule of law, democracy, and national unity, is not merely symbolic or declaratory but legally binding and enforceable. By incorporating the preamble as an integral part of the Constitution, Article 65

---

<sup>1</sup>M.D Afuba, “The Constitutional Protection of Civil and Political Rights in Cameroon”, *University of Botswana Law Journal*, 2006, 67 – 92, [https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/AJA18172733\\_165](https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/AJA18172733_165).

<sup>2</sup>Article 65 of the 1996 Constitution with amendment through 2008

<sup>3</sup>Law No. 96/6 Of 18 January 1996 to Amend the Constitution of 2 June 1972



ensures that the principles enshrined within it carry the same weight as the substantive articles of the Constitution. In effect, article 65 has the following authority.

- **Legal Supremacy and Binding Authority**

By making the preamble ‘part and parcel of the Constitution,’ Article 65 ensures that its principles carry the same weight as substantive constitutional provisions. This incorporation establishes the preamble as a legal standard against which all legislation, administrative acts, and government policies can be measured. Laws or acts inconsistent with the principles of the preamble, such as equality, justice, or human dignity, may be declared unconstitutional by the constitutional courts. Page | 465

- **Protection of Fundamental Rights and freedoms**

The preamble outlines key human rights principles. It declares that the human person possesses inalienable and sacred rights, such as the right to nationality and equality before the law; right to a fair hearing before the courts; right to life, to physical and moral integrity and to humane treatment; right to education; right to work; the right to just conditions of works; the right to a fair remuneration; right to participate in cultural life and to enjoy the benefits of scientific progress; right to a healthy environment; right to participate in one’s government either directly or through freely elected representatives; right to settle in any place and to move about freely; the right to marry and found a family; freedom of communication, of expression, and of the press; freedom of religion and worship; freedom of assembly, of association, and of trade unionism; and freedom from torture and inhuman treatment.<sup>4</sup> By integrating these principles into the Constitution, Article 65 provides a constitutional foundation for their enforcement, aligning Cameroon with international human rights standards. Courts can invoke the preamble to protect individuals' rights and freedoms when specific provisions of the Constitution or statutory laws are silent or ambiguous. For instance, the judiciary may rely on the preamble to interpret vague laws in a manner that promotes justice and equality.<sup>5</sup>

- **Judicial Review and Constitutional Interpretation**

The incorporation of the preamble as part of the constitution enhances the judiciary's capacity to conduct judicial review, interpret laws and adjudicate on human rights violations.

---

<sup>4</sup> See generally the Preamble of Cameroon’s amended Constitution of 14 April 2008. See also Articles 3 to 29 of the Universal Declaration of Human Rights which sets out a catalogue of human rights and fundamental freedoms.

<sup>5</sup>Ngang, C. C., *Human Rights and Constitutional Supremacy in Africa*, (Oxford University Press, 2020), 78.

Judges in Cameroon can reference the preamble through article 65 to evaluate the constitutionality of laws, policies, and administrative actions and strike down legislations or government actions that conflict with the constitution's core principles of democracy, social justice and the rule of law. Article 65 thus provides a framework for courts to interpret the constitution and adjudicate on violations. By virtue of Section 18 (1) (c) of Law N° 2006/015 of 29 December 2006 on Judicial Organization, the High Court has original jurisdiction to entertain matters relating to breach of fundamental human rights<sup>6</sup> as provided for in the Preamble of the Cameroonian Constitution. This implies that the jurisdiction to entertain any suit which alleges that any of the constitutional rights has been breached can only be exercised by a High Court. So, a person whose constitutional rights is breached, being breached, or about to be breached, may apply under Section 18 (1) (c) of the 2006 Law to the High Court of the judicial division in which the breach occurred or is occurring or about to occur for redress<sup>7</sup>.

- **Alignment with International Human Rights Norms**

The preamble integrates international human rights values into Cameroon's constitutional framework, reflecting the country's obligations under treaties. It affirms Cameroon's attachment to the fundamental freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the Charter of the United Nations, the African Charter on Human and Peoples' Rights and all duly ratified international conventions. So, if a Cameroonian citizen claims a violation of freedom of expression for example, courts can refer to the UDHR or ACHPR (via the preamble) to interpret and enforce this right under the Constitution, even if specific domestic legislation is lacking or ambiguous. Article 65 therefore constitutionally embeds international human rights norms into Cameroon's legal order, enhancing the enforceability and legitimacy of civil and political rights in the country, and strengthening the country's commitment to universal human rights.

**2. Some Rights and Freedoms Enshrined in the Preamble and how they align with international Human Rights standards**

The preamble of the Constitution of the Republic of Cameroon, as aforesaid, embodies a wide range of human rights and freedoms, reflecting the nation's commitment to uphold the dignity, and equality of individuals. These rights align closely with international standards,

---

<sup>6</sup>Simon Tabe Tabe 'The Judiciary and the Enforcement of Constitutional Rights in Cameroon: Emerging Challenges.' *Recht in Afrika (Law in Africa)*, Volume 21, Issue 1, 2018, 38 – 51, <https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-1-38>. Accessed 12/04/2025.

<sup>7</sup>Ibid.

particularly those outlined in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR). For example:

- **Right to Equality and Non-Discrimination**

The preamble guarantees equality before the law and prohibits discrimination based on origin, religion, gender, or belief. This is consistent with Article 1 of the UDHR, which states, 'All human beings are born free and equal in dignity and rights,' and Article 2 of the ACHPR, which emphasizes equality and non-discrimination. Equality before the law is a fundamental principle enshrined in the preamble of the Cameroon constitution and other national and international instruments. For example, it is embedded in Article 26 of the ICCPR, Article 3 of the ACHPR and Section 1-1 of the 2016 Cameroon Penal Code. Equality implies having equal access to court; legal aid for those who cannot afford; no discrimination with regards to race, colour, sex etc. The preamble of the Cameroon constitution emphasis on equality of gender by stating that "the State shall guarantee all citizens of either sex, the rights and freedoms set forth in the Preamble of the Constitution"<sup>8</sup>.

- **Right to Life, Liberty, and Security of Person**

The preamble enshrines the right to life and physical integrity. It explicitly condemns torture, cruel or degrading treatment, and inhuman punishment. These provisions align with Article 3 of the UDHR, which guarantees the right to life, liberty, and security of persons, and Article 4 of the ACHPR, which protects the right to life. Read together, Articles 6 and 9 of the ICCPR affirms that every human being has the inherent right to life, as well as the rights to liberty and security of person. These provisions prohibit the arbitrary deprivation of life and protect individuals from arbitrary arrest and detention.

The right to life is a first-generation human right and as a moral principle, it is based on the belief that every human being has the right to live and should not be deprived of such right by another human being.

The Cameroon government in its own level has contributed enormously to see that such rights should be respected. Apart from the preamble, this right is highly expressed in the 2016 Cameroon Penal Code in its sections 275 and 276. Section 275 entitled "murder" states that

---

<sup>8</sup>Pefela Gildas Nyugha 'Constitutional and statutory safeguards for fair trial and justice under Cameroonian legal system: A legal appraisal' *International Journal of Law, Justice and Jurisprudence* 2022; 2(1): 82-94, <https://doi.org/10.22271/2790-0673.2022.v2.i1a.33>. Accessed 13/04/2025.

“whoever causes another’s death shall be punished with imprisonment for life”. Meanwhile section 276 states that:

*“whoever commits murder after premeditation or by poisoning or with a view to trafficking the organs of the victim or takes part in the preparation, facilitation or commission of a felony or misdemeanour or to enable the escape or to procure the impunity of the offender or of an accessory to such felony or misdemeanour, shall be punished with death.”*

Page | 468

The law is harsh on anyone who intentionally takes away another person’s life. This shows the will of the legislature seeing the importance of the right to life of individuals and humanity as a whole. These two Sections (275, 276) are very explicit in the way they protect the right to life of every person.

As a matter of fact, murder does not only sound inhuman, but gives a bad impression about the country, reduces the population and the labour force, especially when those killed are within the bracket of the labour force of the country. The social and demographic pattern of Cameroon is typical of developing countries. Indeed, it is characterized by a massive population growth with very high growth rates and a significantly young population.

In Cameroon, the rights mostly violated are those of the first generation and by extension, second generation human rights. A clear example is seen during events that tamper with the security of the state wherein random killings and arrests are affected by both the authorities and the terrorist sects. The state must therefore ensure that these Constitutional provisions are respected to the latter irrespective of the period under consideration.<sup>9</sup>The right to life is one of the most violated human rights in Cameroon especially with the escalation of the Anglophones crises in the North-West and South-West Regions of Cameroon and the *Boko Haram* insurgency in the Northern part of the country.

Most of the victims involved in these unfortunate killings are mostly the youths who happen to be the labour force of the country. This will nevertheless have a negative effect on the work force of the country, leading to low economic development. For Cameroon to attain emergence by 2035, it will need to preserve this population through effective implementation of procedural laws and the right to a fair trial.

---

<sup>9</sup> Pefela Gildas Nyugha. The Protection of Individual Rights and Freedoms in Cameroon’s Legal Order: Prospects for an Emerging Country. *Journal of Human Rights Law and Practice*. 2018; 1(2): 24 36p. p.28. Accessed 13/04/2025.

**- Freedom of Expression and Association**

The Preamble to the Constitution of Cameroon guarantees the freedom of communication, expression, the press, assembly, trade unionism, and the right to strike. These guarantees align with Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), which affirms that everyone has the right to freedom of opinion and expression, including the right to hold opinions without interference and to seek, receive, and impart information and ideas through any media and across all frontiers. This constitutional affirmation also resonates with Articles 9, 10, and 11 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR), which broadly recognize the right of individuals to receive information, the right to express and disseminate their opinions within the law, and the right to associate and assemble freely with others. Similarly, Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) mirrors the language of Article 19 of the UDHR but introduces an important elaboration: it specifies that information and ideas may be expressed orally, in writing, in print, through artistic expression, or through any other medium of one's choice. Furthermore, the ICCPR provides that the exercise of this right may be subject to certain restrictions, but only those that are provided by law and necessary for the respect of the rights or reputations of others, or for the protection of national security, public order, public health, or morals.

**- Right to Work and Social Security**

The right to work and the right to social security constitute fundamental human rights essential for the preservation of human dignity, the promotion of economic autonomy, and the maintenance of social cohesion. These rights are expressly recognized in the Preamble to the Constitution of Cameroon, which, by virtue of Article 65, forms an integral part of the Constitution and carries full constitutional authority. The Preamble imposes a clear mandate upon the State to ensure the protection of minorities and to safeguard the rights of indigenous populations in accordance with the law. It further obliges the government to guarantee to all citizens the right to work and to social security. Consequently, the right to work and the right to social security are constitutionally enshrined principles, binding upon public authorities and enforceable under both the national Constitution and international legal instruments to which Cameroon is a party, including the UDHR, the ACHPR, and the ICESCR.

Under the ICESCR, State Parties are required to adopt appropriate measures, including the provision of technical and vocational guidance and training programs, to promote the realization

of the right to work. This right encompasses the opportunity for every individual to gain a living through freely chosen or accepted work, as well as the right to social security and social insurance.<sup>10</sup> The UDHR complements these obligations by affirming that everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work, and, as a member of society, to social security. It underscores that the realization of social security shall be achieved through national effort and international cooperation, and according to the organization and resources of each State, thereby ensuring the protection of economic, social, and cultural rights indispensable to human dignity and the free development of the human personality.<sup>11</sup>

The ACHPR, for its part, provides under Article 15 that every individual shall have the right to work under equitable and satisfactory conditions and shall receive equal remuneration for equal work. Although the Charter does not explicitly guarantee the right to social security, its overarching emphasis on human dignity and the protection of economic rights imposes an implicit obligation upon States to establish systems ensuring the social welfare of their populations.<sup>12</sup>

**- Right to Education**

The Constitution's preamble guarantees access to education and recognizes it as a fundamental right. This aligns with Article 26 of the UDHR, which affirms that everyone has the right to education, and Article 17 of the ACHPR, which highlights the right to education and cultural development. The importance of education in every developed country cannot be over emphasized.

The right to education has also been recognized as a fundamental human right in a number of international conventions, including the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

This convention recognizes a right to free, compulsory primary education for all, an obligation to develop secondary education accessible to all, in particular by the progressive introduction of free secondary education, as well as an obligation to develop equitable access to higher education.

---

<sup>10</sup>Article 6 & 9 of the ICESCR 1967.

<sup>11</sup>Article 22 & 23 of the UDHR 1948.

<sup>12</sup>See generally, Articles 15, 16 & 18 of the ACHPR 1981



The right to education also includes a responsibility to provide basic education for individuals who have not completed primary education. In addition to this access to education provisions, the right to education encompasses the obligation to avoid discrimination at all levels of the educational system, to set minimum standards and to improve the quality of education.

Page | 471

The 2016 Cameroon Penal Code stipulates in Section 355-2 that “*any parent with sufficient means who refuses to send his child to school, shall be punished with fine of from 50,000 to CFAF 500,000*” and should a parent repeat that act of not taking proper care to educate the child or train him or her, the punishment shall be imprisonment for from one year to two years. The law has particularly targeted parents who have means and have been unwilling to submit their children to be educated. However, the government remains the number one authority competent to encourage the aspects of education, especially basic education, for an effective realization of its vision of emergence by 2035.

This right has been violated in Cameroon, especially as a result of the instability in the two English-speaking regions of Cameroon where education has been paralyzed for close to three years now. Despite government efforts, this situation has not been brought to normalcy.

#### - **Right to Property**

In Cameroon, the right to property is constitutionally protected through the Preamble to the Constitution, which, by virtue of Article 65, forms an integral and enforceable part of the supreme law. This constitutional guarantee is further harmonized with Cameroon’s obligations under international human rights instruments such as the UDHR, the ACHPR, and, indirectly, the ICCPR and the ICESCR.

The Preamble of the Constitution expressly provides that: *‘The right to property shall be guaranteed. It shall not be interfered with except in the interest of public need, duly established in law, and subject to the payment of compensation under conditions determined by law.’* By implication, the right to property in Cameroon is a constitutionally enshrined right that can only be limited under strict conditions: namely, where there is a public need established by law and subject to prior and fair compensation. Public authorities are under a binding obligation to respect and protect the property rights of citizens. Any deprivation of property that does not comply with the requirements of legality, public interest, and compensation would be unconstitutional and may be challenged before competent judicial bodies.

At the international level, the UDHR sets a high standard for property protection. It provides that everyone has the right to own property individually and collectively, and that no one shall be arbitrarily deprived of their property.<sup>13</sup> Consequently, any expropriation must adhere to the principles of due process, be justified by public interest, and ensure adequate and fair compensation, thus mirroring the constitutional framework of Cameroon.

Similarly, the ACHPR strengthens the protection of property rights by adopting both an individual and a collective perspective. It guarantees the right to property, stipulating that it may only be encroached upon in the interest of public need or in the general interest of the community and in accordance with the provisions of appropriate laws.<sup>14</sup> Additionally, it emphasizes the right of peoples to freely dispose of their wealth and natural resources,<sup>15</sup> thus extending property protections to indigenous and local communities; a crucial consideration in the Cameroonian context.

Although the ICCPR does not expressly protect the right to property, its provisions on due process (Article 14) and on protection against arbitrary interference with privacy, family, home, or correspondence (Article 17) offer indirect safeguards to property interests. These provisions require that any interference with home or possessions must be lawful, necessary, and proportionate.

The ICESCR further supports property rights indirectly. Through its guarantee of the right to an adequate standard of living, including the right to housing (Article 11), and the right to freely dispose of natural resources (Article 1(2)), the Covenant reinforces the necessity of protecting property as a means of ensuring economic, social, and cultural rights.

Cameroon's constitutional framework and its international commitments thus collectively impose an obligation to ensure that any interference with property rights is lawful, justified by public interest, and accompanied by fair compensation. These protections are essential for safeguarding human dignity, promoting economic security, and ensuring social justice.

---

<sup>13</sup>Article 17 of the UDRH 1948.

<sup>14</sup>Article 14 of the ACHPR 1981.

<sup>15</sup>Article 21 of the ACHPR 1981.

### - **Protection of Vulnerable Groups**

The protection of vulnerable groups is a core principle of human rights law, aiming to ensure equality, human dignity, and social justice. In Cameroon, the constitutional framework, particularly through the Preamble reinforced by Article 65 of the Constitution, establishes a binding obligation on the State to protect vulnerable persons. This national commitment is further strengthened by international treaties to which Cameroon is a party, including the UDHR, the ICCPR, the ICESCR, the Convention on the Rights of the Child (CRC), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), and the ACHPR.

The preamble to the Constitution of Cameroon proclaims the State's obligation to protect minorities and vulnerable groups, including indigenous populations, children, women, the elderly, and persons living with disabilities. Article 65 ensures that the rights of these vulnerable people are not merely aspirational but legally binding and justiciable. Public authorities in Cameroon therefore have a constitutional duty to adopt legislative, administrative, and policy measures that guarantee special protection for vulnerable groups, promote their inclusion, and prevent discrimination and marginalization.

Under international treaty obligations, the State of Cameroon is urged to uphold the principle of equality and non-discrimination enshrined in the UDHR which proclaims that all human beings are born free and equal in dignity and rights and are entitled to all rights and freedoms without distinction of any kind, such as race, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, or other status.<sup>16</sup> These general guarantees form the basis for protecting vulnerable groups.

In the same vein, the ICCPR duly ratified by Cameroon<sup>17</sup> prohibits discrimination and obliges State Parties to respect and ensure civil and political rights to all individuals without distinction. In Article 26, it recognizes that all persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law, particularly vulnerable populations who historically suffer from exclusion or marginalization.

---

<sup>16</sup>Articles 1 & 2 of the UDHR 1948.

<sup>17</sup>Law No. 83/13 of 21 July 1983 Authorizing the President of the Republic to ratify the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966. Although the law was passed in 1983, Cameroon formally ratified the ICCPR on 27 June 1984 by depositing the instrument of ratification with the United Nations.

More so, the ICESCR emphasizes the obligation of States to guarantee economic, social, and cultural rights to all individuals, particularly focusing on the vulnerable. Articles 10, 11, and 12 protect rights to family, an adequate standard of living, and health, critical for groups like children, women, and indigenous communities. States must therefore take positive steps to assist the most disadvantaged.

Furthermore, the Convention on the Right of the Child (CRC), ratified by Cameroon, provides a comprehensive framework for the protection of children's rights. It demands that the best interests of the child should be a primary consideration in all actions concerning children and obliges States to protect children from economic exploitation, violence, neglect, and discrimination.<sup>18</sup>

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) also have a bearing with the protection of the right of vulnerable groups. It seeks to eliminate discrimination against women in all spheres and obliges States Parties, including Cameroon, to adopt legal measures prohibiting discrimination, promote gender equality, and address special vulnerabilities faced by women and girls, especially in education, employment, healthcare, and family life.

Like the other international treaties and conventions, the ACHPR reaffirms the rights to equality, dignity, and protection of vulnerable populations in Africa, Cameroon included. In it Articles 18 and 19, it emphasizes the protection of the family, the rights of women and children, and the principle of non-discrimination. The Charter places a collective obligation on States to promote and safeguard the rights of marginalized groups, like women and girls.<sup>19</sup>

In sum, the rights and freedoms outlined in the preamble of the Cameroon Constitution therefore align closely with international instruments, particularly the UDHR, the ICCPR, the ICESCR and the ACHPR. By reflecting these universal principles, Cameroon affirms its commitment to international human rights law and strengthens its obligations as a member of the global community. However, effective implementation of these rights requires overcoming

---

<sup>18</sup>Article 3 of the Convention on the Right of the Child (CRC) 1989.

<sup>19</sup>The Maputo Protocol 2005, also known as, The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, on September 13, 2012. The instrument of ratification was deposited on December 28, 2012. Cameroon had signed the protocol on July 25, 2006.

practical challenges such as judicial independence, political will, and awareness among the populace.

### **3. Challenges Linked to the Implementation of Article 65**

#### **- Judicial Independence**

Page | 475

The effective application of Article 65 relies on an independent judiciary capable of enforcing constitutional principles without interference. In Cameroon, judicial independence is often compromised by political influence. Judges may face pressure to prioritize government interests over constitutional mandates, particularly in politically sensitive cases. A further reading of Article 37 and 38 of the constitution begs for clarity regarding the independence of the judiciary in Cameroon.

- Case Study: In the aftermath of the Anglophone Crisis, courts were accused of issuing judgments influenced by executive directives, undermining the application of constitutional guarantees such as the rights to fair trial and freedom of assembly.<sup>20</sup>

#### **- Public Awareness and Accessibility**

A significant portion of the Cameroonian populace lacks awareness of the rights enshrined in the preamble and their enforceability through Article 65. This limited awareness hinders citizens from invoking constitutional protections when their rights are violated.

- Example: Cases of illegal detention persist because many individuals are unaware of their constitutional right to liberty and the protections against arbitrary arrest outlined in the preamble.<sup>21</sup>

#### **- Legislative and Policy Inconsistencies**

Some laws and policies enacted by the government conflict with the principles of the preamble. Despite Article 65's mandate for the preamble's supremacy, these inconsistencies are not always effectively challenged in court.

---

<sup>20</sup>Amnesty International, 2023. *With or Against Us: People of the North-West Region of Cameroon Caught Between the Army, Armed Separatists and Militias*. AFR 17/6838/2023. July 4, 2023. <https://www.amnesty.org/en/documents/afr17/6838/2023/en/>. Accessed 12/04/2025

<sup>21</sup> Human Rights Watch. "World Report 2022: Cameroon." <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/cameroon>. Accessed 12/04/2025.

- Example: The 2014 Anti-Terrorism Law has been criticized for infringing on constitutional rights such as freedom of expression and fair trial. While civil society organizations have challenged its provisions, courts have rarely invoked the preamble to invalidate problematic sections.<sup>22</sup>

#### - **Weak Judicial Review Mechanisms**

The absence of a robust system for constitutional review further weakens the enforcement of Article 65. In Cameroon, the Constitutional Council, established in 2018, has limited jurisdiction and has been criticized for failing to act decisively in cases involving constitutional rights.

- Case Study: During the 2018 presidential elections, the Constitutional Council dismissed numerous complaints of electoral irregularities without adequately addressing allegations of violations of constitutional principles.<sup>23</sup>

#### - **Political and Institutional Resistance**

The executive branch often dominates Cameroon's political landscape, limiting the ability of other institutions to uphold constitutional principles. This imbalance undermines the practical enforceability of Article 65, as state actors may prioritize political expediency over constitutional obligations.

- Example: Despite constitutional guarantees of freedom of assembly, peaceful protests are frequently met with excessive force, and organizers are arrested, as seen during the 2020 demonstrations by opposition parties.<sup>24</sup>

### **4. Human Rights Protection in Practice in Cameroon**

#### - **Government Action**

The Cameroonian government has taken notable steps to uphold human rights, but its record has drawn significant criticism from organizations like Human Rights Watch (HRW) and Amnesty International, highlighting ongoing challenges and gaps.<sup>25</sup> Some of the efforts are:

<sup>22</sup>Konings, P., & Nyamnjoh, F., "Governance and the Politics of Human Rights in Cameroon," African Studies Review, 2015. Accessed 14/04/2025.

<sup>23</sup>Cameroon Constitutional Council, *Rulings on the 2018 Presidential Election Petitions*.

<sup>24</sup>Fombad, C. M., *Constitutional Law in Cameroon*, Pretoria University Law Press, 2007. Accessed 14/04/2025.

<sup>25</sup> Human Rights Watch, *World Report 2024: Cameroon*, <https://www.hrw.org/world-report/2024/country-chapters/cameroon>; and Amnesty International, *Cameroon 2024*, <https://www.amnesty.org/en/location/africa/west-and-central-africa/cameroon/>. Accessed 15/04/2025.



- a. **Legal and Institutional Frameworks:** Cameroon has ratified several international human rights treaties, such as the African Charter on Human and Peoples' Rights and the Convention Against Torture. Nationally, the 1996 Constitution incorporates a commitment to fundamental rights through its preamble and Article 65, which declares these rights legally enforceable.<sup>26</sup>
- b. **Specialized Agencies:** The Cameroon Human Rights Commission oversees the promotion and protection of human rights. Created by the law n°2019/014 from July 19, 2019, the Cameroon Human Rights Commission (CHRC) is the Cameroonian institution in charge of the Promotion and the Protection of Human Rights, including also the Prevention of Torture.<sup>27</sup> Additionally, Cameroon has introduced legislative reforms, such as anti-trafficking laws and measures to improve access to education.<sup>28</sup>
- c. **Judicial Reforms:** Efforts have been made to streamline judicial processes and address prison overcrowding. Some programs aim to rehabilitate detainees and improve conditions in detention facilities.<sup>29</sup>

Despite these efforts by the government, she is constantly being accused of arbitrary arrest and torture, suppression of political dissent and for using military tribunals to trial civilians, particularly under the 2014 anti-terrorism law, that has been criticized for lacking transparency and due process.<sup>30</sup>

#### - Civil Society Organizations

Non-governmental organizations (NGOs) and human rights defenders (HRDs) play a critical role in addressing human rights violations, advocating for reforms, and supporting victims

<sup>26</sup>African Union, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, adopted June 27, 1981; United Nations, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, adopted December 10, 1984.

<sup>27</sup>Njume, Ndille Ndille, and Pefela Gildas Nyugha. 2025. "An Overview of Human Rights Protection and Promotion in Cameroon by Key Institutions." *International Journal of Research and Innovation in Social Science* 9 (2): 103–119. <https://rsisinternational.org/journals/ijriss/articles/an-overview-of-human-rights-protection-and-promotion-in-cameroon-by-key-institutions/>. Accessed 15/04/2025.

<sup>28</sup>U.S. Department of State, *2023 Trafficking in Persons Report: Cameroon*, <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/cameroon/>. Accessed 15/04/2025.

<sup>29</sup>Cameroon Human Rights Commission. 2024. "Statement by the CHRC to Mark the Seventh African Day of Pre-Trial Detention, 25 April 2024." <https://cdhc.cm/admin/fichiers/Statements2024-04-2318-36-45.pdf>. Accessed 15/04/2025.

<sup>30</sup>Committee to Protect Journalists. "Journalists Not Terrorists: In Cameroon, Anti-terror Legislation Is Used to Silence Critics and Suppress Dissent." September 20, 2017. <https://cpj.org/reports/2017/09/journalists-not-terrorists-cameroon-anti-terror-imprisoned/>. Accessed 15/04/2025.

in Cameroon. Despite facing significant challenges, including repression and threats, their contributions remain vital in promoting accountability and safeguarding fundamental freedoms.

### a. Advocacy and Awareness Creation

NGOs such as Amnesty International, Human Rights Watch (HRW), and local organizations like the Centre for Human Rights and Democracy in Africa (CHRD), the Center for Scientific Research, Human Rights and Development (CENSREHURD), actively document human rights abuses and publish reports to raise awareness. These reports spotlight issues such as extrajudicial killings, arbitrary detentions, and violations of freedom of expression, particularly in the context of the Anglophone crisis.<sup>31</sup>

- **Example:** Amnesty International's reports on the Anglophone regions highlight the plight of civilians and call for governmental accountability.<sup>32</sup>

### b. Legal Support and Representation

Human rights defenders provide legal aid to victims of abuses, especially those detained arbitrarily. Organizations like the Network of Human Rights Defenders in Central Africa (REDHAC) assist detainees by challenging unlawful arrests and providing representation in military tribunals.<sup>33</sup>

- **Case Study:** In the Anglophone regions, HRDs have supported journalists, activists, and protesters detained under the 2014 anti-terrorism law, ensuring some cases gain international attention.<sup>34</sup>

### c. Monitoring and Reporting Violations

NGOs serve as watchdogs, monitoring government and security forces for human rights abuses. Their reports often influence international bodies and donor agencies to pressure the Cameroonian government for reforms.

<sup>31</sup> Human Rights Watch, *World Report 2024: Cameroon*, <https://www.hrw.org/world-report/2024/country-chapters/cameroon>.

<sup>32</sup> Amnesty International, *Cameroon: A Turn for the Worse – Violence and Human Rights Violations in the Anglophone Regions*, 2019, <https://www.amnesty.org/en/documents/afr17/8482/2019/en/>. Accessed 16/04/2025.

<sup>33</sup> REDHAC, "About Us," accessed April 2025, <https://www.redhac.org>.

<sup>34</sup> Amnesty International. "Free People Detained for Expressing their Opinions in Cameroon." 2017. <https://www.amnesty.org/en/petition/free-people-detained-for-expressing-their-opinions-in-cameroon/>. Accessed 17/04/2025.

- **Example:** HRW's documentation of torture and mistreatment in detention facilities prompted international calls for the improvement of prison conditions and the release of political prisoners.<sup>35</sup>

#### **d. Humanitarian Assistance**

Page | 479

In conflict zones, such as the Anglophone and Far North regions, NGOs provide essential humanitarian aid to displaced populations. This includes shelter, medical care, and psychosocial support for victims of violence and conflict.

#### **Notable Contribution:**

- ✓ CHRDA works to provide relief to internally displaced persons (IDPs) and highlight their plight to the global community.
- ✓ The Center for Scientific Research, Human Rights and Development (CENSREHURD) has in the past years organised humanitarian activities gearing towards supporting internally displaced persons (IDPs), orphans and street kids to go back to school through the provision of didactic materials, scholarships, school fees, relief support, etc.<sup>36</sup>

#### **e. Campaigning for Legal and Policy Reforms**

NGOs advocate for legislative changes to align Cameroon's laws with international human rights standards. This includes campaigns to repeal or amend controversial laws, such as the anti-terrorism law, which has been widely criticized for its misuse against dissenters.

- **Example:**
- ❖ REDHAC and international partners lobby for reforms to ensure fair trials and greater judicial independence.
- ❖ CENSREHURD and partners have organised several webinars and conferences to educate the public on various human rights violations as well as measures to combat them. Through their research and publications, the CENSREHURD has been able to contribute to policy reforms especially in the domain of human rights.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Human Rights Watch, "Cameroon: Civilians Forced to Do Guard Duty," July 10, 2020, <https://www.hrw.org/news/2020/07/10/cameroon-civilians-forced-do-guard-duty>.

<sup>36</sup> See <https://www.linkedin.com/in/censrehurd-group-785b86284/>.

<sup>37</sup> See <https://independent.academia.edu/censrehurd2000>.

**f. Capacity Building**

NGOs also focus on educating citizens and local communities about their rights, empowering them to challenge abuses. Workshops, seminars, and training programs are organized to enhance understanding of human rights and the legal mechanisms available for redress.

Page | 480

- **Example:** Programs by organizations like CHRDA and CENSREHURD have educated communities in conflict zones about their rights and how to report violations safely.

Despite their contributions, human rights defenders in Cameroon face significant obstacles like repression (many are harassed, detained, or targeted for their work), restricted access (NGOs are denied access to conflict areas due to government restrictions), and funding constraints.

**Conclusion**

While Article 65 offers a framework for safeguarding constitutional rights in Cameroon, its implementation is hindered by judicial dependency, lack of public awareness, inconsistent legislation, weak judicial review mechanisms, and political interference. Addressing these challenges requires strengthening judicial independence, enhancing public education on constitutional rights, and fostering a culture of accountability within government institutions. It is recommended that for Article 65 to realize its full potential in promoting constitutionalism and protecting human rights in Cameroon, the following need be done: reform anti-terrorism laws to align with international standards, ensure fair trials and end military tribunal prosecutions for civilians, address human rights abuses by security forces through accountability measures and promote dialogue and peaceful resolutions, particularly in the Anglophone regions.

## **Community Engagements and Advocacy in the Protection of Human Rights within the Mining Sectors in Cameroon: A Critical Appraisal**

Engagements Communautaire's et Plaidoyer pour la Protection des Droits Humains dans le  
Secteur Minier au Cameroun: Une Évaluation Critique

Page | 482

By:

**EDIAKE ENANG Daniel**

Ph.D. Scholar, Department of English Private Law, Faculty of Law and Political Science,  
University of Dschang, Cameroon  
enabelle2009@gmail.com

### **Abstract :**

*The issue of protecting the mining sector in Cameroon has generated significant discussion as the State of Cameroon has initiated commendable efforts to safeguard the sector through various means, with advocacy being a critical component. Despite these efforts and the State of Cameroon's commitment to ensuring a safe and secure mining sector, the situation remains deplorable and frustrating, as fundamental human rights in this sector continue to be compromised. Consequently, this article critically examines the effectiveness of community engagements and advocacy in protecting human rights within the mining sector in Cameroon. To positively address this objective, a mixed-methods approach will be essential, combining qualitative interviews with community members, mining officials, and civil society organizations, along with a quantitative analysis of survey data. This study reveals the complexities and challenges of ensuring human rights protections in mining communities. With these elements in place, the findings emphasize that significant deficiencies and inconsistencies continue to impact this sector, raising concerns about the effectiveness of protections. Therefore, against this backdrop, there is a need not only for the presence of community engagements but for these engagements to be effectively implemented to ensure a well-regulated and sustainable mining sector in the country.*

**Keywords:** Community engagements, Advocacy, Protection, Mining Sector, Cameroon

**Résumé :**

*La question de la protection du secteur minier au Cameroun a suscité d'importantes discussions, l'État camerounais ayant déployé des efforts louables pour le protéger par divers moyens, le plaidoyer étant un élément essentiel. Malgré ces efforts et l'engagement de l'État camerounais à garantir un secteur minier sûr et sécurisé, la situation demeure déplorable et frustrante, les droits humains fondamentaux dans ce secteur continuant d'être compromis. Par conséquent, cet article examine de manière critique l'efficacité des engagements communautaires et du plaidoyer pour la protection des droits humains dans le secteur minier au Cameroun. Pour atteindre cet objectif, une approche mixte sera essentielle, combinant des entretiens qualitatifs avec des membres des communautés, des responsables miniers et des organisations de la société civile, ainsi qu'une analyse quantitative des données d'enquête. Cette étude révèle la complexité et les défis liés à la garantie de la protection des droits humains dans les communautés minières. Compte tenu de ces éléments, les conclusions soulignent que d'importantes lacunes et incohérences continuent d'affecter ce secteur, suscitant des inquiétudes quant à l'efficacité des protections. Par conséquent, dans ce contexte, il est nécessaire non seulement d'assurer la présence d'engagements communautaires, mais aussi de veiller à ce que ces engagements soient mis en œuvre efficacement pour garantir un secteur minier bien réglementé et durable dans le pays.*

Page | 483

**Mots-clés:** Engagement Communautaire, Plaidoyer, Protection, Secteur minier, Cameroun



## **Introduction**

This article focuses on the vital role of community engagement and advocacy in protecting human rights within the extractive industries in Cameroon. It highlights how local communities mobilize to assert their rights, challenge human rights violations, and influence policy decisions affecting their lives. Page | 484

The chapter underscores the importance of empowering communities through education, capacity-building initiatives, and legal strategies by examining grassroots movements, coalition building, and partnerships with civil society organizations. Additionally, it addresses the challenges these communities face in their advocacy efforts, including intimidation and resistance from governmental and corporate entities, while showcasing successful case examples that demonstrate the impact of collective action in promoting accountability and justice.

Community involvement is crucial in protecting human rights in the extractive sector as it empowers local populations to advocate for their rights, engage in decision-making processes, and hold corporations and governments accountable for their actions. When communities actively participate, they can better articulate their needs, address grievances related to land rights, environmental degradation, and social impacts, and ensure that their voices are heard in negotiations regarding resource extraction. Moreover, community engagement fosters solidarity and collective action, enabling affected groups to mobilize resources, share knowledge, and develop effective strategies for resistance against human rights abuses. Ultimately, involving communities in the extractive sector not only strengthens their capacity to demand justice but also promotes more sustainable and equitable resource management practices that respect human rights.

### **I- An assessment of the role of Local Communities, ensuring a proper mining sector**

Local communities play a pivotal role in the context of extractive industries, serving as both stakeholders and guardians of their ancestral lands and resources. Their deep-rooted knowledge of the environment, cultural practices, and traditional governance systems equips them with unique insights into the sustainable management of natural resources. As frontline witnesses to the impacts of extraction activities, these communities are often the first to experience

environmental degradation, social disruption, and economic displacement.<sup>1</sup> Therefore, their involvement is crucial not only for advocating for their rights but also for ensuring that development practices are equitable and environmentally sustainable.<sup>2</sup> By actively engaging in discussions and decision-making processes, local communities can influence policies that affect their lives, protect their cultural heritage, and promote responsible resource management. Their collective action, grounded in a commitment to justice and sustainability, is essential for shaping a future where human rights are respected and upheld in the extractive sector.

### **1. A Great understanding of Community Rights**

Community rights refer to the collective entitlements of local populations, particularly those affected by extractive industries, to their land, resources, and cultural heritage. These rights encompass the recognition of indigenous and local communities as primary stewards of their environments, granting them the authority to make decisions about the use of natural resources and to participate meaningfully in governance processes. Community rights also include the right to free, prior, and informed consent (FPIC), which ensures that communities are adequately informed about projects that may impact their lives and have the opportunity to give or withhold their consent. Understanding these rights is essential for fostering equitable relationships between communities, governments, and corporations, as it empowers locals to advocate for their interests, protect their cultural identities, and seek redress for violations.<sup>3</sup> Recognizing and upholding community rights not only contributes to social justice but also promotes sustainable development by integrating traditional knowledge and practices into resource management.

#### **1.1. Examining the Importance of land rights, environmental stewardship, and cultural preservation**

Land rights are essential for local communities, particularly those living in areas impacted by extractive industries. Secure land tenure allows communities to claim ownership over their ancestral lands, providing them with legal recognition and protection against encroachment and exploitation. When communities have clear land rights, they can effectively advocate for their

---

<sup>1</sup> M. Rugadya, H. Kamusiime, & E. Nsamba-Gayiiya, (2010) *Tenure in Mystery: Status of Land under Wildlife, Forestry and Mining Concessions in Karamoja Region, Uganda*, Associates Research Uganda, Kampala, Uganda, p.30

<sup>2</sup> J. Evans and M. Burnett (2014) *The government gave you our way of survival: Consent, Land and Abuse in the Mining of Karamoja, Uganda*, Human Rights Watch, p. 31

<sup>3</sup> Kabiswa (2014) *The Interface between Land and Mining in Karamoja - Presentation to the Northern Uganda Land Platform Meeting: 14-16 July 2014*.

interests, negotiate fair compensation, and resist unjust displacement.<sup>4</sup> This empowerment is critical for fostering a sense of belonging and identity, as land is often intricately tied to cultural practices, spirituality, and community cohesion. Furthermore, land rights are foundational for sustainable development; when communities control their lands, they can implement practices that prioritize ecological health, social justice, and economic resilience.

### **1.1.1. Environmental Stewardship as a right**

Environmental stewardship embodies the responsibility of communities to manage and protect their surrounding ecosystems. Local populations possess invaluable traditional knowledge about sustainable resource use, biodiversity conservation, and ecological practices that have been honed over generations.<sup>5</sup> This knowledge positions them uniquely to advocate for conservation efforts and sustainable practices that align with their cultural values. By actively engaging in environmental stewardship, communities can mitigate the adverse effects of extractive activities, such as habitat destruction, pollution, and resource depletion. Their involvement is vital for ensuring that natural resources are utilized in ways that benefit current and future generations, promoting a balance between development and ecological integrity.

### **1.1.2. The Notion of Cultural Preservation**

Cultural preservation is crucial for maintaining the identity, heritage, and social fabric of local communities. Extractive industries often pose significant threats to cultural sites, traditional practices, and languages, leading to a gradual erosion of cultural diversity. Protecting cultural heritage ensures that communities can continue to pass down their traditions, stories, and customs to future generations. This preservation fosters a sense of pride and belonging, reinforcing community cohesion and resilience in the face of external pressures. Moreover, cultural preservation plays a key role in promoting social justice; recognizing and respecting the rights of indigenous and local cultures is essential for achieving equity and addressing historical injustices.<sup>6</sup>

In summary, land rights, environmental stewardship, and cultural preservation are interdependent elements that empower local communities in the context of the extractive sector.

---

<sup>4</sup> Kabiswa et al (2014) The Dynamics of Conflicts Related to Land And Natural Resources In Rupa Subcounty, Karamoja Region, Uganda, ECO, ACODE, Riam Riam, Kampala.

<sup>5</sup> Kurt Bayertz. "Solidarity and the welfare state." *Ethical Theory and Moral Practice* 1 (1998): 293–96.

<sup>6</sup> International Bioethics Committee (IBC). *Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC): On Social Responsibility and Health*. Paris: UNESCO, 2010

Together, they create a robust framework for community resilience, enabling populations to assert their rights, protect their environments, and sustain their cultural identities in the face of challenges posed by resource exploitation. Recognizing and supporting these elements is essential for fostering sustainable development that respects and upholds human rights.<sup>7</sup>

### **1.1.3. The position of Community Mobilisation**

Community mobilization is a vital process through which local populations unite to advocate for their rights and influence decision-making regarding resource extraction. It begins with raising awareness about rights and environmental impacts, followed by building coalitions among diverse groups to amplify voices and strengthen advocacy efforts. Capacity-building initiatives equip community members with skills for effective negotiation and legal advocacy, while strategic communication tools help raise awareness and garner support. By emphasizing participatory decision-making and fostering resilience and solidarity, mobilized communities can achieve significant victories, such as securing land rights and influencing policies, ultimately empowering them to protect their environments and cultural identities in the face of external pressures.<sup>8</sup>

## **1.2. A Scrutiny of the Organisation of Local Communities in addressing violations in Extractive Industrial Zones in Cameroon**

In Cameroon, communities impacted by extractive industries have increasingly organized to confront human rights violations associated with mining, oil, and gas operations. This organization is often driven by the need to protect their land, environment, and cultural heritage from the adverse effects of resource extraction.<sup>9</sup>

### **1.2.1. The formation of Community-Based Organizations**

Local communities have established various grassroots organizations and networks to advocate for their rights. These groups serve as platforms for raising awareness, sharing information, and coordinating collective actions. They often include representatives from different

---

<sup>7</sup> Barbara Prainsack, and Alena Buyx. *Solidarity: Reflections on an Emerging Concept in Bioethics*. London: Nuffield Council on Bioethics, 2011.

<sup>8</sup> International Bioethics Committee (IBC). *Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC): On Social Responsibility and Health*. Paris: UNESCO, 2010.

<sup>9</sup> Philippe van Parijs. *Cultural Diversity versus Economic Solidarity: Is There a Tension? How Must It Be Resolved?* Brussels: De Boeck Supérieur, 2004, pp. 75–80.

demographics, such as women, youth, and indigenous peoples, ensuring diverse perspectives and experiences are included in advocacy efforts.

### **1.2.2. The concept of Legal Mobilization and Advocacy**

Communities in Cameroon have increasingly turned to legal channels to address grievances. They collaborate with local and international NGOs to understand their rights under national and international law. By filing petitions, lawsuits, and complaints to relevant authorities, these communities seek redress for land dispossession, environmental degradation, and violations of their rights. Legal advocacy also involves engaging with human rights mechanisms, both domestically and internationally, to highlight violations and demand accountability.<sup>10</sup>

Page | 488

### **1.2.3. Grassroots Campaigns and Public Awareness**

Awareness campaigns play a significant role in mobilizing communities. Through workshops, community meetings, and media outreach, organizations educate members about their rights and the impacts of extractive activities. These campaigns often highlight specific cases of human rights abuses, galvanizing public support and drawing attention to the issues faced by affected communities.

### **1.2.4. Engaging with Government and Corporate Stakeholders**

Communities actively engage in dialogue with government officials and corporate representatives to advocate for their rights and seek sustainable solutions. They demand transparency, accountability, and the implementation of free, prior, and informed consent (FPIC) in decision-making processes related to extractive projects. This engagement often aims to influence policy changes that prioritize community rights and environmental protection.<sup>11</sup>

### **1.2.5. Documentation and Reporting**

Communities are increasingly documenting human rights violations, environmental impacts, and the social consequences of extraction. This documentation serves as evidence in legal cases and advocacy campaigns, helping to raise awareness at local, national, and international

---

<sup>10</sup> Philippe van Parijs. *Cultural Diversity versus Economic Solidarity: Is There a Tension? How Must It Be Resolved?* Brussels: De Boeck Supérieur, 2004, pp. 20–40.

<sup>11</sup> Hauke Brunkhorst. *Solidarity: From Civic Friendship to a Global Legal Community*. Cambridge: MIT Press, 2005.

levels. By compiling testimonies and reports, communities can effectively communicate their experiences and push for accountability.

### **1.2.6. Resilience and Adaptation**

Despite facing significant challenges, including repression and intimidation, communities exhibit resilience and adaptability. They often devise innovative strategies to cope with the pressures of extractive industries, such as diversifying livelihoods or engaging in sustainable agricultural practices. This resilience is essential for sustaining their advocacy efforts and protecting their rights in the long run.

*Grosso modo*, communities in Cameroon organize through a multifaceted approach that includes forming organizations, legal advocacy, awareness campaigns, coalition building, and engaging with stakeholders. By mobilizing collectively, they address human rights violations in extractive industrial zones, striving for justice, accountability, and sustainable development. Their efforts highlight the importance of community agency in confronting the challenges posed by resource extraction.<sup>12</sup>

### **1.3. Assessing some examples of successful community mobilization efforts in the Extractive Sector in Cameroon**

Community mobilisation efforts in the extractive industry in Cameroon is a reality with a couple of examples. We shall examine them seriatim.

#### **1.3.1. The Movement for the Survival of the Ogoni People (MOSOP) in the South West Region**

Although MOSOP originated in Nigeria, its influence has extended to neighboring Cameroon, particularly among the Ogoni communities in the South West. This grassroots organization mobilized local communities against oil pollution and environmental degradation caused by extraction activities. Through advocacy campaigns and international support, they successfully pressured the government and oil companies to implement environmental remediation programs and respect community rights.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Matty Häyry. "Precaution and Solidarity." *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 14 (2005): 199–206.

<sup>13</sup> Biyong, J. (2022). Non-state actors in Cameroon's extractive industries: Roles and challenges. *Global Environmental Politics*, 22(1), 77-92.



### **1.3.2. The Campaign Against the Chad-Cameroon Pipeline**

In the early 2000s, local communities along the route of the Chad-Cameroon Oil Pipeline organized to address the environmental and social impacts of the project. Activists, supported by NGOs, raised awareness of the pipeline's potential harms, leading to protests and advocacy efforts that garnered international attention. Their mobilization efforts resulted in the establishment of a compensation fund and the implementation of measures aimed at mitigating environmental impacts.<sup>14</sup>

Page | 490

### **1.3.3. Community Responses to Mining Activities in the East Region**

In the East Region of Cameroon, mining operations have led to significant land disputes and environmental degradation. Local communities, particularly in areas affected by gold mining, have organized protests and engaged in legal battles to assert their land rights. Successful mobilization efforts resulted in the suspension of certain mining operations and the initiation of dialogues between community leaders, mining companies, and government officials to address grievances and establish fair compensation mechanisms.

### **1.3.4. Women's Groups in the North West Region**

In the North West Region, women's groups have played a crucial role in mobilizing against the negative impacts of extractive industries on their communities. By organizing workshops and awareness campaigns, they have emphasized the importance of women's rights and participation in decision-making processes. Their advocacy has led to increased recognition of women's voices in discussions about resource management and has empowered women to take leadership roles in community mobilization efforts.<sup>15</sup>

These case examples illustrate the effectiveness of community mobilization in Cameroon's extractive sector. Through organized efforts, communities have successfully addressed human rights violations, secured their land rights, and influenced policies related to resource extraction, demonstrating the power of collective action in advocating for justice and sustainability.

---

<sup>14</sup> Djeukam, A. (2022). The intersection of corporate power and community rights. *International Journal of Social and Political Science*, 7(1), 56-70.

<sup>15</sup> Eko, E. (2021). The role of media in community advocacy against extractive industries. *Journal of Media and Communication Studies*, 13(4), 82-94.

#### 1.4. Emphasising the notion of Advocacy Strategies and Approaches Grassroots Movements

Grassroots organizations in Cameroon play a pivotal role in advocating for the rights of communities impacted by extractive industries, including mining, oil, and gas. Composed of residents who understand the specific challenges their communities face, these organizations empower local populations by providing education and training on rights related to land, environment, and resources. They raise awareness about legal frameworks, such as the rights to free, prior, and informed consent (FPIC), enabling communities to engage effectively with external stakeholders. These organizations also engage in advocacy and lobbying at various levels, striving to influence policy decisions by representing community interests before government officials, local authorities, and corporate entities.<sup>16</sup> Many grassroots groups collaborate with legal aid NGOs to offer support for communities facing legal challenges, assisting in documenting human rights abuses and navigating the judicial system to hold corporations accountable.<sup>17</sup> Additionally, they form coalitions with other grassroots groups and civil society organizations to amplify their advocacy efforts, enhancing visibility and presenting a united front against extractive industries. Environmental monitoring and reporting are also key activities, as these organizations document pollution and habitat destruction, creating reports that advocate for accountability and remediation. Some focus specifically on empowering women, recognizing their unique experiences and contributions, thereby promoting gender inclusivity in advocacy efforts. By mobilizing community action through protests and public demonstrations, these organizations raise awareness about local issues and exert pressure on decision-makers. Furthermore, they help communities build resilience against the socio-economic impacts of extractive industries by promoting alternative livelihoods and sustainable practices. Overall, grassroots organizations are vital advocates for community rights in the extractive sector, addressing human rights violations and promoting sustainable resource management, while contributing to broader movements for social justice and environmental sustainability in the region.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Fokou, M. (2022). Gender dynamics in community advocacy against mining. *Gender Studies*, 25(1), 45-61

<sup>17</sup> Gwanfogbe, P. (2022). Legal frameworks for community rights in the mining sector. *Environmental Law Review*, 24(3), 215-230

<sup>18</sup> Houghton, R. (2020). The impact of extractive industries on indigenous communities in Cameroon. *Indigenous Policy Journal*, 11(2), 33-47.

Grassroots campaigns in Cameroon have effectively mobilized communities to address the impacts of extractive industries, leading to significant changes in policies and practices. One notable example is the Chad-Cameroon Pipeline campaign, where local communities along the pipeline route organized protests and advocacy efforts to highlight social and environmental concerns. Their sustained campaigning, supported by NGOs, resulted in increased scrutiny from international organizations and the establishment of a compensation fund for affected families. In the East Region, the movement against the mining of the Ndong Forest saw communities unite to oppose a proposed mining project threatening their livelihoods and sacred sites.<sup>19</sup> Through community meetings and protests, they garnered media attention, leading to the suspension of mining activities pending further assessments. Women's groups in the North West Region have also mobilized effectively to secure land rights and promote sustainable agricultural practices. Their advocacy efforts resulted in legal reforms recognizing women's rights to land and greater representation in local decision-making. Additionally, grassroots organizations in the Bakassi Peninsula campaigned against environmental degradation caused by oil extraction, organizing sensitization programs that led to commitments for environmental remediation and community engagement. A coalition known as the Coalition for the Defense of the Environment and Human Rights (CODEH) has actively campaigned against harmful environmental practices associated with mining and logging. Their public demonstrations and lobbying efforts have brought issues of environmental justice to the forefront, resulting in policy changes and increased accountability for operating companies. Together, these campaigns illustrate how organized community efforts in Cameroon can lead to meaningful advocacy for social justice and environmental sustainability in the extractive sector.<sup>20</sup>

### **1.5. Engagement with Legal Mechanisms**

Utilizing legal frameworks to challenge human rights violations in the context of extractive industries involves several strategic approaches that empower affected communities. First, grassroots organizations can educate local populations about their rights under national and international laws, including the African Charter on Human and Peoples' Rights and the United

---

<sup>19</sup> Kamdem, A. (2021). Youth activism in mining regions of Cameroon. *Journal of Youth Studies*, 24(5), 637-654.

<sup>20</sup> Kengne, J. (2022). Environmental justice and community rights in Cameroon's extractive industries. *Ecological Economics*, 190, 107-115.

Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.<sup>21</sup> This education enables communities to recognize violations and understand the legal avenues available to them. Second, building coalitions with legal aid NGOs enhances access to legal resources and expertise, allowing communities to effectively document and present their cases. This includes gathering evidence of human rights abuses, such as land dispossession and environmental degradation, which can be crucial for legal proceedings. Third, communities can engage in strategic litigation by filing lawsuits against companies or government entities that perpetrate human rights violations, using legal frameworks to seek redress and accountability. Additionally, they can leverage regional and international human rights mechanisms, such as submitting complaints to the African Commission on Human and Peoples' Rights, to draw global attention to their struggles and pressure governments to act. Furthermore, public campaigns can be employed alongside legal efforts to raise awareness, mobilize support, and increase the visibility of human rights issues, thereby putting additional pressure on violators.<sup>22</sup> Ultimately, a multifaceted approach that combines legal education, coalition-building, strategic litigation, and public advocacy can significantly enhance the effectiveness of efforts to challenge human rights violations in the extractive sector.

#### **1.6. The situation of partnerships with Civil Society Organizations**

- **The responsibilities of NGOs**

National and international NGOs play a crucial role in supporting community advocacy, particularly in contexts affected by extractive industries. These organizations provide essential resources, expertise, and platforms for local communities to amplify their voices and concerns.

National NGOs often have a deep understanding of local contexts and issues, allowing them to tailor their support to the specific needs of communities. They engage in capacity-building initiatives, offering training on advocacy strategies, legal rights, and environmental issues.<sup>23</sup> This empowerment equips community members with the skills and knowledge necessary to effectively advocate for their rights and engage with stakeholders, including government officials and corporations.

---

<sup>21</sup> Lembe, A. (2021). Corporate accountability in resource extraction: The case of Cameroon. *Business & Society*, 60(4), 751-778.

<sup>22</sup> Lutz, C. (2020). The politics of resource management in Cameroon. *African Studies Review*, 63(2), 1-18.

<sup>23</sup> Mbah, J. (2021). Community engagement in the governance of natural resources. *International Journal of Environmental Research*, 15(3), 167-182.

International NGOs, on the other hand, bring global attention to local issues and provide access to broader networks and resources. They often can mobilize international support, lobby for policy changes, and facilitate connections with influential stakeholders, including policymakers and funding organizations. By documenting human rights abuses and environmental degradation, international NGOs can raise awareness on a global scale, pressuring companies and governments to address these issues.<sup>24</sup>

Both national and international NGOs collaborate to create coalitions that enhance the effectiveness of advocacy efforts. These coalitions can unify various community voices, making them more powerful in negotiations and campaigns. Additionally, NGOs often assist in legal support and strategic litigation, helping communities navigate complex legal systems to seek justice and accountability.<sup>25</sup>

Through these multifaceted roles, national and international NGOs serve as vital allies in community advocacy, helping to ensure that local voices are heard and that their rights are upheld in the face of challenges posed by extractive industries.

- **Capacity Building Initiatives**

Training and resources provided by NGOs are vital for empowering communities, especially those affected by extractive industries. These initiatives equip community members with essential knowledge and skills, enabling them to understand their rights and the legal frameworks that protect them. Through workshops and seminars, NGOs educate locals about environmental issues, land rights, and human rights, fostering a sense of agency and awareness. This empowerment is critical for enabling communities to effectively advocate for their interests and engage with external stakeholders, such as government officials and corporations. Additionally, NGOs often provide resources such as legal aid, access to information, and networking opportunities, which enhance communities' capacities to navigate complex challenges.<sup>26</sup> By facilitating connections with other advocacy groups and experts, NGOs help communities build coalitions, amplifying their voices and increasing their impact. Ultimately, the

---

<sup>24</sup> Mvondo, S. (2022). Corporate influence on local governance in the extractive sector. *Journal of Politics in Africa*, 12(1), 95-110.

<sup>25</sup> Nguiffo, S. (2021). The role of local communities in environmental governance. *Environmental Politics*, 30(2), 221-239.

<sup>26</sup> Ngwa, A. (2021). Human rights implications of extractive industries in Cameroon. *Human Rights Quarterly*, 43(2), 467-485.

training and resources offered by NGOs not only strengthen individual and collective advocacy efforts but also contribute to the long-term resilience and sustainability of communities facing the pressures of extractive activities.

Programs aimed at educating communities about their rights and legal options are essential for empowering individuals and fostering informed advocacy, particularly in areas impacted by extractive industries. These programs typically include workshops, training sessions, and informational campaigns that cover key topics such as land rights, environmental laws, and human rights protections.<sup>27</sup> By providing accessible information, these initiatives help community members understand the legal frameworks that govern their rights, including both national legislation and international treaties. Additionally, programs often incorporate practical training on how to document violations, engage with legal systems, and utilize available resources for legal support. Collaborations with local legal experts and NGOs enhance the effectiveness of these programs, ensuring that participants receive accurate and relevant information tailored to their specific contexts. Furthermore, these educational efforts foster a sense of solidarity among community members, encouraging collective action and advocacy for their rights. Ultimately, by equipping communities with knowledge and skills, these programs play a crucial role in enabling individuals to assert their rights, challenge injustices, and engage meaningfully with decision-makers in their pursuit of social and environmental justice.<sup>28</sup>

### **1.7. The community and solidarity rights in the extractive industry sector**

This area of interest is essentially centered on important issues but under-theorized principles of solidarity in human rights, and highly considers the perspectives of health and care. The rule here remains that solidarity can be regarded as a founding general principle of human rights (“fraternity”, alongside liberty and equality)<sup>29</sup>. As article 1 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) states: “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.” Within the more narrowly defined domain of bioethics, solidarity appears with “cooperation” in the 14 stated principles (or bundles of principles) in the Universal Declaration on

---

<sup>27</sup> Oxfam. (2022). *Mining and communities: The hidden costs in Cameroon*. Retrieved from [Oxfam]

<sup>28</sup> PNUD. (2021). *Natural resource management in Cameroon: A report*. Programme des Nations Unies pour le développement.

<sup>29</sup> Kurt Bayertz. “Solidarity and the welfare state.” *Ethical Theory and Moral Practice* 1 (1998): 293–96.



Bioethics and Human Rights (UDHR). Article 24.3 of the UDBHR concerning “international cooperation” states that:

“States should respect and promote solidarity between and among States, as well as individuals, families, groups and communities, with special regard for those rendered vulnerable by disease or disability or other personal, societal or environmental conditions and those with the most limited resources”.<sup>30</sup> “Solidarity” may appear less prominent in the UDBHR text if compared to “brotherhood” in the UDHR, and Prainsack and Buyx note in their extensive review<sup>31</sup> that solidarity is not often explicitly addressed in the bioethics literature. Yet solidarity constitutes a prominent idea or value in bioethics, and it can be reasonably argued that the entire UDHR is implicitly solidaristic.<sup>32</sup> The Report of the IBC (International Bioethics Committee on Social Responsibility and Health) suggests that the principle of solidarity “supports the whole framework of social responsibility” in the UDBHR, by basing the interpretation of social responsibility for health on three main principles: justice, solidarity, and equality.<sup>33</sup>

Page | 496

Solidarity has been the subject of contention, evasion, and Engagements Communautaire’s et plaidoyer pour la protection des droits humains dans le secteur minier au Cameroun: une évaluation critiqued confusion in human rights. The relative neglect of the concept is attributed to the dominance of liberalism in modern moral and political theory and its preference for autonomy.<sup>34</sup> Solidarity is an ambivalent ideal, connoting pre-political bonds of brotherhood, family, kinship or tribe, while promising that such ascriptive ties can be transcended through expanded ethics, norms, and politics. Solidarity is said to act as a bridge between pre-modern and definitively modern ideals of belonging, bonding, and inclusion by focusing our attention on the practical responsibilities of belonging in a social-moral community.<sup>35</sup>

The moral philosopher David Wiggins suggests that solidarity can be thought of as a “phenomenological-cum genealogical basis or root for the ethical in human rights”, a proto-ethical

---

<sup>30</sup> International Bioethics Committee (IBC). *Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC): On Social Responsibility and Health*. Paris: UNESCO, 2010

<sup>31</sup> Barbara Prainsack, and Alena Buyx. *Solidarity: Reflections on an Emerging Concept in Bioethics*. London: Nuffield Council on Bioethics, 2011.

<sup>32</sup> Barbara Prainsack, and Alena Buyx. “Solidarity in contemporary bioethics: Towards a new approach.” *Bioethics* 26 (2012): 353–50.

<sup>33</sup> International Bioethics Committee (IBC). *Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC): On Social Responsibility and Health*. Paris: UNESCO, 2010.

<sup>34</sup> *ibid*

<sup>35</sup> Max Pensky. *The Ends of Solidarity: Discourse Theory in Ethics and Politics*. Albany: State University of New York Press, 2008.

predisposition and antecedent demand for “the simplest form of ethical thinking”. In his view, solidarity is not an ethical principle in itself, but “a predisposition that conditions, civilizes and humanizes ordinary pursuits” in ways that “shore up the ideal”.<sup>36</sup>

The proto-political conception of solidarity may derive from several different foundations, such as natural sympathy, social virtue, utilitarian calculation, or functional demands. Any or all of these justifications may provide the foundations for mutual obligation, expressed by the Roman Law principle of “*in solido*”, or “*solidum*”, meaning the “whole thing which every member is entitled to expect from every other”.<sup>37</sup> Stjernø takes a concretely political, “statist” approach to this principle, defining solidarity as a redistributive ethic involving “the preparedness to share resources with others by personal contribution to those in struggle or need through taxation and redistribution organised by the state”.<sup>38</sup> Defined in this way, solidarity emerges as a practical concept, involving “enactments of the willingness to carry costs and to assist others”.<sup>39</sup> This ultimately depends on the existence of “fellow-feeling” and a form of contract that unites “winners” and “losers” and legitimizes transfers from the former to the latter.<sup>40</sup> The spectrum of perspectives spans the possible tension between constitutive and liberal views of solidarity. Constitutive views emphasise the common good, even to the point of being “statist”, while the classical liberal views (which are more predominant in human rights thinking) prioritize the protection, or even emancipation, of the individual from the power of the state.<sup>41</sup>

The concept of solidarity invokes basic questions about the sociological underpinnings of ethics and rights, and the nature of “values” in determining what constitutes a collective way of life and a desirable state of affairs. “Values” indicate informally established, socially enforced moral rules that constitute communities as such. Social moral rules both establish solidary bonds and provide the basis for such bonds, for example through mutual respect, care for members’ wellbeing, or group pride. Solidary relationships are not merely useful to individual members of a

<sup>36</sup> David Wiggins. *Solidarity and the Root of the Ethical*. Leuven: Tijdschrift voor Filosofie, 2009, pp. 239–69.

<sup>37</sup> *ibid*

<sup>38</sup> Steinar Stjernø. *Solidarity in Europe: The History of an Idea*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

<sup>39</sup> *ibid*

<sup>40</sup> Philippe van Parijs. *Cultural Diversity versus Economic Solidarity: Is There a Tension? How Must It Be Resolved?* Brussels: De Boeck Supérieur, 2004, pp. 375–80.

<sup>41</sup> Kate Cook. “Solidarity as the Basis for Human Rights.” *European Human Rights Law Review* 6 (2012): 654–72.

group, they are also collectively valuable because they recursively foster valued group characteristics such as trust and care.<sup>42</sup>

Brunkhorst's historical approach characterizes solidarity as a principle that has evolved through a series of stages. Inclusivity has increased as the concept has evolved, from selective forms of ancient civic friendship, to Judaeo-Christian brotherliness, on to modern patriotism and eventually toward an inclusive global legal order.<sup>43</sup> Others think that the full development of an inclusive global order will require supplementation with a more robust doctrine of humanism.<sup>44</sup> Axel Honneth<sup>45</sup> and Jürgen Habermas<sup>46</sup> provide thickly theorized perspectives on solidarity, as both precondition and outcome of an intersubjective social order constructed through recognition and communication, respectively. There is a perhaps surprisingly close fit between Honneth's and Habermas' essentially secular conceptions and Catholic theories of solidarity and human rights that tie together recognition, relationality, and collective action through relationships of mutuality. For example, the following explanation is attributed to the influential Catholic human rights theorist Jacques Maritain:

“Asked what the practice of solidarity concretely requires of us, Maritain would suggest it is the mutual recognition, and the united action to ensure the respect of human rights that concern us all as human beings”.<sup>47</sup>

European social policy debates tend to contrast collectivist “Continental” values with Anglo-American liberal individualism, and to express concern about the displacement of the former by the latter.<sup>48</sup> However, despite these concerns, there seems to be a reluctance to discuss solidarity as a foundational issue.<sup>49</sup> North American communitarians are concerned by the internal decline of solidaristic values and think that this has a deleterious effect on democracy<sup>50</sup>. All the while, the basic socio-political envelope for collective organization, the state, is being undermined

<sup>42</sup> Adam Cureton. “Solidarity and Social Moral Rules.” *Ethical Theory and Moral Practice* 15 (2012): 691–706.

<sup>43</sup> Hauke Brunkhorst. *Solidarity: From Civic Friendship to a Global Legal Community*. Cambridge: MIT Press, 2005.

<sup>44</sup> Lawrence Wilde. “The Concept of Solidarity: Emerging from the Shadows.” *British Journal of Politics and International Relations* 9 (2007): 171–81.

<sup>45</sup> Axel Honneth. *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*. Cambridge: Polity, 1996.

<sup>46</sup> Jürgen Habermas. “Justice and Solidarity.” In *The Moral Domain: Essays in the Ongoing Discussion between Philosophy and Social Science*. Edited by Thomas E. Wren. Cambridge: MIT Press, 1990, pp. 224–53.

<sup>47</sup> Kate Cook. “Solidarity as the Basis for Human Rights.” *European Human Rights Law Review* 6 (2012): 654–72.

<sup>48</sup> Matty Häyry. “Precaution and Solidarity.” *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 14 (2005): 199–206.

<sup>49</sup> Ruud ter Meulen, Wil Arts, and Ruud Muffels. *Solidarity in Health and Social Care in Europe*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2001.

<sup>50</sup> Robert Putnam. *Our Kids: The American Dream in Crisis*. New York: Simon and Schuster, 2015

by the realities of globalization. This makes it more difficult to conceptualize solidarity in a world where “community” stands for a world which is not, regrettably, available to us, but which we would dearly wish to inhabit and which we hope to repossess. The current forces of globalization pull people toward “affectively saturated and tradition-appropriating modes of political inclusion and exclusion”, as national sovereignties and other stable institutional identities appear to be in decline<sup>51</sup>. Societies seem to be fragmenting along generational, gendered, geographical, and class lines into groupings with very different social and political attitudes. This holds serious implications, challenging the practical social solidarity arrangements that are currently in place<sup>52</sup>.

The problem of fragmented collectivities has been addressed by the sophisticated feminist debates on the necessity and limitations of individual autonomy, keeping concerns with collective struggle against inequality and oppression in view. Scholz<sup>53</sup> defines “political solidarity” as collective struggle for the achievement of concrete ends, formatively oriented towards liberation, justice, or the ending of oppression or injustice. However, in diverse contemporary societies, we cannot assume that there will be agreement about concrete goals or even formative orientations, nor should we assume that solidarity can only encompass reactive forms against oppression<sup>54</sup>. These debates have informed the emergence of concepts such as “relational autonomy” and “reflective solidarity”. Dean’s work on “reflective solidarity” is especially helpful for highlighting the relevance of feminist debates to the discussion of solidarity and establishing a feminist “dialogue of solidarity”. Her theory of “reflective solidarity” responds to contemporary identitarian politics by proposing that it is possible to construct a coalition of feminist concerns. This theory draws upon Habermasian concepts of solidarity based on the strategy of recognising, connecting, and communicating across differences<sup>55</sup>. Debates about solidarity reflect the central conundrums in sociology and human rights about society *versus* individual, duty *versus* freedom, order *versus* progress, and stability *versus* emancipation. Collective moral rules have a “dark side”—a repressive aspect that potentially obscures the moral and ethical agency of individuals under the veils of social convention, tradition, culture or community. The appeal to collective values entails potential problems of moral and cultural relativism. Value conflicts may occur where

<sup>51</sup> Zygmunt Bauman. *Community: Seeking Safety in an Insecure World*. Cambridge: Polity Press, 2011.

<sup>52</sup> Susan A. McDaniel. “Intergenerational Transfers, Social Solidarity, and Social Policy: Unanswered Questions and Policy Changes.” *Canadian Public Policy* 23 (1997): 1–21

<sup>53</sup> Sally J. Scholz. *Political Solidarity*. Philadelphia: Pennsylvania University Press, 2008.

<sup>54</sup> Meena Krishnamurty. “Political Solidarity, Justice and Public Health.” *Public Health Ethics* 6 (2013): 129–41.

<sup>55</sup> Jodi Dean. *Solidarity of Strangers*. Berkeley: University of California Press, 1996.

different communities coexist with incommensurable values or different thresholds of tolerance<sup>56</sup>. Collective values may be critically questioned when they appear to be discourses of leaders, serving selective interests, while foreclosing on the abilities of the led to determine their own ethical choices<sup>57</sup>. Communitarian ideas of inclusion logically imply exclusion, challenging the human rights ambition for an inclusive, but unbounded, moral reach. No community can be unbounded, hence human rights in its actually existing forms excludes, neglects and denies the rights of those found to be non-citizens, not quite human, and less than human, as well as ignoring the non-human.

### 1.7.1. Solidarity, Contract, and Domination

A few commentators have noted how solidarity is emerging from the shadows, after decades of neglect. This section discusses the historical trajectories of concepts of solidarity that contribute to the ambivalent, divergent, and generally uncomfortable understandings that we have today. To use the phrase “a history of the present” is to invoke Michel Foucault’s strategies of “archaeology” and “genealogy” to scrutinise ideas of “solidarity” as “discourses”<sup>58</sup>. The objective is to interrogate the rhetoric in ways that attend to historical continuities, discontinuities, and transformations. Foucault’s archaeological and genealogical approaches involve exposing and identifying particular discourses, recognising non-linear and layered possibilities in historical enquiry, critique, and reflection. A history of the present enables us to move beyond the present by exposing hidden aspects and asking how discourses were constructed. This allows us to problematize particular issues of solidarity in the present and relate them to the past. Rejecting the notion of “grand truths”, a genealogical approach avoids assumptions of linear, progressive development and binary modes of thought<sup>59</sup>. An explicitly resistant, subaltern perspective from South Africa that corresponds with Scholz’s view of political solidarity employs a history of the present to “identify the manner in which power is circulated...and mechanisms by which citizens

<sup>56</sup> Allyn Fives. *Political and Philosophical Debates in Welfare*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2008.

<sup>57</sup> Martin Chanock. “Culture and human rights: Orientalising, Occidentalising and Authenticity.” In *Beyond Rights Talk and Culture Talk: Comparative Essays on the Politics of Rights and Culture*. Edited by Mahmood Mamdani. London: St Martin’s Press, 2000, pp. 15–35.

<sup>58</sup> Paul Rabinow. *The Foucault Reader*, New York, Pantheon Books. Edited by Paul Rabinow. New York: Pantheon, 1984.

<sup>59</sup> Caroline Skehill. “Researching the history of social work: Exposition of a history of the present approach.” *European Journal of Social Work* 10 (2007): 1–15.

are controlled”, “articulate the ways in which subjectivities are created—and resisted” and to offer ways to “recover overlooked subjects and marginalised voices”<sup>60</sup>.

Moyn compellingly argues that the history of human rights must desist from the impulse to use the past selectively. Instead of praising the limited human rights movement that we have now, we must use the past in a better way to see how future human rights might be transformed. The principle of solidarity stands at the centre of how human rights might relate to questions of broader societal welfare, collective emancipation, and struggles for social and economic rights, which must regain their importance after decades of marginalization and neglect.

To make sense of how different strands of solidarity can be understood, this discussion employs the visual metaphor of a rope. There are three basic types of ropes. Ropes consist of several strands that may be laid in either a left-handed or a right-handed direction, with or without a central core. The simplest kind of rope is composed of three strands, which we may think of as the three UDBHR principles of justice, solidarity and equality. Coincidentally, simple “hawser-laid” ropes are usually constructed in a right-handed fashion. The second basic type of rope is “shroud-laid”, consisting of three strands wound around a fourth, core strand, also usually constructed in a right-handed fashion. We might think of the three principles of justice, solidarity, and equality wrapped around the core of a social contract which defines citizens, subjects (non- or not-quite-citizens; the needy and the vulnerable), standards of social-moral decency, and concrete responsibilities. Finally, cable-laid ropes are nine-stranded, composed of three hawser-laid ropes, and may be constructed in either a right- or left-handed fashion. We might think of the three ropes as solidarity traditions relating to humanism, the democratic-communicative domain, and the international or global order. Whether the cable is laid right- or left-handed will depend on how conservative or radically egalitarian the perspective is. In the same way that ropes must be secured at their ends, so must solidarity traditions be bound by defined ethical commitments. “The end of a rope must always be secured, or it is evident from its construction that it will, on the slightest usage, become frayed out.”<sup>61</sup> Thus, it is with ethical commitment, which must bind itself to new

<sup>60</sup> Katherine Young. “The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content.” *The Yale Journal of International Law* 33 (2008): 112–75

<sup>61</sup> Jeanette Schmid. “A History of the Present: Uncovering Discourses in (South African) Child Welfare.” *British Journal of Social Work* 40 (2010): 2102–18.



kinds of “political subjectivities that are not arbitrary or relativistic, but which are articulations of an ethical demand whose scope is universal and whose evidence is faced in a concrete situation”<sup>62</sup>.

### 1.7.2. Solidarity, Socialism, and Social Democracy

Solidarity has historically been closely linked with the political project of socialism and the development of the working-class movement and social democratic politics. The labour movement has always claimed that solidarity is its defining feature. A founding figure of German social democracy, Wilhelm Liebknecht, took solidarity to be the starting point of socialism: “the concept of general human solidarity is the highest cultural and moral concept: to turn it into reality is the task of socialism.” Eduard Bernstein similarly claimed that:

“...no principle, no idea, exerts greater force within the working-class movement than the recognition that it is necessary to exercise solidarity...all the other great principles of the social law...pale in comparison—whether it is the principle of equality or the principle of liberty”<sup>63</sup>.

The power of action taken in solidarity represents the particular emancipatory contribution of the labour movement. Individuals who historically lacked standing were able to gain enough power to bring about social transformation through collective action. Historically, the working-class movement produced socialist ideas and the political parties of the left. These integrated collectivized labour into national politics and secured better pay and conditions for formally organized workers.

However, labour solidarities enacted historical exclusions and encapsulations. Unions are not universalistic social structures, but “[unite] workers according to their tools of their trade or the nature of their product, that is, according to the contours imposed upon them by the capitalist system”<sup>64</sup>. The key working-class demand for a “family wage” bid up workers’ wages on the basis that they needed to support families, not just individual workers. The family wage thus formed the core of a patriarchal wage system that directly discriminated against women and children, who were subordinated to male workers. Women and children were paid much less, and their employment was restricted, including outright bars for married women. As Zeldin observes, the

<sup>62</sup> Samuel Moyn. *Human Rights and the Uses of History*. London: Verso, 2014.

<sup>63</sup> Andreas Wildt. “Solidarity: Its History and Contemporary Definition.” In *Solidarity (Philosophical Studies in Contemporary Culture)*. Edited by Kurt Bayertz. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, pp. 209–20.

<sup>64</sup> Ursula Huws, and Peter Tait. *Solidarity for Survival: The Don Thomson Reader*. Edited by Mike Press and Don Thomson. Nottingham: Spokesman Books, 1989.

proletariat, having got the vote, were by no means keen to share it with women. While the French General Confederation of Labour declared in favour of equal wages for women in 1898, they were quick to limit “equal” treatment only to spinsters and widows, as they maintained that women should be dependent on men: “In general, man must feed woman.”<sup>65</sup>. The Fabians advised working-class women to desist from seeking paid employment in deference to the family wage. A woman should instead seek “economic salvation through solidarity and co-operation with her own class”.

### **3.2.4. The position of the third Generation right needing International Cooperation**

“Third generation” human rights, or “solidarity rights” are sometimes understood in terms of protections for minority and indigenous peoples’ cultural practices, languages and institutions. These protections fall under the ambit of “cultural rights”, which came to the fore in the 1990s<sup>66</sup>. However, as Alston documents, this current understanding evades the deeply contested rise and fall of collective rights as a political and economic phenomenon. The important global arguments for human rights are centred on the possible and potential interpretation of “peoples”, entailing duties of international cooperation as a matter of global solidarity. The debates about the “vulnerable” position of minority cultures, and the particular challenges minority issues pose for rights theory as group rights, must be understood as a last reminder, together with the Millennium Development Goals (MDGs), of the decline of collective rights. This decline represented the failure of “Third World” claims for a decolonial equalization of global political economy, demands for which arose in the 1970s, but lost momentum by the 1990s<sup>67</sup>.

While the minority rights agenda addresses hard puzzles of identity and solidarity with respect to nonminority obligations in a globalized world, the collective rights question lays bare even harder questions about larger demands for global solidarity and justice. Minority rights claims against states must be understood against a wider global canvas of failures to secure remedies for collective rights claims for over half a century. Developing states sought recompense for the historic expropriation, violence, and domination of colonialism, reaching across large geographical spaces and potentially half a millennium of historical time, to fundamentally redress

<sup>65</sup> Ursula Huws, and Peter Tait. *Solidarity for Survival: The Don Thomson Reader*. Edited by Mike Press and Don Thomson. Nottingham: Spokesman Books, 1989.

<sup>66</sup> Philip Alston. “People’s Rights: Their Rise and Fall.” In *People’s Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 259–93

<sup>67</sup> Ananya Roy. “Praxis in the time of empire.” *Planning Theory* 5 (2006): 7–29.

the lasting effects of colonial political economy. This echoes the wider, general question about recompense and whether the international human rights regime is able to deliver remedies for historical wrongs, beyond a small number of criminal indictments and official apologies by successor governments to the descendants of the illegitimately dispossessed peoples.

The colonial era is described by Roy as “a time of doubleness” where violent and humanitarian apparatuses co-existed. The rule occurred simultaneously through coercion and consent<sup>68</sup>. Social welfare became an explicit consideration of the rule with the advent of the “dual mandate” model of colonialism. This assigned a tutelary, protective, and developmental role to colonizers, even as they sought to profit from colonization. The dual mandate rationale continued into the era of decolonization in the form of “trusteeship”, whereby former colonial powers continued to govern as “trustees” of “dependent territories”. Under the British Colonial Development and Welfare Act (1939), trusteeship assigned the colonial government the responsibility for ensuring its subject population received “minimum standards of nutrition, health and education”<sup>69</sup>. After 1945, “development” was presented as the solution to a global problem of “underdevelopment” in a new era of decolonization and international cooperation. An international “New Deal” was promised, as President Truman declared that “[t]he old imperialism exploitation for foreign profit has no place in our plans. What we envisage is a program of development based on the concepts of democratic fair-dealing.”<sup>70</sup>.

Postcolonial “development” planning extended a colonial present, offering complicit forms of neo-imperial governance to be carried out by differentiated postcolonial ruling classes. Former subjects attained nominal citizenship, but not full social rights<sup>71</sup>, which were now made subject to the attainment of “development.” Liberal progress was reshaped into national programmes for economic modernization and growth. Under the influence of the Truman Doctrine of “freedom versus tyranny”, human rights came to be treated in a selective and divided manner, now familiar as the “generational” theory of human rights.

---

<sup>68</sup> Heinz Wolfgang Arndt. “Economic development: A semantic history.” *Development and Cultural Change* 29 (1981): 467–66.

<sup>69</sup> Gilbert Rist. *The History of Development: From Western Origins to Global Faith*. London: Zed Press, 1997.

<sup>70</sup> Mahmood Mamdani. *Citizen and Subject: Contemporary Africa and the Legacy of Late Colonialism*. Princeton: Princeton University Press, 1996.

<sup>71</sup> Russell Lawrence Barsh. “The Right to Development as a Human Right: Results of the Global Consultation.” *Human Rights Quarterly* 13 (1991): 322–28.

At the United Nations, a growing awareness and solidarity emerged across developing countries, based on shared critical analyses of the unequal and neo-colonial nature of global development. Alston notes that in the early decolonial days of drafting the UN Charter, self-determination was merely a principle, not a right. However, after 1971, the right to political self-determination became a concrete reality<sup>72</sup>. The developing countries recognized that political self-determination was insufficient as long as economic self-determination remained unattainable under the existing international economic system. This led to the emergence of a reactive and resistant form of global solidarity that attempted to articulate its demands for economic and social justice through the mechanism of the UN General Assembly. In 1972, the Senegalese jurist Keba M'Baye connected “development” with the emerging human rights agenda of the United Nations, articulating the idea of a Right to Development<sup>73</sup>. Developing countries brought a collective Declaration demanding a New International Economic Order (NIEO) at the UN General Assembly in 1974<sup>74</sup>. The demands included fairer financing and terms of trade, controls and responsibilities for multinational corporations, and greater equality and influence for developing countries within the United Nations. The UN Human Rights Commission began to examine the issue of development from a human rights perspective in 1977, leading to the 1986 UN Declaration on the Right to Development<sup>75</sup>. Since neither the NIEO, nor the Right to Development yielded significant reforms, these global solidarity claims came to be seen as little more than “an expression of South frustration in the face of intransigent North power”<sup>76</sup>.

In 1979, Karel Vasak explained the Right to Development as one of a new “third generation” of human rights that had emerged, along with the right to a healthy environment and peace. He suggested that the three “generations” of human rights corresponded respectively to the three proclaimed ideals of liberty, equality, and fraternity, positing that these new rights were “solidarity rights”<sup>77</sup>. The Right to Development was met with suspicion on the part of more orthodox liberal human rights practitioners and theorists. The generational schema fell victim to Cold War polarities. Hence, the predominant liberal view was that the “first generation” individual

<sup>72</sup> United Nations. *Resolution adopted by the General Assembly 3201 (S-VI) Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*. Geneva: United Nations, 1974.

<sup>73</sup> United Nations. *Declaration on the Right to Development*. Geneva: United Nations General Assembly, 1986.

<sup>74</sup> Jack Donnelly. “In search of the unicorn: The jurisprudence and politics of the right to development.” *California Western International Law Journal* 15 (1985): 473–509.

<sup>75</sup> Sakiko Fukuda-Parr. “Human Rights and Politics in Development.” In *Human Rights: Politics and Practice*. Edited by Michael Goodhart. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 161–78

<sup>76</sup> Carl Wellman. “Solidarity, the Individual and Human Rights.” *Human Rights Quarterly* 22 (2000): 639–57

<sup>77</sup> Breyette Lortz. “A Trans-University Center for Global Health.” *Academic Medicine* 83 (2008): 165–72.

civil and political rights (which were supported by the capitalist “First World” powers) were more “justiciable” than “second generation” economic, social and cultural rights (which were off-limits because of their identification with the socialist “Second World”). Third generation “solidarity rights”, which were identified with the developing nations, were given short shrift as a “search for a unicorn” because of their highly politicized background of Third World demands, and a lack of established jurisprudence<sup>78</sup>. The aversion to this politicised struggle reappears in contemporary advocates of “rights-based approaches”, who reject the collectivist political tenor associated with the Right to Development, in favour of a more technical ameliorative approach to international cooperation, most recently in the format of the MDGs<sup>79</sup>.

In the larger global context, “solidarity” became bound up with collective, developing country claims for a NIEO and the Right to Development. Decolonization coincided with the division of the global political universe into three “worlds” under global liberal hegemony. This transformation reprised the historical encapsulation of the former colonies in a new form, by dividing human rights into presumed hierarchies of “generations” and identifying “Third World” solidarity with later and less justiciable “generations” of rights. This had a containing effect on the possibility of substantively egalitarian collective rights claims. Cross-developing country solidarity claims were prioritized by developing countries themselves. This encapsulated claims for the economic and social rights associated with citizenship within what Mamdani calls “the politics of the not-yet.”<sup>80</sup>. In the international arena, these claims were ignored in favour of a limited agenda of technical development assistance, establishing the 0.7% GDP budget target for international assistance funding to be transferred from developed to developing countries, later supplemented by the MDG scheme of development goals and targets.

Wellman makes a valiant effort to rescue solidarity from the encapsulation of third-generation “solidarity rights” by re-articulating a theory of indivisible rights. However, the historical rise and fall of collective rights has led to international solidarity becoming relegated to two remnants: “international cooperation” for “development”, narrowly defined as a set of global goals, and the collective rights of minorities to protection. This fails to acknowledge the deep

<sup>78</sup> Solomon Benatar. “Global Health Ethics the Rationale for Mutual Caring.” In *Global Health and Global Health Ethics*. Edited by Solomon Benatar and Gillian Brock. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 129–40

<sup>79</sup> Angus Dawson. “Resetting the parameters.” In *Public Health Ethics: Key Concepts and Issues in Policy and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 1–19.

<sup>80</sup> Anne-Emanuelle Birn. “Philanthrocapitalism, Past and Present: The Rockefeller Foundation, the Gates Foundation, and the setting(s) of the International/Global Health Agenda.” *Hypothesis* 12 (2014): 1–27.

critiques and radical demands emanating from developing countries for post-imperial economic justice. It renders invisible the consistently frustrated demands for more substantively egalitarian global governance by developing countries over half a century.

Solidarity is the human prerequisite of the social. However, while solidarity is somehow basic and fundamental to the very possibility of society or politics, there are no guarantees that collectivities will work, or that they will be characterized by cooperation and not conflict. There are conflicting claims of solidarity and a perception of eroding solidarity in the face of increased pressures, intensifying questions about how much solidarity can be extended to strangers and others.<sup>81</sup> Cole suggests that liberal theory ought to include forms of praxis that first listen to the theorizing of the oppressed and learn to theorize from their viewpoint. Failure to do so will mean that liberal theory will continue to represent the standpoint of the powerful, and fail to make sense of freedom and social justice from the standpoint of the excluded. Liberal theories of justice have generally failed to account for power and failed to engage with less powerful “others” to seek possibilities for radical transformation. The perspective from health and care reminds us that as embodied and interdependent persons, the label “others” can also be applied to us, who need to be born, nurtured, cared-for and cared-about.

Finally, the criterion of experienced equality means that the way that health rights are claimed must be truly egalitarian, and therefore, top-down or philanthropic approaches can only be part, but never all, of the solution. For the human right to health to be vindicated, there must be human rights in, and through health. Human rights can be seen as a framework for solidarity, if, through human rights, such as the right to health, people can become empowered to challenge domination and encapsulation and construct themselves as full participants in the project of humanity.

## **II-An Examination of the Various Challenges Affecting Community Engagements within the Mining Sector in Cameroon**

With all the efforts and engagements put in place by the State of Cameroon in ensuring a proper exploitation and protection of the mining sector, the situation continues to be hilarious and detrimental, as the sector continues to be marred with huge infelicities and difficulties. These

---

<sup>81</sup> Graham Crow. *Social Solidarities: Theories, Identities and Social Change*. Buckingham: Open University Press, 2002



setbacks and obstacles continue to be a threat to the sector. It will be proper for us to have an analysis of the various challenges affecting the sector.

### **1. The problem affecting the barriers to Participation**

Programs aimed at educating communities about their rights and legal options are essential for empowering individuals and fostering informed advocacy, particularly in areas impacted by extractive industries. These programs typically include workshops, training sessions, and informational campaigns that cover key topics such as land rights, environmental laws, and human rights protections. By providing accessible information, these initiatives help community members understand the legal frameworks that govern their rights, including both national legislation and international treaties. Additionally, programs often incorporate practical training on how to document violations, engage with legal systems, and utilize available resources for legal support. Collaborations with local legal experts and NGOs enhance the effectiveness of these programs, ensuring that participants receive accurate and relevant information tailored to their specific contexts. Furthermore, these educational efforts foster a sense of solidarity among community members, encouraging collective action and advocacy for their rights. Ultimately, by equipping communities with knowledge and skills, these programs play a crucial role in enabling individuals to assert their rights, challenge injustices, and engage meaningfully with decision-makers in their pursuit of social and environmental justice.

Issues such as intimidation, lack of resources, and insufficient legal knowledge significantly hinder community advocacy efforts, particularly in contexts affected by extractive industries. Intimidation often manifests as harassment or threats against community members who speak out against injustices, creating a climate of fear that discourages others from participating in advocacy. This can stem from powerful corporations or government entities that seek to maintain control over local populations and suppress dissent. As a result, many individuals may feel vulnerable and reluctant to assert their rights, fearing repercussions for themselves or their families.<sup>82</sup>

Lack of resources is another critical barrier faced by communities engaged in advocacy. Many grassroots organizations operate with limited funding and capacity, making it challenging

---

<sup>82</sup> Transparency International. (2021). *Addressing corruption in Cameroon's extractive sector*. Retrieved from [Transparency International]

to sustain long-term campaigns or access necessary legal support. This scarcity can restrict their ability to gather evidence, conduct research, or mobilize effectively, ultimately undermining their advocacy efforts. Without adequate resources, communities may struggle to mount a formidable challenge against well-funded corporations and legal teams.<sup>83</sup>

Insufficient legal knowledge further exacerbates these challenges, as many community members are unaware of their rights or the legal frameworks that protect them. This knowledge gap can prevent individuals from effectively navigating legal processes or holding violators accountable. Educational programs aimed at increasing legal literacy are essential, but without sustained support and resources, communities may remain at a disadvantage.

Together, these issues create a complex web of challenges that impede community advocacy, making it crucial for NGOs and other support organizations to address them through targeted training, resource allocation, and protective measures to empower affected populations and foster resilient advocacy efforts.<sup>84</sup>

## **2. The phenomenon of Government and Corporate Resistance**

The examination of resistance from government entities and corporations to community advocacy in the extractive industries in Cameroon reveals several critical issues. The legal framework governing these industries is often inadequate and lacks effective enforcement mechanisms to support community rights. Corruption and a lack of transparency within government entities further undermine advocacy efforts, as community voices are frequently sidelined in favor of corporate interests. Corporations tend to prioritize profits over people, engaging in lobbying to influence policy decisions that benefit their operations while marginalizing community concerns.

In response, local communities are increasingly organizing grassroots movements to advocate for their rights, demanding better compensation, health safeguards, and environmental protections. However, these community leaders often face intimidation or threats, which can deter their advocacy efforts. Additionally, there are instances of collusion between government officials

---

<sup>83</sup> Zong, J. (2021). The role of international organizations in supporting community rights. *International Affairs*, 97(3), 719-735.

<sup>84</sup> Adetola, O. (2021). The role of local governance in resource management. *Public Administration and Development*, 41(2), 132-145.

and corporations, leading to the suppression of community voices and a lack of accountability in addressing grievances.<sup>85</sup>

The global demand for natural resources exacerbates local tensions, as governments and corporations may prioritize export over local welfare. While international NGOs often support local communities in their advocacy, their involvement can lead to backlash from both governments and corporations. Overall, the resistance faced by community advocacy in Cameroon's extractive industries is multifaceted, necessitating a concerted effort from local communities, civil society organizations, and international stakeholders to promote transparency, accountability, and sustainable practices in the sector.<sup>86</sup>

Page | 510

### **3. The Violation of Substantive Human Rights in Mining Activities**

Substantive human rights are inherent rights of man granted by nature or by legal provisions. They include rights such as the right to life, an adequate standard of living, land rights, the right to health, settlement, food, housing, social security, labor rights, women's and children's rights, rights of Indigenous peoples, and cultural rights. These rights are vast and interrelated, meaning the infringement of one affects the others. Given the numerous rights, this examination focuses on those that face direct violations due to mining activities. The human rights risks associated with industrial mining companies may differ from those in artisanal or non-industrial mining areas; therefore, making this distinction is important.

The examination of human rights violations in industrial mining will involve looking at the various phases and the specific rights that are violated. During the licensing and exploitation phases, communities often face what can be described as violations of their land rights. Individuals or communities that have always asserted ancestral rights over their communal land now realize that these lands have been licensed for mining activities, typically without their consent. This situation results in an infringement on Indigenous peoples' right to Free, Prior and Informed Consent.

---

<sup>85</sup> Chia, E. (2022). Mining and community rights: Impacts and responses. *Journal of African Studies*, 51(1), 123-140.

<sup>86</sup> Bassey, N. (2021). Community rights and environmental justice in Cameroon. *Environmental Justice*, 14(4), 215-228.

Their rights to consultation

and participation and information

. the construction phase, the project usually requires a vast expanse of land, which is expropriated, rendering many homeless, violating their rights to adequate housing.<sup>87</sup> Right to food and water<sup>88</sup> Given that some of those land expropriated are major food and water sources, the right to privacy through forced eviction<sup>89</sup>. The course of resettlement and relocation in some cases may jeopardise their right to health and water facilities, which they previously had. The construction at the mining site may have taken place in a village forest, which was a hunting, fishing, and farming area, thereby depriving them of their right to work.<sup>90</sup> Given that these are decent jobs. Resettlement measures infringe on the right to ownership and possession of Indigenous people over the land which they traditionally occupy.<sup>91</sup>

Page | 511

### **III- Future Perspectives and the Need to Redress the Odds within the Mining Sector**

With all the difficulties faced, some progress has been made in managing the mining sector, particularly with the setting up of regulatory and legal frameworks. The mining sector is witnessing broad stakeholder participation in nearly all aspects. There is an improvement in the environmental, economic, health, and social impact benefits, as well as institutional financial and technical capacity building through the support of various development partners.

Despite notable challenges such as the lack of organisation and technology, lack of information and awareness about the Mining Codes, the inability of small scale miners to capitalize the economic value of their revenues, focus on old minerals without the discovery of new ones, low industrialisation and environmental problems, the State is doing much to address the issue in the development, formulation, promotion and implementation of the national policy, coordination and monitoring of our mining, oil and gas partners, participation in the control of quarries, oil and gas, mineral and thermo mineral water activity, monitoring local processing of minerals, the development of mineral resource management plan, monitoring projects and programs for training artisanal miners and the participation, collection, analysis, publication and preservation of

---

<sup>87</sup> Article 11 ICESCR

<sup>88</sup> *ibid.*

<sup>89</sup> Article 17 ICCPR

<sup>90</sup> Article 6 ICESCR

<sup>91</sup> Article 14 ILO Convention No 169

statistical data on mining. The development of linkages between the mining sector and the rest of the economy, the development of a conscious drive, including research and development, shall foster the mining growth.

### **1. The necessity for Policy Makers to ensures a clear understanding of the Laws**

Page | 512

Policy makers should strive for a mining sector where the laws are clearly written and understood by both the government, the sector, and civil society. It should be transparent, equitable, predictable, and stable. An adequate, skilled, and efficient government with good inter-ministerial and inter-departmental coordination is key to appreciating the State's role in mining.

There is still high hope that as Cameroon continues to receive support from and works with development partners in these emerging areas, the mining sector will sustainably contribute to the development and preservation of our resources for future generations. The following are proposed recommendations that may help augment the dire State of the mining sector. Mining in Cameroon is carried is at a large-scale artisanal level, with little level of Industrialisation. Artisanal miners, for example, do not capitalize the economic value of their resources. Most mining products are exported as raw materials, and this reflects the low level of industrialisation of the country's mining sector. For example, SONARA is the only refinery in the country. Accelerated structural transformation could benefit from mining processing and value-added manufacturing linked to the mining sector. The creation of new mining techniques, like the ability to secure minerals from under lakes and volcanic sulphur mines using advanced mining techniques, may promote the process. However, this will require attracting technology and skills from mature markets in order to improve the quality of mineral products. By improving the quality of mineral products exported, the country may generate income that will be deployed into other economic sectors. This is essential for employment creation and the improvement of the living conditions of the people

### **2. Ensuring Transparency in the Mining Sector**

The application of modern principles of transparency and accountability in the administration of mining operations and facilitation of community participation may be an added advantage to growth. The government must recognise the need for the proper coordination between government departments and dissemination of information to the public on all aspects of mining as a basis for information to the public on all aspects of mining as a basis for informed participation. The mining authorities should be able to gather, analyse, and disseminate geo-data

necessary for the promotion of mineral investment. Mining operators on their part may ensure transparency and accountability, publish what they pay and disclose payment to the government, have an anti-bribery policy in place, provide training, and ensure there is an appropriate system for due diligence throughout the organisation and in their relationship with contractors and other business partners.

### **3. The need for sensitisation of the population**

Sensitisation and Building Programs should also be considered. Many problems faced in the mining sector result from a lack of information and awareness of the Mining Codes. This is usually the case with operators of artisanal mining. Although CAPAM is doing a lot to promote the artisanal miners, much is still expected from them. Artisanal miners should be encouraged and educated on how to facilitate an orderly and efficient development of small-scale mining in recognition of the fact that the considerable potential for small-scale minerals exploitation can provide additional improvement upon their livelihoods and foster the development of mining skills, entrepreneurship, and capital. Improving citizen access to information includes the systematic dissemination of information on public affairs, such as sustainable development projects, monitoring, evaluation, and audits of reports. The creation of opportunities such as geologic surveys for the discovery of new minerals, mining education, training, career development, and other support will optimise opportunities to empower professional miners, mine managers, and owners. Dialogue forums should be encouraged at the local level, including communities impacted by mining, NGO's, representatives of mining companies, representatives of mines, representatives of finance, and other administrative officials like the SDO, DO, and the councils. This may promote participation and consultation.

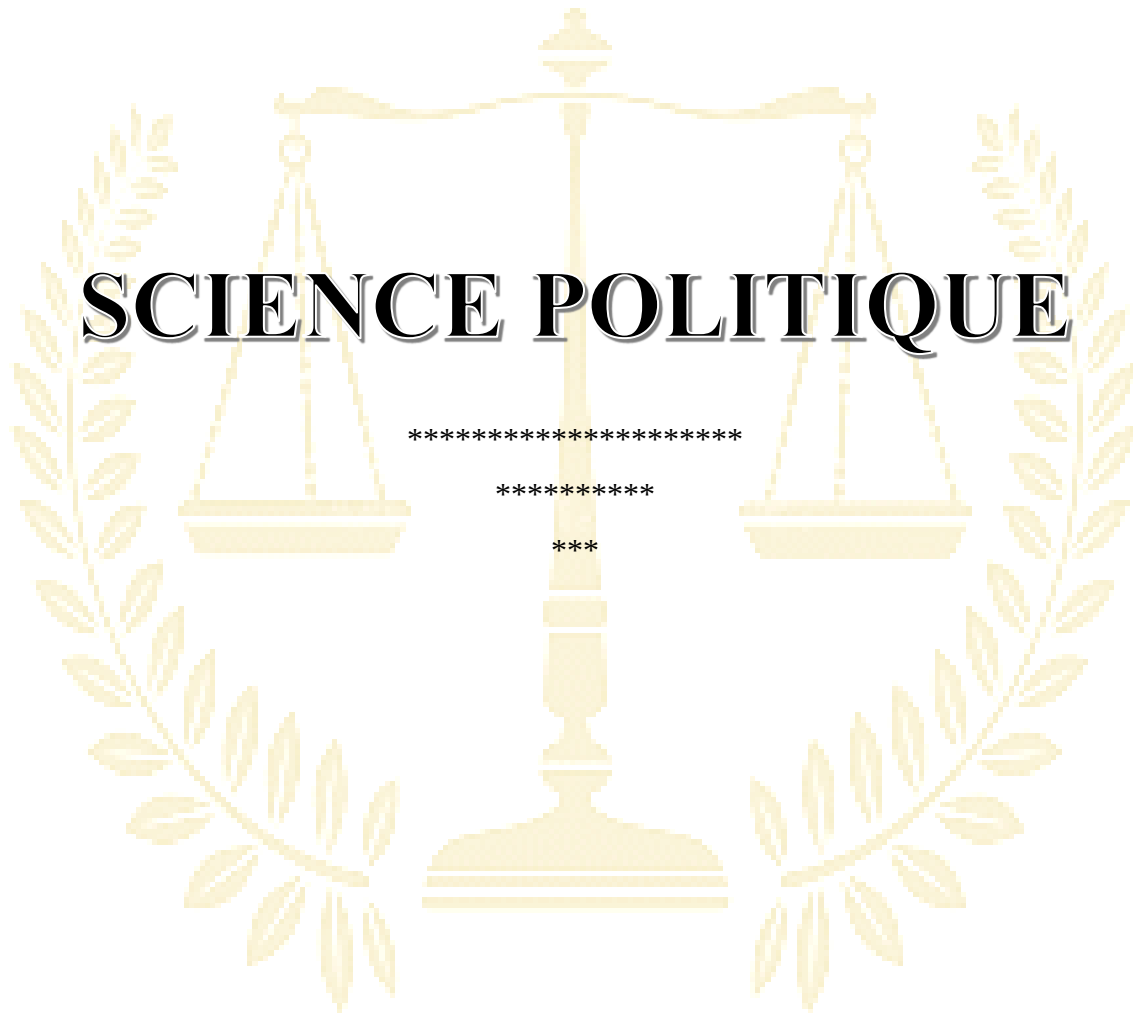
### **Conclusion**

The issue here is that the mining sector of the country has faced lots of challenges and difficulties, especially when dealing with the protection of fundamental human rights of the people, as the exploitation of the mineral resources in the country has caused not only huge pains to the population, but continues to be devastating. The laws are clear that there should always be protection of fundamental human rights of the people, as the interests of the population are of huge importance. Even though with all the efforts initiated by the State of Cameroon in safeguarding and protecting its mining sector regarding the various activities, the situation to date remains



questionable. It is therefore an aspect of concern as the State of Cameroon continues to make huge efforts in ensuring the protection of human rights within the extractive industries.





## **La consubstantialité d'usage des TIC au sein de l'administration publique : cas du MINFOPRA au Cameroun**

the consubstantiality of the use of ICT within public administration: the case of MINFOPRA in

Cameroon Page | 515

Par:

**BEYEME AVA ANDRE MARIE**

Doctorant en science politique à l'université de Douala

### **Résumé :**

*L'administration publique se sert de certains instruments qui lui permettent de réaliser ses missions de manière efficace, efficiente et effective. C'est le cas avec les Technologies de l'Information et de la Communication qui sont désormais des outils qui font partie inhérente de l'administration publique camerounaise et particulièrement au Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Professionnelle (MINFOPRA). Les TIC apparaissent de nos jours comme des instruments inéluctables et intrinsèquement liés à l'administration. Cette liaison forte entre les TIC et l'administration publique constitue dans ce cas le point focal de cette étude. Elle nous permet de remettre en question les fondements de ce lien existentiel. Ce qui pourra nous faire mieux cerner les fondements, les apports et la mise en œuvre des TIC dans l'administration camerounaise et particulièrement au MINFOPRA. L'élucidation de ce sujet nous a permis de faire recours à une exploitation documentaire à des entretiens, et à l'analyse du contenu. Nous avons aussi fait usage de l'approche du néo-institutionnalisme. Ce travail nous permettra donc de comprendre les différents fondements et apports qui font de ces instruments des outils indéniables de l'administration publique.*

**Mots clés :** consubstantialité d'usage, Technologies de l'information et de la communication, administration publique.

**Abstract :**

*Public administration uses certain instruments that enable it to carry out its missions effectively, efficiently and effectively. This is the case with Information and Communication Technologies, which are now tools that are an inherent part of Cameroonian public administration, particularly in the Ministry of Public Service and Professional Reform (MINFOPRA). ICTs appear today as inescapable instruments intrinsically linked to administration. This strong link between ICTs and public administration constitutes, in this case, the focal point of this study. It allows us to question the foundations of this existential link. This will allow us to better understand the foundations, contributions and implementation of ICTs in Cameroonian administration, particularly in MINFOPRA. The elucidation of this subject allowed us to resort to documentary exploitation, interviews, and content analysis. We also used the neo-institutionalism approach. This work will therefore allow us to understand the different foundations and contributions which make these instruments undeniable tools of public administration.*

**Keywords:** consubstantiality of use, Information and communication technologies, public administration.

## **Introduction**

La montée fulminante des technologies de l'information et de la communication dans le monde a conféré à ces outils une grande importance et a fait d'eux des instruments incontournables. Toutes les générations, tous les secteurs (public ou privé) ont fait de ces outils, des instruments à portée de main. Au regard de leurs vertus omnipotentes et omniprésentes, le contexte de l'administration publique camerounaise nous apparaît adéquat pour analyser l'ancrage de ces instruments qui représentent une solution palliative pour relever certains défis sociaux et environnementaux. Plus précisément, il convient de voir la consubstantialité d'usage des TIC au sein de l'administration publique. Pour une meilleure appréhension de ce sujet qui retient notre attention, il nous convient de procéder par une clarification conceptuelle qui nous permettra de mieux cerner les concepts clés de cette analyse.

La consubstantialité d'usage fait référence à l'idée selon laquelle deux éléments ou concepts sont non seulement liés, mais aussi intrinsèquement dépendants l'un de l'autre au point de ne pas pouvoir exister ou être compris séparément. En d'autres termes ces éléments sont fondamentalement et intimement liés et leur utilisation ou présence dans un contexte donné est indissociable. L'administration publique quant à elle désigne l'ensemble des institutions des services et des organismes de la mise en œuvre des politiques publiques, de l'organisation et de la gestion des affaires de l'Etat ainsi que la fourniture des services à la population. Elle est composée des autorités administratives, des fonctionnaires, et des divers établissements publics qui agissent au nom de l'Etat ou d'autres entités publiques. En d'autres termes elle désigne l'ensemble des activités, et des institutions qui permettent à un Etat de fonctionner et de remplir ses missions envers les citoyens. C'est le bras opérationnel de l'Etat qui traduit les décisions politiques. Parler de consubstantialité d'usage des TIC au sein de l'administration publique camerounaise revient en d'autres termes à évoquer le lien fort qui apparaît entre les TIC et l'appareil administratif. Ces instruments apparaissent donc comme des outils inéluctables de l'administration.

Il convient de signaler que le domaine de l'insertion des TIC dans l'administration n'est pas nouveau, il est tellement important que plusieurs auteurs ont tenté de l'élucider. Ainsi nous avons un courant de pensées qui considère les TIC sont des instruments de modernisation de l'administration publique. Les défenseurs de ce courant sont entre autres : Pierre LASCOUMES

et Louis Simard<sup>1</sup>, Florent Bodman<sup>2</sup>, le professeur Magloire ONDOUA<sup>3</sup> et Betsi Yannick Arnaud<sup>4</sup>. Pour eux, la modernisation de l'administration publique passe par l'intégration des instruments qui constituent le levier de changement de l'action publique au sein de l'administration publique. Ils pensent que le changement d'instrument est l'une des « conditions favorables de pilotage de l'action publique »<sup>5</sup>. Car ceux-ci constituent des incitateurs ou des stimulateurs de la mouvance de l'action publique. Leur insertion dans les pratiques administratives est très nécessaire pour le développement de notre société et la bonne aisance de l'action gouvernementale. Les instruments constituent dans ce sens selon ces auteurs une composante importante de l'analyse des politiques publiques. Il serait donc impérieux pour les acteurs publics de faire le bon choix des instruments capables de révolutionner la sphère publique. Pour eux, ces instruments dont on doit s'approprier sont liés aux savoirs des politiques et l'effet de l'appropriation d'une légalité solide.

L'autre courant de pensée met en exergue le fait que les TIC soient des instruments qui confèrent à l'administration l'efficacité, l'efficience et l'effectivité. Ce courant a pour adepte Aminata BAL, dans son article « *l'administration électronique* »<sup>6</sup> Edwin LAU dans son article intitulé « *les principaux enjeux de l'administration électronique dans les pays membre de l'OCDE* »<sup>7</sup> ; Anne Marie Dieu et Giseline Rondeaux dans leur article intitulé Les technologies de l'information et de la communication : un instrument imparable de motivation des fonctionnaires<sup>8</sup> ; Zobo Claude Aline et Ombassa Amour Joël dans l'article « TIC et efficacité des services publics au Cameroun : les leçons de la crise sanitaire COVID 19 »<sup>9</sup>. Ces auteurs nous montrent en effet que, l'e-gouvernement contribue au renforcement et à l'amélioration des performances des services publics. Les délais d'instruction sont réduits, et le traitement des dossiers moins longs. Le taux

<sup>1</sup> LASCOURMES (P) et SIMARD (L), « l'action publique au prisme des instruments », *Revue Française De Science Politique*, vol 61 n°1/2011/ P.5-22.

<sup>2</sup> BODMAN (F), « la réforme de l'administration » *Revue Française De Science Politique*, vol 61 n°1/201/ P.55-82.

<sup>3</sup> ONDOA (M), *L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, Harmattan, Yaoundé 2010, P.318

<sup>4</sup> BETSI (Y) « l'administration publique camerounaise à l'ère de l'e-gouvernance : Etude de la présence de l'administration publique sur les réseaux sociaux à partir de leur site web officiel » *Revue camerounaise d'études internationales*, vol 15 P.89-108.

<sup>5</sup> Ibid

<sup>6</sup> BAL (A), « *l'administration électronique* », *revue française d'administration publique*, n°110, 2004 lex Electronica, Vol.10, n°10, n°1, hiver 2005, P.55-85.

<sup>7</sup> Edwin LAU « les principaux enjeux de l'administration électronique dans les pays membre de l'OCDE », Institut national du service public, *Revue française d'administration publique*, 2004/2 no110 | pages 225 à 243 ISSN 0152-7401 DOI 10.3917/rfap.110.0225

<sup>8</sup> ANNE MARIE DIEU et RONDEAUX ( G ), « Les technologies de l'information et de la communication : un instrument imparable de motivation des fonctionnaires », *Montréal, Presse HEC ?* 1997 Pp107-120 ;

<sup>9</sup> ZOBO (C)et OMBASSA (A), « TIC et efficacité des services publics au Cameroun : les leçons de la crise sanitaire COVID 19 » ; *Revue camerounaise d'études internationales*, vol 15, Pp 77-105.



d'erreurs de saisie et de ressaisie dues à la pratique manuelle diminue grâce aux formulaires préétablis. En outre, l'intégration des technologies de l'information permet d'instaurer un moyen de communication interne plus fluide grâce à l'échange de messages électroniques. L'on remarque alors une étroite coopération qui se noue entre les administrations pour faciliter l'échange de données entre elles, afin de permettre la fourniture le gouvernement opère à travers ses prestations une interactivité Etat-citoyen. Ceci rend le processus administratif moderne. Cela se démontre aussi par le fait que la relation des citoyens et de l'Etat est de plus en plus simplifiée par la communication assez souple que garanti ces outils des TIC. Nous avons aussi le traitement rapide des dossiers et un renseignement rapide qui respecte les règles.

Au regard de cette revue littéraire, la consubstantialité d'usage des TIC au sein de l'administration camerounaise fait référence au caractère indissociable entre les TIC et l'administration à « l'ère du digital et du numérique ». Quel est donc le fondement de cette indissociabilité entre les TIC et l'administration publique ? autrement dit Quels sont les éléments importants qui font des TIC des instruments inéluctables de l'administration publique camerounaise ? quels sont les éléments concrets qui justifient cette liaison entre les TIC et l'administration publique au Cameroun ? Voilà des questions qui constituent l'ossature de notre analyse. Elles nous permettent de déboucher sur des hypothèses variées. La première porte sur les aspects fondamentaux du rapport existant entre les TIC et l'administration. La deuxième porte sur les apports des TIC au sein de l'administration. La troisième quant à elle porte sur la mise en œuvre de ces TIC au sein de l'administration camerounaise et plus précisément au MINFOPRA.

Pour mieux examiner ces questions, nous avons eu recours à une exploitation documentaire à des entretiens, et à l'analyse du contenu. Nous avons aussi fait usage de l'approche du néo-institutionnalisme dans ses différents courants qui sont : le néo-institutionnalisme de choix rationnels, le néo-institutionnalisme historique, et le néo-institutionnalisme sociologique. Cette approche dans ses différents courants nous permettra de comprendre les différents fondements et apports qui font de ces instruments des outils indéniables de l'administration publique. Ainsi pour mieux mener notre analyse nous allons développer à tour de rôle les fondements politiques et administratifs du lien entre les TIC et l'administration (I) et les apports économiques en prenant appui sur le MINFOPRA (II).

## **I- FONDEMENTS POLITIQUES ET ADMINISTRATIFS DE L'USAGE DES TIC DANS L'ADMINISTRATION PUBLIQUE : CAS DU MINFOPRA**

La mise en œuvre du processus d'ancrage des TIC au Cameroun, est susceptible d'entraîner de vaste changement dans le fonctionnement du service public, car l'un de ses principes classiques<sup>10</sup> va se développer. Il s'agit du principe de mutabilité ou d'adaptabilité<sup>11</sup>. Ceci est une bonne opportunité politique pour l'administration publique. On entend ici parler de la contribution, la participation ou encore l'ensemble des biens que ce mixage est susceptible de conférer dans notre plate-forme administrative. Ainsi dans cette partie nous allons nous montrer comment est-ce que les TIC sont susceptibles de générer des améliorations dans l'administration sur le plan politique (A) et sur plan administratif (B) en nous appuyant sur le MINFOPRA.

Page | 520

### **A- Fondements politiques de l'usage des TIC dans l'administration publique sur le plan politique**

Les TIC constituent l'un des plus puissants vecteurs de développement. Ils sont susceptibles de créer des occasions nouvelles susceptibles de nous faire parvenir à des niveaux de développement plus élevés. En effet, la capacité des TIC à réduire bon nombre d'obstacles classiques, notamment ceux que constituent le temps et la distance<sup>12</sup>, permet pour la première fois dans l'histoire de faire bénéficier leur potentiel à des millions d'êtres humains dans toutes les régions du monde, donnant ainsi à chaque individu, communauté ou peuple la possibilité de créer, d'obtenir, d'utiliser et de partager l'information et le savoir pour réaliser l'intégralité de son potentiel de développement et de bien-être. Les avantages de ceux-ci sur le plan politique sont légions. Voilà pourquoi la pertinence de notre analyse sur dans cette partie va se résumer à élucider la mise en place de la bonne gouvernance (1) et le renforcement d'un cadre normatif (2) que ces outils nous apportent.

<sup>10</sup> Au Cameroun, entre 1989-1994, le taux d'acquisition des micro-ordinateurs est de 13 % par an, celui des miniordinateurs 4,5 % et celui des gros ordinateurs à 5,2 %. Ainsi, le parc informatique était constitué de 4 781 micro-ordinateurs, 179 miniordinateurs, 38 gros ordinateurs. On comptait 474 ingénieurs, 1911 analystes et 47 techniciens de maintenance.

<sup>11</sup> Il implique que le service public ne doit pas demeurer immobile face aux évolutions de la société, il doit répondre aux nouveaux besoins des usagers et suivre les innovations techniques.

<sup>12</sup> HAMMAM, ABDELLATIF, « La problématique de l'innovation dans le contexte de réforme de l'administration publique », 1998, *In Servir* n°25, Tunis, p.22-26.

## **1- Mise en place de la bonne gouvernance par l'intégration des TIC dans l'administration**

La mise en place de la bonne gouvernance est un corolaire de l'intégration des TIC dans l'administration publique. Tout d'abord la bonne gouvernance est un terme au sens large qui évoque plusieurs notions. Dans l'ensemble, le terme « gouvernance » est à présent devenu un concept plus ou moins neutre, qui porte essentiellement sur les mécanismes de direction dans une unité politique donnée, et souligne l'interaction entre les acteurs de l'Etat, les acteurs privés et les acteurs de la société<sup>13</sup>. La « bonne gouvernance », en revanche, n'a rien de neutre ; il s'agit d'un concept normatif qui est, encore une fois, empreint d'un vrai jugement de valeur en faveur du repli de l'Etat, ce qui est censé produire des normes, des principes et, surtout, des intérêts propres au secteur privé. Dans ce sens, la « bonne gouvernance » privilégie le secteur secondaire par rapport au secteur primaire, même dans les domaines du secteur primaire<sup>14</sup>. Ce terme est tellement épars que dans le cadre de notre analyse nous allons nous appréhender la recherche de l'intérêt générale et le renforcement de la collaboration administrative qui sont les dérivés de la gouvernance et que ces outils nouveaux sont susceptibles d'apporter à grâce à leur immixtion dans le fonctionnement administratif.

Page | 521

La définition de l'intérêt général laisse entrevoir une notion abstraite. Certaines pensées la conçoivent comme « intérêt public »<sup>15</sup>, « utilité publique »<sup>16</sup>, « utilité générale »<sup>17</sup>. Mais il y a unanimité pour considérer que la notion est fonctionnelle et non pas conceptuelle. L'intérêt général désigne toujours les besoins de la population, ou pour reprendre une expression de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « la nécessité publique »<sup>18</sup> : est d'intérêt général ce que ces besoins ou cette nécessité commandent ou permettent en un lieu donné et à un moment donné<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Il s'agit du secteur primaire, secondaire et tertiaire.

<sup>14</sup> De Graaf, « L'art de la bonne gouvernance : quand les représentations du passé inspirent la pratique moderne », 2005, *revue internationale de science administrative*, Pp 65-87.

GJALT DE GRAAF, HANNEKE VAN ASPEREN Dans *Revue Internationale des Sciences Administratives* 2018/2 (Vol. 84), pages 419 - 435

<sup>15</sup> Le bien-être général du public qui justifie la reconnaissance et la protection ; ou encore quelque chose dans lequel le public dans son ensemble a un intérêt

<sup>16</sup> Procédure administrative mise en place par les autorités compétentes pour attribuer un statut particulier à un projet de construction ou d'aménagement.

<sup>17</sup> En droit administratif, l'utilité générale est un concept fondamental qui désigne l'intérêt public ou l'intérêt général de la collectivité. Elle est définie comme l'ensemble des besoins et des intérêts de la société qui doivent être satisfaits pour assurer le bien-être et la prospérité de tous les citoyens. L'utilité générale est souvent considérée comme l'objectif principal de l'administration publique, qui doit agir dans l'intérêt général pour satisfaire les besoins de la collectivité.

<sup>18</sup> TRUCHET (D), *La notion d'intérêt général* : le point de vue d'un professeur de droit P.5 à 11

<sup>19</sup> Ibid p.11.

Peut-être faut-il aujourd'hui remplacer « besoins de la population » par « intérêt du public »<sup>20</sup>. Certes, cette dernière expression n'est pas beaucoup plus précise que la première, mais elle a pour mérite de distinguer, au sein de la population, une communauté de destinataires d'un service. De plus, elle établit un lien instructif entre le droit administratif et le droit de la communication. D'un point de vue objectif, la communication, quelles qu'en soient les formes, est fondamentalement la mise d'un message<sup>21</sup> à la disposition du public et repose sur un principe de liberté ; c'est ce qui la différencie de la correspondance qui désigne la mise d'un message à la disposition d'une ou plusieurs personnes dénommées et qui est protégée par un secret<sup>22</sup>.

Concernant la contribution des TIC pour l'intérêt général, l'on peut dire que sur le plan sociologique, ils permettent la prise en compte des objets qui répondent aux besoins de la population ou à l'intérêt du public<sup>23</sup>. Ceci nous met sur le chemin d'une analyse de ces outils phares qui constituent la source fondamentale de notre analyse. En effet, les TIC constituent des outils qui mettent en branle la notion d'intérêt public par le fait qu'ils contribuent à la mise en place d'une communication verticale<sup>24</sup> et horizontale<sup>25</sup> au sein de l'administration publique. Ces types de communications permettent à l'administration de mieux appliquer les missions auxquelles elle est dévouée.

Les TIC constituent des outils d'intérêt public par le facteur de cohésion et de satisfecit qu'ils apportent dans l'administration par leur contribution au sein de celle-ci. En effet, ces outils sont mis au service de l'administration et lui permettent d'atteindre des résultats performants. Ils sont alors des « opportunités sans précédent que nous n'avons pas le droit d'ignorer »<sup>26</sup>. Originalité de ce monde meilleur qu'on nous laisse entrevoir, il ne repose pas tant sur l'espoir d'un « tout

---

<sup>20</sup>Ibid.

<sup>21</sup> Perception analysée au sens large du terme

<sup>22</sup>TRUCHET (D), *Correspondance et communication*, Dalloz, p22.

<sup>23</sup>BOUILLON, JEAN LUC, BOURDIN, SYLVIE ET LONEL, CATHERINE, « Approches communicationnelles des organisations, interroger l'organisation par la communication, éléments de contextualisation », 2000c In *Sciences de la société*, n°74. Pp 355-388.

<sup>24</sup> La communication à verticale est celle qui permet de fonctionner dans une discipline fixée par la personne qui a le pouvoir ou celle qui peut s'imposer dans le cadre de la diffusion d'une information, d'un renseignement.

<sup>25</sup> La communication horizontale, parfois appelée communication latérale, désigne les communications sur le lieu de travail entre les personnes, les services ou les équipes du même niveau hiérarchique dans une entreprise ou une administration.

<sup>26</sup>FLICHY, PATRICE, « La question de la technique dans les recherches sur la communication », 1991, In *Réseaux*, n°50, « communication : nouvelles approches », novembre-décembre, pp. 51-62.

communication »<sup>27</sup>, que sur le fait d'être connecté, comme une fin en soi<sup>28</sup>. L'accès aux infrastructures de communication devient alors une finalité du développement et non un moyen pour y parvenir. En ce sens les TIC apparaissent comme les techniques les plus représentatives d'une conception de la technologie plaçant cette dernière comme solution unique à tous nos maux. Il est entendu que les TIC, comme les technologies en général, peuvent être utiles et profitables au développement dans de nombreux domaines, et les exemples cités dans le rapport sont édifiants. Toutefois, les procédés rhétoriques de ce texte ne peuvent que susciter la critique, tendant à placer les technologies non comme des outils parmi d'autres, mobilisables dans certaines conditions au service d'une cause, mais des objectifs à atteindre, masquant le véritable objet de ce rapport : le développement humain.

Les TIC participent aussi à l'instauration de la gouvernance par la transparence qu'ils confèrent à l'administration. Ils permettent à l'administration du MINFOPRA de publier les informations en ligne en facilitant l'accès du public aux données administratives. Ils renforcent aussi la participation citoyenne aux processus décisionnel. Ils sont des instruments mis au service du peuple. L'actualité nous le montre tous les jours. Il s'agit des instruments qui militent en faveur des populations. L'adoption des TIC dans l'administration publique permet d'optimiser les services publics en fournissant des services publics en ligne tout en réduisant les délais et les coûts. Ils améliorent la gestion des données et renforcent la sécurité par la facilité de collecte et de stockage des données. Tout ceci est offert par des services en ligne tel que le portail du MINFOPRA, les services de déclaration et de certification...

Les outils des TIC permettent le respect des procédures administratives car l'aspect procédural est ici très important. L'État détermine l'intérêt général qu'il entend poursuivre, il est parfois tenu de suivre une procédure stricte, d'enquête ou de débat publics qui permet de confronter les différentes visions que l'on peut avoir pour la mise en cause de l'intérêt général. Ces derniers sont donc les facteurs plausibles de la satisfaction de tous. Ils sont un facteur d'équilibre pour la société et ouvre un champ favorable à la liberté et à l'épanouissement de tous. A travers les TIC L'intérêt général est perçu dans l'administration à travers l'approche fonctionnelle<sup>29</sup>. Celle-ci met

<sup>27</sup> Ibid., ici l'auteur voudrait nous faire saisir l'aspect globalisateur de ces instruments de pointe.

<sup>28</sup> La métaphore du plug & play nous semblait un clin d'œil intéressant ici : ce qui importe alors avant tout, dans ce texte, c'est de « se brancher » (d'être « branché » ?) et non l'usage, l'activité qui dépendra de ce raccordement.

<sup>29</sup> Elle examine la manière dont les institutions, les structures et les processus contribuent au bon fonctionnement de la société en répondant aux besoins essentiels et en résolvant les problèmes. Cette approche est souvent associée à des sociologues comme Émile Durkheim et Talcott Parsons, soulignant l'interdépendance des composantes de la société.

en évidence le rôle de ces derniers dans le processus de décision car, ils se rendent utile pour le bon équilibre de tous. Ils fonctionnent comme des instruments de mesure qui transportent les décisions publiques. Ils véhiculent les informations nécessaires pour le bien-être de tous.

## **2- Le renforcement d'un cadre normatif**

Page | 524

Il est crucial de se concentrer sur les apports des TIC sur le plan juridique à l'ère du numérique. Toutes les organisations du monde en ont pris conscience. Car plusieurs aspects de nos vies sont surveillés, stockés et utilisés en ligne parfois à mauvais escient. Si on y réfléchit bien, nous tous qui sommes venus ici aujourd'hui avec un smartphone avons laissé des empreintes numériques menant tout droit à cette salle. Ceci montre à suffisance que la technologie numérique offre déjà de nombreux avantages. Sa valeur du point de vue des droits de l'homme et du développement est énorme. Ils nous permettent d'être connecter et communiquer au sein de l'administration comme jamais auparavant. Ils favorisent l'autonomisation, la diffusion d'informations et l'établissement de procédures d'enquête. Nous pouvons utiliser des communications cryptées, des images satellites et des flux de données pour défendre et promouvoir directement les droits des citoyens. Nous pouvons même utiliser l'intelligence artificielle pour prédire les dérogations administratives et y mettre un terme.

Toutefois, nous ne pouvons ignorer son côté obscur car la révolution numérique est un problème majeur à l'échelle mondiale en ce qui concerne les droits de l'homme. Ses avantages incontestables ne font pas oublier ses risques sans équivoque. Nous ne pouvons pas non plus nous permettre de considérer les TIC et l'intelligence artificielle comme des domaines non gouvernés ou ingouvernables un « trou noir »<sup>30</sup> pour notre administration. Les TIC sont utilisés non seulement pour surveiller et classer, mais aussi pour influencer. Nos données ne sont pas seulement numérisées, mais aussi monétisées et politisées. Les processus numériques, en plus de nous servir, nous façonnent. Nous avons raison de nous inquiéter profondément de la manière dont les mégadonnées, l'intelligence artificielle et d'autres technologies numériques influencent sur nos vies et la société. Grace aux TIC, Nous pouvons aussi régulariser la situation des personnes qui travaillent dans l'administration, qui se trouvent dans des situations précaires et qui n'ont accès à aucun des avantages liés à un emploi sûr. Car le numérique offre aux individus un large faisceau d'opportunités du point de vue des connaissances et de l'action<sup>31</sup>. Il est essentiel qu'ils puissent

<sup>30</sup> HAWKING (S), a évoqué la possibilité d'utiliser les trous noirs pour voyager dans l'espace et le temps.

<sup>31</sup> PLANTARD (P), *Numérique et travail social : entre normes et médiation*, P.44 – 53.



jouir pleinement de leurs droits, notamment le droit d'adhérer à des nos administrations, de recevoir un service et de revendiquer en cas de non prise en charge

Au regard des obstacles que l'on rencontre souvent dans nos administrations, ceci mettant en péril les principes et les droits des hommes ; les TIC constituent l'outil indéniable pouvant nous permettre de résorber les problèmes des citoyens. Le numérique constitue aujourd'hui un « fait social total »<sup>32</sup> Car Nous sommes tous égaux, nous possédons des droits inaliénables et devons être traités avec la dignité inhérente à l'être humain. Chaque personne a le droit de vivre sa vie sans discrimination et d'exercer son droit à la participation politique, à la protection de la vie privée, à la santé, à la liberté et à un procès équitable. Chaque personne a le droit à la vie. Pour respecter ces droits dans notre monde en rapide évolution, nous devons veiller à ce que la révolution TIC serve le peuple, et non l'inverse. Nous devons nous assurer que chaque processus automatisé ou système d'intelligence artificielle est conforme à plusieurs principes fondamentaux comme la transparence, l'équité, la responsabilisation, la surveillance et les recours dans l'administration.

En outre Les TIC sont synonymes de puissance, car, les mégadonnées<sup>33</sup> sont donc très puissantes – et toute cette puissance peut être détournée. Cela est vrai dans n'importe quel contexte, et le monde numérique n'y échappe pas. A travers les TIC, l'implémentation des droits dans l'administration est une évidence. Il fournit une base juridique solide sur laquelle les administrations peuvent s'appuyer pour agir dans la société. Il fournit des indications très claires sur ce que constitue un comportement acceptable et, ce qui est tout aussi important, il a déjà été établi et accepté par les États. En parallèle à la Déclaration universelle, nous disposons de nombreux traités, conventions, tribunaux, commissions et autres institutions qui peuvent pousser les acteurs administratifs à répondre de leurs actes.

L'adoption des TIC a permis, dans beaucoup de pays, de réduire la corruption dans le secteur public en transformant les processus de travail internes de l'État ainsi que ses rapports avec les citoyens<sup>34</sup>. Cela implique des positions solides de la part des gouvernements, avec des

<sup>32</sup> PLANTARD *Pour en finir avec la fracture numérique*, Limoges, FYP éditions ; 2014, *E-inclusion : approche anthropologique*, in Meyer V. (dir.), *Les technologies numériques au service de l'utilisateur... au secours du travail social ?* Bordeaux, Les Éditions hospitalières, p. 51-60 ; 2015, *Les imaginaires numériques en éducation*, Paris, Éditions Manucius ; 2017, *Un processus inavouable de sur-exclusion*, Lien Social, n° 1207, p. 28-29.

<sup>33</sup> Les mégas données peuvent aussi se définir comme un ensemble structuré de données qui servent à définir ou décrire une ressource quel que soit son support (papier ou électronique).

<sup>34</sup> BHATNAGAR, *Central Vigilance Commission Website: A Bold Anticorruption Experiment*, 2011, from [http://www1.worldbank.org/publicsector/egov/cvc\\_cs.htm](http://www1.worldbank.org/publicsector/egov/cvc_cs.htm).

politiques qui comprennent le devoir de protéger l'ensemble des droits en tenant dûment compte des droits sociaux, culturels et économiques lors de l'élaboration des lois, des directives et des règlements. Et pour ceci il faudrait que les TIC montent en puissance pour montrer la voie à travers leurs atouts. Cela implique de donner aux gens les moyens de contrôler les décisions prises concernant l'utilisation de leurs données personnelles. Cela implique de veiller à ce que les couches les plus pauvres et marginalisées de nos sociétés aient accès à des voies de recours lorsque leurs données sont mal utilisées, ou lorsqu'elles font l'objet de décisions discriminatoires issues de processus de décision automatisés. Cela implique de mener des évaluations de l'impact sur les droits de l'homme à tous les stades de l'élaboration et de la mise en œuvre des moyens d'accès à ces outils par tous, il s'agit d'un domaine très important où les acteurs politiques et administrateurs peuvent faire preuve de responsabilité et de capacités de direction.

Les TIC sont aussi un facteur d'adaptation de nos administrations au contexte social. Car, aucun aspect de la révolution n'échappe aux TIC. Ces outils nous permettent de chercher et d'évaluer les lacunes en matière de protection. Cela signifie d'adopter de nouvelles lois pour suivre le rythme de l'évolution de la société, mais aussi d'adapter la manière dont nous utilisons les institutions et les processus administratifs. « Nous avons besoin d'institutions qui puissent contrôler l'influence qu'ont les administrations axées sur les données et les États qui les utilisent »<sup>35</sup>. Nous ne pouvons protéger efficacement les droits que si nous adaptons sans cesse nos processus afin de trouver le bon équilibre en matière d'intervention.

La réglementation des TIC est aussi non négligeable par un gouvernement suscitant bien entendu ses propres enjeux, en particulier si les garanties fondamentales de l'état de droit ne sont pas respectées : notamment l'égalité devant la loi, l'équité et le principe de responsabilité. Car, n'oublions pas qu'à chaque fois que nous réglementons les médias sociaux, nous décidons de ce que les gens peuvent dire, voir et entendre dans un monde devenu un espace prédominant de débat public et de vie publique. Nos interventions doivent donc être bien pensées et éviter à tout prix les excès. Si une réglementation est nécessaire, nous devrions porter notre attention sur la manière dont sont dirigées les plateformes plutôt que sur les points de vue exprimés. Nous pourrions identifier les meilleures solutions en travaillant en partenariat, en partageant les meilleures

---

<sup>35</sup> ANECHARICO, JOCOB, "Vision of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration", 1994, *Public Administration Review* 54(5): 463-73.

pratiques et en étudiant les résultats détaillés des systèmes nationaux de réglementation, y compris les conséquences involontaires.

Au regard de tout ceci il apparaît tout à fait plausible que TIC constituent des instruments au service de tous et qui permettent la manifestation du droit. Car, ils protègent les éléments fondamentaux de la société démocratique, l'état de droit et tous nos droits de l'homme lorsque nous sommes en ligne : le suivi, l'intégrité et la responsabilité sont nécessaires. Face à l'avancée du numérique, l'un de nos plus grands défis l'homme sera de permettre une immixtion profonde de ceux-ci dans l'administration afin d'aider ces dernière et la société à mettre en œuvre le cadre normatif dans des espaces encore inconnus. Ceci consiste notamment à établir des orientations claires sur les responsabilités des administratives.

### **B- Fondements des TIC sur le plan vue administratif ou fonctionnel**

L'intégration des TIC dans l'administration publique a un effet sur le fonctionnement administratif. Car, les progrès récents en matière de technologie de l'information et de la communication (TIC) et une littérature abondante et enthousiaste quant à leurs effets potentiels invitent à s'interroger sur leurs influences en matière d'organisation. En effet, ils permettent une bonne collaboration administrative, (1) une meilleure performance et un modernisme de l'appareil administratif (2).

#### **1- La collaboration administrative a travers les TIC**

L'injonction de la collaboration, la prescription à travailler avec des modes coopératifs, forment une obsession incessante dans les organisations administratives. C'est ainsi que les TIC par leurs apports accentuent l'implication, la participation, l'intérêt de collaborer, de coopérer et surtout la recherche de synergies au sein de l'activité au travail au nom d'une volonté de faire mieux et plus ensemble qui est censé produire encore plus de résultats que le « tous ensemble »<sup>36</sup>. Ces technologies rendent visibles, intensifient, relie l'activité au travail depuis le site professionnel jusqu'à la maison, dans une mobilité quotidienne des acteurs au travail qui favorise aussi le partage à distance (d'informations ou de compétences). Elles favorisent aussi l'apparition

<sup>36</sup>MONIERE, *Internet et démocratie*, Monière et Wollank Éditeurs, 2002.

de marques de contrôle censées à la fois valider, vérifier, que la collaboration est effective et compensent ainsi le risque de dilution des formes asynchrones et distancées de la collaboration<sup>37</sup>.

Les technologies numériques qu'on pourrait décrire comme chronophages<sup>38</sup> envahissent ces formes de savoir partagés et toutes les formes collaboratives en se superposant avec leur mise en œuvre, ce qui les renverrait plus à une surdétermination technique qu'à une créativité sociotechnique<sup>39</sup>. Le fil conducteur de cette réflexion se situe autour de l'agencement défini comme un versant méta-organisationnel<sup>40</sup>, un traceur de l'activité au travail que peut révéler l'étude des démarches de collaboration et aussi des déformations/reformations de l'activité sociale que les formes actuelles de la collaboration technicisée peuvent impliquer. Cet agencement imprégné dans les dynamiques organisationnelles tendrait à réduire les marges de manœuvre des membres de l'organisation. Il nous semble, en effet, que cette collaboration qui, pour Zarifian, dans les années 1990, se situait dans la capacité des membres de l'organisation à s'ajuster en permanence<sup>41</sup> devient progressivement, avec le poids des dispositifs technologiques, une affaire d'agencement micro et macro dans les dynamiques organisationnelles<sup>42</sup>.

Les TIC permettent de stimuler l'acteur au travail tout en consolidant l'intelligence organisationnelle globale<sup>43</sup>. Dans un premier temps, il nous paraît pertinent, en nous appuyant sur différents travaux scientifiques ayant trait à l'apprentissage et à l'intelligence organisationnelle, de soulever un paradoxe. Il se situe entre le renforcement des capacités des acteurs au travail stimulés sur de nombreux plans face à une réduction de l'autonomie qui confère donc une suprématie aux agencements collaboratifs confiés, pour une grande part, aux supports et aux dispositifs technologiques. Si l'on s'intéresse à l'apprentissage en situation dans l'organisation qui peut être un facteur de la collaboration, il est utile d'ancrer la réflexion du côté de l'activité au

<sup>37</sup> MEISEL N., « Culture de gouvernance et développement », Centre de Développement de l'OCDE, 2004, pp 22-45.

<sup>38</sup> Une activité chronophage se dit de ce qui demande beaucoup de temps ou qui en fait perdre ; en ce qui concerne les Tic ils permettent de gagner beaucoup de temps.

<sup>39</sup> Il s'agit de montrer comment l'approche sociotechnique participe dans la prise en considération de toutes les dimensions interdépendantes de l'action des acteurs que réside finalement l'efficacité de l'activité humaine.

<sup>40</sup> Il s'agit d'une organisation dont les membres sont non pas des individus mais des organisations

<sup>41</sup> Ici il faudrait également faire voir leur impact sous des formes spontanées

<sup>42</sup> ZARIFIAN (P), *Travail et communication*, 1996, Paris, PUF, coll. Sociologies d'aujourd'hui.

<sup>43</sup> TORNATZKY, LOUIS G. AND MITCHELL FLEISCHER, *The processes of technological innovation*. 1990, Lexington, Mass.: Lexington Books.

travail, des théories de l'activité<sup>44</sup> revisitées par Pierre Delcambre<sup>45</sup> du côté des formes d'apprentissage, du rapport entre communication, organisation, formes organisationnelles organisées hiérarchiquement selon trois niveaux, celui de l'activité individuelle ou collective, celui des actions intermédiaires qui participent de son accomplissement et enfin, celui des opérations, c'est-à-dire des accomplissements non réflexifs gouvernés par les contingences de la situation.

Il s'agit aussi de la relation entre l'activité et les dispositifs technologiques qui nous intéressent au premier plan. De ce fait, les travaux de recherche prenant en compte la matérialité et la contextualisation collaborative sous l'angle des manifestations liées à la présence du social dans les organisations sont primordiales, qu'il s'agisse des travaux d'Hutchin<sup>46</sup>, de Connein<sup>47</sup> mais aussi d'une réflexion plus épistémologique attachée aux dimensions symboliques de Boltanski<sup>48</sup> et Cassilli 2010<sup>49</sup>. Ce corpus théorique nous conduit alors vers l'apprentissage collectif, l'intelligence collective et organisationnelle (Le Moëne 2001<sup>50</sup>). Nous avons tenté (Durampart 2015<sup>51</sup>), en explorant la notion « d'organisation apprenante », de montrer en quoi elle pouvait consister en une disposition réflexive permettant de compenser un certain vertige de la technicisation de l'encadrement et du contrôle de l'activité limitant l'autonomie participative des acteurs au travail. Il convient schématiquement de rappeler que cette voie possible afin de concilier l'intelligence individuelle, les dynamiques collectives et les orientations organisationnelles, est souvent une invocation difficile à tenir qui introduirait la réflexivité et l'agilité au cœur de ce qu'est devenue l'activité collaborative. A contrario, il semble bien que les modalités fixant les termes de la coopération et de la collaboration se rapprochent et qu'en même temps une indétermination s'insinue entre engagement individuel requis et modalités de collaborations attendues.

<sup>44</sup>ARGYRIS (C), SCHÖN (D), *Organizational learning: A theory of action perspective*. Reading, MA : 1978, Addison Wesley.

<sup>45</sup>DELCAMBRE (P), « Formes communicationnelles et opérations sociales : une approche par les échanges au travail (des échanges en travail) », *Revue française des sciences de l'information et de la communication* [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 01 septembre 2016. URL: <http://rfsic.revues.org/2092> doi : 10.4000/rfsic.2092

<sup>46</sup>HUTCHIN (E), *Cognition in the wild*, Cambridge, 1995, MA, MIT Press.

<sup>47</sup>CONEIN (B), « L'action avec les objets. Un autre visage de l'action située ? » dans B. Conein, et L. Thévenot (eds), 1997, *Cognition et information en société, Raisons pratiques 8*, Paris, EHESS, 25-45.

<sup>48</sup>BOLTANSKI (L), CHIAPPELLO (E), *Le nouvel esprit du capitalisme*, 1999, Paris, Gallimard.

<sup>49</sup>CASILLI (A), 2010, *Les liaisons numériques*, Paris, Seuil.

<sup>50</sup>LE MOËNE (C), « Présentations » dans *La communication organisationnelle en débat, Sciences de la Société* (n° 50-51), 2001, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 21-24.

<sup>51</sup>DURAMPART (M), « L'organisation apprenante à l'heure de la culture numérique », actes du colloque org&co. Nice, 2015, Paris, L'Harmattan, 69-80.

Les TIC permettent d'atteindre un niveau méta de la collaboration ancrée dans la cognition<sup>52</sup>. Ceci se démontre à travers une illustration de cette potentialité d'entrer dans l'organisation apprenante qui est manifestée par une appellation spécifique produite par les acteurs de l'organisation en question. Cette idée s'est construite à partir des dispositifs sociotechniques qui proposent des médiations distanciées, transformées, via des outils numériques et qui amènent l'avionneur, en tant qu'entreprise apprenante, à concevoir l'optique d'un « troisième homme »<sup>53</sup>. Les chercheurs ont souligné alors que ce changement de perspective, d'attitude et de conception, requiert alors que la technologie proposée ne soit pas vécue comme un facteur de substitution, de complément ou de remplacement des façons de faire ou des tâches mais comme un nœud de nouvelles complexités à résoudre et comme l'engagement vers une réflexion commune. Cet engagement déplace alors la conception de la formation, mais aussi de la maintenance, qui sont, de ce fait, développées au service des missions et des « configurations de vol » et non « du vol en lui-même »<sup>54</sup>.

En définitive, il y a plusieurs niveaux qui renvoient à ce que devient actuellement la collaboration dans les organisations et comment elle se conçoit. Les TIC permettent donc la collaboration entre les acteurs. On peut s'interroger sur la perception des acteurs vis-à-vis des temps de collaboration qui seraient considérés comme prédominants avec des orientations cruciales pour les organisations<sup>55</sup> et qui se banalisent dans l'agitation permanente d'une collaboration sans cesse requise. La grande densité des TIC dans le cadre des actions collaboratives institue aussi une forme d'effacement de l'expertise et de l'intelligence humaine derrière l'effectivité des outils dans l'administration.

Si on assiste à un mouvement qui conduit l'organisation à allier son environnement proche voire plus lointain et à l'englober dans une dynamique collaborative, on ne peut que remarquer que tout ce que prescrit la collaboration devrait se fonder dans une démarche horizontale<sup>56</sup>. Les formes plus technicisées et distanciées renvoient par ailleurs à un certain effacement de la

---

<sup>52</sup>LE ROY, YAMI. « Les stratégies de coopération », 2007, *Revue française de gestion*, vol. 33, n° 176, août-septembre, p. 83-202.

<sup>53</sup> Il s'agit d'une expression utilisée par les cadres des services recherche et développement pour montrer l'importance de ces instruments.

<sup>54</sup> Par ces disparités conceptuelles l'auteur voudrait nous emmener à comprendre que les instruments des Tic sont des outils sensés apporter une nouvelle dynamique dans nos

<sup>55</sup>Notamment dans la gestion de projet mis au service de l'innovation

<sup>56</sup>Le développement horizontal aide à répondre à tout ce qui est requis par le travail au quotidien : les savoirs et compétences techniques.



hiérarchie. Pourtant, les exigences de contrôle, d'autocontrôle, montent en puissance alors que dans un grand nombre d'organisations, la verticalité effective du pouvoir et de l'encadrement demeurent prégnantes en niant, d'une certaine façon, l'intelligence des acteurs qu'elle ne cesse de prétendre stimuler. L'accentuation de la distanciation et l'effacement du lien social renvoient bien à un accroissement de la responsabilité partagée et individuelle mais aussi à une forme de vigilance omniprésente qui paraît peu compatible avec les invocations d'une collaboration participative, engagée et impliquée. Les nouveaux agencements entre méta et micro dimensions de la collaboration se traduisent dans une cognition partagée à l'épreuve de toutes les facettes d'une dislocation et d'une recomposition de l'organisation sociale du travail conduites conjointement<sup>57</sup>. Ceci implique sans doute que la recherche en SIC s'apparente à une anthropologie ethnographique communicationnelle sur la base d'observations micro situées des évolutions de l'activité au travail au regard d'un niveau stratégique de la sociotechnique qui doivent être prises dans un même mouvement.

## **2- Performance administrative à travers les TIC**

La notion de performance correspond à l'atteinte d'objectifs ou de résultats attendus, et plus largement à la création de valeur. Si dans le monde de l'entreprise, la création de valeur est généralement associée à l'accroissement du profit, elle doit être entendue dans le secteur public comme une optimisation des services rendus aux citoyens<sup>58</sup>. Etant donné que la performance est impactée par le domaine de décision relevant de la compétence de chaque acteur, elle est considérée comme multi-acteurs ; cette performance peut être perçue différemment selon l'acteur et donc qualifiée de multi périodes. En effet, il faut la prendre en considération sur tout le cycle de vie du produit ou service<sup>59</sup>. Les TIC sont considérés comme le noyau de la « nouvelle économie du savoir »<sup>60</sup>. En effet, les connaissances liées aux TIC, l'innovation et le changement technologique

<sup>57</sup>Caisse des Dépôts. Villes intelligentes : 8 démonstrateurs pour expérimenter de nouvelles offres innovantes. 2017, Rapport de 31p.

<sup>58</sup>MORGESON, PETRESCU "Do they all perform alike? An examination of perceived performance, citizen satisfaction and trust with US federal agencies." 2011, *International Review of Administrative Sciences*, 77(3): 451-479.

<sup>59</sup>MARTINE, MAADANI, KARIM (S), *TIC, SI et pilotage de la performance globale*, Cambridge, 1995, MA, MIT Press

<sup>60</sup>Le terme de connaissance est le plus souvent utilisé de manière générique sans préciser de quel type de savoir il s'agit, c'est généralement à un domaine particulier de la connaissance qu'il est fait référence, à savoir au domaine technologique, au sens large, y compris le domaine scientifique.

en cours dans l'administration sont des éléments décisifs de la performance, grâce à la rapidité dans la productivité et la meilleure organisation du travail.

La qualité des services est aussi mise de l'avant pour justifier les projets d'ancrage des TIC dans l'appareil administratif. Avec ces outils nouveaux, il devient possible non seulement de « faire plus avec moins », mais aussi de « faire mieux »<sup>61</sup>. En effet, grâce à ces derniers, le citoyen n'a plus à se déplacer physiquement pour obtenir une information ou un service. De plus, les mécanismes de gestion de la relation clientèle permettent d'organiser les informations et les services selon les besoins et profils des citoyens. Enfin, les nouvelles technologies de l'information rendent possible l'intégration des services (ex : portails nationaux et guichets uniques) et des modes de prestation (ex : internet, téléphone, comptoir et poste) afin de mieux servir les clientèles.

Notons aussi que, les nouvelles TIC, ne peuvent, optimiser les opérations dans les organisations et améliorer la qualité et l'efficacité de ce qu'elles produisent que si et seulement si les administrations les intègrent pleinement<sup>62</sup>. C'est pourquoi pour profiter pleinement des avantages stratégiques des nouvelles technologies de l'information, l'État doit revoir en profondeur ses pratiques organisationnelles plutôt que d'automatiser les processus existants<sup>63</sup>. Si plusieurs auteurs soulignent l'importance de l'alignement entre les solutions technologiques et les pratiques organisationnelles (ou processus d'affaires), peu d'études explicitent l'apport des nouvelles technologies de l'information et des nouveaux modes d'organisation à l'amélioration du fonctionnement de l'État<sup>64</sup>. Car l'utilisation des technologies de l'information et l'adoption d'un mode d'organisation en réseau par les organisations publiques peuvent améliorer l'efficacité des processus et l'efficacité dans la gestion des politiques et des programmes. C'est pourquoi il est

<sup>61</sup> Dans la dernière étude d'étalonnage des Nations-Unies (2008), on insiste sur le fait que la qualité des services (faire mieux) est intimement liée à la performance des organisations publiques (faire plus avec moins) : Nations-Unies, *United Nations e-Government Survey 2008. From E-Government to Connected Governance*, Department of Economic and Social Affairs, Division for Public Administration and Development Management, 2008. Voir aussi : KAKABADSE (A), KAKABADSE (N, K.) ET KOUZIM (A), « Reinventing the Democratic Governance Project through Information Technology ? A Growing Agenda for Debate », *Public Administration Review*, 63, 1, 2003, p. 44-60.

<sup>62</sup> FOUNTAINS (Jane E.), *Building the Virtual State. Information Technology and Institutional Change*, Washington D. C., Brookings Institution Press, 2001.

<sup>63</sup> DEDRICK (J), GURBAXANI (V) ET KRAEMER (K), « Information Technology and Economic Performance : A Critical Review of the Empirical Evidence », *ACM Computing Surveys*, 35, 1, 2003, p. 1-28.

<sup>64</sup> YANG (K) ET RHO (S), « E-Government for Better Performance : Promises, Realities, and Challenges », *op. cit.*

impérieux de rompre avec les organisations publiques, qui continuent à reproduire certains traits bureaucratiques et qui, par ailleurs, les empêchent d'être performantes<sup>65</sup>.

Si les TIC accroissent la capacité des administrations à innover et à s'adapter grâce à la participation des travailleurs et autres acteurs à l'amélioration des processus de production. L'amélioration de la productivité ne passe pas tant par la spécialisation des tâches que par le partage de l'information et des connaissances ainsi que par une plus grande autonomie des unités de production. C'est dans cette logique que Castells voit dans l'automation du travail des dernières décennies une forme d'autonomisation qui se traduit par un accroissement de l'apport du cerveau humain au processus de travail. Quant aux tâches routinières et répétitives, susceptibles d'être codées en séries programmables, elles auraient tendance à disparaître au profit d'une automation complète, faisant ainsi de la chaîne de montage tayloriste une relique du passé. En revanche, « les emplois de bureau non supprimés sont qualifiés, sous l'effet d'une intégration des tâches dans des postes polyvalents et multifonctionnels capables d'une souplesse et d'une adaptation plus grandes aux besoins changeants d'un secteur toujours plus diversifié »<sup>66</sup>. Tout ceci montre à suffisance que la performance des administrations dépend de la souplesse de celles-ci à s'adapter aux TIC et de la capacité des unités de travail à innover en fonction d'une demande de plus en plus diversifiée et imprévisible<sup>67</sup>.

Les TIC ont considérablement évolué ces dernières années, au point de bouleverser le fonctionnement dans nos administrations. Leur impact est fortement remarquable dans le monde du travail, les TIC sont utilisés au quotidien par un nombre toujours croissant de salariés. Leur puissance et la variété de leurs fonctions leur confèrent une importance stratégique qui dépasse de très loin celle de simples outils. Leur impact est quasi-systématique sur les organisations du travail administratif. Car, ils la modèlent et la structure. Ces innovations ont suscité un débat permanent dans la société. Pourtant, leur rôle dans les transformations du travail reste peu connu, alors même que près de deux actifs sur trois utilisent régulièrement les TIC dans leur activité professionnelle<sup>68</sup>. La question de leur impact devrait correspondre aux enjeux toujours plus prégnants. Le sujet est complexe et soulève de nombreuses difficultés. Les conséquences de l'emploi des TIC ne peuvent

<sup>65</sup> BOYNE (GA), "Explaining public service performance : Does management matter ? Public Policy and Administration", 2004, 19(4) : 100-117.

<sup>66</sup> CASTELLS (M), *La société en réseaux*, 1998, Paris, Fayard.

<sup>67</sup> PUPION, *L'innovation dans le secteur public. Gestion et management public*, 2018/2 volume 6 / n° 4.

<sup>68</sup> KLEIN, RATIER, *L'impact des TIC sur les conditions de travail La documentation française*, 2012, Paris

être isolées de celles qui peuvent avoir d'autres facteurs, en particulier l'organisation avec laquelle elles se conjuguent très étroitement.

Dans la majeure partie des administrations ayant intégrées les TIC les résultats montrent que ces outils ont un impact significatif sur les activités collectives au sein d'une même organisation. Lorsque les déterminants organisationnels sont contrôlés, la technologie provoque une différence significative dans les dialogues entre acteurs de l'administration (durées et contenus). L'introduction de ces outils provoque donc d'importants changements dans les organisations de travail, ces changements qui peuvent être anticipés et maîtrisés avec une analyse fine des usages et une attention toute particulière portée aux activités collectives et aux déterminants organisationnels.

Les conséquences de l'administration électronique en matière d'organisation administrative se démontrent aussi par : la disponibilité des services en accès direct ou via les agents d'accueil au guichet permet de découpler le rattachement institutionnel de l'agent public et la nature des services qu'il peut apporter. En d'autres termes, la délivrance de services de nature fiscale, sociale ou autre pourrait être assurée par tout agent public, grâce à l'accès aux télé-services que propose cette logique<sup>69</sup>.

L'introduction des TIC dans l'administration permet une organisation qui passe par la numérisation de tous les documents, et qui permettrait un meilleur drainage du territoire par les services publics, une plus grande qualité dans le traitement des dossiers et une diminution du nombre d'agents publics nécessaires à périmètre de services constant. L'administration électronique permet en outre de déconnecter les missions dévolues à un agent de son appartenance hiérarchique, favorisant ainsi la transversalité et le rapprochement des services proposés par un agent du besoin de l'utilisateur<sup>70</sup>.

Les TIC peuvent aussi donner lieu à l'émergence de nouveaux modes de gestion et de coordination dans l'administration qui sont échanges d'information, suivi d'activités, travail en groupe, fonctions d'encadrement, organisation et division des tâches, archivage et documentation.

---

<sup>69</sup>FLICHY, DAGIRAL « L'administration électronique : une difficile mise en cohérence des acteurs. » 2008, *Revue française d'administration publique*, no 110, pp. 245 à 255.

<sup>70</sup>ibid

Ils génèrent des flux spécifiques d'informations et de messages<sup>71</sup>. Ils suscitent également des effets antagonistes : en permettant d'être plus efficace individuellement et localement.

On constate Aussi qu'ils apportent une organisation sophistiquée qui a le souci de transparence, de flexibilité et de redéfinition permanente des circuits hiérarchiques. Plus les besoins de communication augmentent, de façon quasi mécanique plus s'impose une communication électronique. Car les technologies communicantes compensent très directement l'affaiblissement de la hiérarchie<sup>72</sup> et se substituent à elle dans les fonctions de communication et d'échange : l'usage intensif des technologies de communication est d'ailleurs même souvent une condition indispensable pour qu'une organisation de type matriciel fonctionne. De même, on constate un lien très direct entre le souci d'avoir un management transparent et le développement.

A contrario, les systèmes de communication tels que messageries, Gestion Electronique de Documents, voire même Groupware, ne sont absolument pas incompatibles avec l'existence d'une hiérarchie claire et affirmée : ils peuvent, en effet, selon la façon dont ils sont appréhendés, s'accommoder et renforcer les routines organisationnelles et les procédures formelles déjà existantes dans l'administration. De fait, en l'absence de procédures formelles de gestion de l'information et de la communication, la tendance est à la multiplication des messages : d'un côté, les agents s'efforcent de reconstruire un dispositif de contrôle de leur activité en multipliant les destinataires de leurs messages et en palliant ainsi l'absence de procédures qui n'existent plus ; de l'autre côté, ils multiplient les relations horizontales au sein de la structure car ils ne savent plus identifier quelles relations sont vraiment pertinentes<sup>73</sup>.

En fin de compte, la mauvaise prise en compte de cette dimension organisationnelle explique que l'effet et l'usage attendus des TIC sont systématiquement surévalués Pour relever l'administration publique. Ces outils sont marqués par une grande souplesse, une réelle flexibilité des usages et une grande variété d'applications qu'elles véhiculent. Toutefois, les changements techniques et outils mis en œuvre ne sont jamais utilisés au maximum de leurs potentialités car ils relèvent tantôt d'effets de mode, servent, d'autre fois, d'alibi, à des choix de gestion arrêtés préalablement, ou bien sont supposés à tort capables d'entraîner des changements majeurs par leur

<sup>71</sup> Ceci est juste pour se normaliser, trouver de nouveaux repères, demander des informations, recréer des liens.

<sup>72</sup> Il s'agit ici de la réduction des niveaux, la multiplication des chefs, la fonction d'animation plus que d'autorité.

<sup>73</sup> Ceci contrairement aux hiérarchies traditionnelles de type vertical, faciles à repérer.

seul déploiement<sup>74</sup>. Dans beaucoup de cas, les utilisations constatées tiennent autant au hasard de la découverte d'usages possibles –mais inattendus - de la technique qu'à la nécessité et aux contraintes d'une utilisation dans un cadre et un format préconçu, au service d'objectifs préétablis.

## **II- ASPECTS ECONOMIQUES JUSTIFIANT LA LIAISON ENTRE LES TIC ET L'ADMINISTRATION PUBLIQUE**

Page | 536

Les TIC représentent aujourd'hui le nouveau pétrole et la principale matière première de l'économie<sup>75</sup>. Ils sont un instrument de compétition. Leur utilisation et leur maîtrise sont devenues une nécessité urgente. A la lumière de l'évolution générale du contexte concurrentiel, on peut dire que l'administration est confrontée à un environnement instable et dynamique tant au niveau de la technologie que le marché<sup>76</sup>. Dans ce cas, elle doit intégrer les possibilités qu'offrent ces technologies pour fournir des données internes et externes, ainsi que leur capacité à soutenir et réaliser des activités de veille. Elle est appelée à traiter ces technologies dans le cadre de l'ensemble de l'infrastructure, car elle constitue un pilier de croissance économique (A) et un facteur de bonne gestion du bien public (B).

### **A- TIC comme pilier de croissance économique**

Parler des TIC comme pilier de croissance économique revient à les présenter les augmentations de la production et du rendement que ces différents outils sont susceptibles d'apporter à l'administration publique. De ce fait, nous allons mieux élucider cette partie en évoquant le développement infrastructurel (1) et la réduction de la pauvreté(2) qui sont des corollaires de ces changements apportés par les TIC.

#### **1- Développement infrastructurel**

L'infrastructure informatique regroupe l'ensemble des équipements matériels et logiciels d'un organisme spécifique. L'ensemble de ces éléments, connectés entre eux, forme l'infrastructure informatique. On parle également de système informatique, d'architecture

---

<sup>74</sup> La théorie de la richesse des médias s'est par exemple efforcée de classer les différentes technologies selon le contexte de communication et leur caractéristiques formelles (taille, type et durée de vie des relations entre acteurs, nature des activités, incertitude et ambiguïté des problèmes échangés, fréquence et contraintes de délais d'échange, localisation, disponibilité des interlocuteurs, type de supports). Pour stimulants qu'ils aient été, ces travaux ont cependant fait l'objet depuis longtemps de remise en cause ou de critique, cf. Rowe 95.

<sup>75</sup>CURIEN, MUET, *La Société de l'information, Conseil d'analyse économique*, Paris, La Documentation française, 2004.

<sup>76</sup>Ibid



informatique ou de réseau informatique. Ces équipements supposent une installation et une maintenance bien gérées pour que l'organisme puisse mieux les exploiter. Parmi ceux-ci nous pouvons citer : les postes de travail (ordinateurs de bureau, ordinateurs portables), les écrans, les périphériques (souris, clavier, etc.), les serveurs (racks, tours) les routeurs, les équipements téléphoniques, y compris les Smartphones, le câblage, les logiciels, les applications, etc.

Les enjeux ayant évolué : la transformation numérique des administrations ne passe plus uniquement par les outils qu'elles utilisent, mais également par la gestion de l'infrastructure informatique<sup>77</sup>. En réalité, la question n'est plus tellement de savoir quels équipements choisir (serveurs, stockage, réseau, etc.), mais comment rationaliser la gestion de l'architecture informatique, qui doit venir en support de la croissance de l'administration. Dans l'infrastructure informatique, les composants technologiques ci-dessus contribuent et pilotent les fonctions dans l'administration. Les dirigeants et les gestionnaires du domaine informatique sont chargés de veiller à ce que les réseaux et les ressources physiques et logicielles fonctionnent de manière optimale. L'infrastructure informatique peut être considérée comme le fondement des systèmes technologiques d'une organisation, jouant ainsi un rôle essentiel dans son succès de l'administration.<sup>78</sup> Toutes les organisations qui s'appuient sur la technologie pour mener leurs activités peuvent bénéficier d'une infrastructure informatique robuste et interconnectée. Avec la vitesse actuelle à laquelle la technologie évolue et la nature compétitive du monde, les acteurs administratifs doivent s'assurer que leur infrastructure informatique est conçue de manière à ce que les changements puissent être apportés rapidement et sans affecter la continuité des activités<sup>79</sup>. Alors que traditionnellement les administrations s'appuyaient généralement sur des centres de données physiques ou des installations de colocation pour prendre en charge leur infrastructure informatique, l'hébergement cloud est devenu plus populaire car il est plus facile à gérer et à faire évoluer. L'infrastructure informatique peut être gérée par l'administration elle-même et peut être sous-traitée à une autre administration possédant une expertise en conseil pour développer des infrastructures robustes pour une organisation.<sup>80</sup> Avec les progrès de la disponibilité de la sensibilisation en ligne, il est devenu plus facile pour les utilisateurs finaux d'accéder à la technologie. En conséquence, les infrastructures informatiques sont devenues plus

<sup>77</sup> IDATE, DIGIWORLD, *les enjeux du monde numérique*, Paris, Dunod, 2005.op, cit.

<sup>78</sup> « Qu'est-ce que l'infrastructure informatique ? . [www.ecpi.edu](http://www.ecpi.edu) . Récupéré le 28/11/2019 .

<sup>79</sup> "Guide du débutant sur la gestion de l'infrastructure informatique", Feuille intelligente, Récupéré le 28/11/2019

<sup>80</sup> Ibid

complexes et il est donc plus difficile pour les gestionnaires de superviser les opérations de bout en bout.

La modernisation d'une administration se confond désormais à la capacité de celles-ci à être agiles du point de vue de leur infrastructure informatique. Car ceci devient un critère de compétitivité. On parle d'« *IT agility* »<sup>81</sup> : l'objectif étant de proposer « des outils et des méthodologies visant à créer, développer, superviser et sécuriser des applications et des services rapidement et en toute simplicité »<sup>82</sup>. La clé du succès : une interconnexion complète entre les équipements et les outils, qu'ils soient situés sur le site de l'administration, ou dans le Cloud. On pense notamment aux API (interfaces de programmation applicative) qui permettent l'agilité dans l'utilisation de différents logiciels. On retient également l'importance de la gestion intelligente des données : le stockage, l'utilisation et l'identification doivent être au cœur des préoccupations des administrations pour non plus multiplier les données, mais faciliter leur traitement et leur réutilisation.

Nous l'avons vu, l'infrastructure informatique de l'administration ne doit pas être négligée. Si sa gestion ne semble, de prime abord, pas apporter autant de valeur à nos sociétés qu'un autre service, elle est pourtant le socle qui permet à toute organismes de travailler conjointement et efficacement<sup>83</sup>. Les technologies évoluent rapidement, et les solutions qu'elles apportent aux sociétés aussi. Relayer la gestion informatique au second plan est un écueil encore trop courant. Des outils permettent aujourd'hui de simplifier et d'automatiser cette gestion, le tout avec un retour sur investissement rapide. Améliorez les performances de votre infrastructure informatique, et c'est toute l'administration qui tire profit.

Au MINFOPRA, les infrastructures informatiques sont essentielles pour soutenir les activités du ministère et améliorer la gestion des ressources humaines et des services publics. Ainsi nous avons comme infrastructures informatiques un système de gestion des ressources humaines (SGRH) qui permet de gérer les données des agents publics, de suivre leur carrière et d'évaluer leur performance. Nous avons aussi un réseau informatique, une base de données, un système de gestion des dossiers, une plateforme de formation en ligne, un système de gestion des congés et

<sup>81</sup> C'est la capacité d'une équipe informatique à réagir rapidement aux évolutions technologiques, aux conditions du marché et aux attentes des clients. Les équipes informatiques agiles sont proactives dans l'identification des tendances et des technologies et adaptent leurs stratégies en conséquence.

<sup>82</sup> KAUL, GRUNBERG ET STERN, *Les Biens Publics à l'échelle mondiale. La coopération internationale au xxi<sup>e</sup> siècle*, PNUD, New York, Oxford, Oxford University Press, 1999.

<sup>83</sup> SENNETT, *La Culture du nouveau capitalisme*, Albin Michel, Paris, 2006.

des absences, et un système de gestion des salaires. Ces infrastructure contribuent à l'amélioration de la gestion des ressources humaines et au renforcement de la transparence et la responsabilité, et à offrir des services publics de meilleur qualité aux citoyens.

## **2- Réduction de la pauvreté**

Page | 539

Les TIC offrent des opportunités sans précédent dans les efforts de réduction de la pauvreté, par exemple en soutenant la croissance des économies d'échelle, en facilitant l'accès à l'éducation et aux soins de santé, en autonomisant les citoyens, en protégeant l'environnement et en prévenant les catastrophes naturelles<sup>84</sup>. Les technologies de l'information et de la communication (TIC) portent les promesses d'un monde plus juste<sup>85</sup>. En effet, dans de nombreux pays, l'accès à l'information et les réseaux sociaux permettent aux citoyens de faire davantage entendre leur voix dans les affaires locales, nationales et régionales. Alors que les technologies de l'information et de la communication ont des capacités immenses en matière de transformation individuelle et sociale, ceux qui se font déjà entendre dans les ordres du jour nationaux sont souvent ceux qui bénéficient des avantages offerts par les technologies.

Les millions de pauvres vivant dans les zones rurales reculées qui, traditionnellement, peuvent le moins se faire entendre dans les affaires gouvernementales et dont les besoins sont peut-être moins compris sont aussi ceux qui ont, jusqu'ici, le moins bénéficié de la technologie. Tandis que les chercheurs et les acteurs du développement se penchent depuis près de deux décennies sur l'utilisation des TIC pour répondre aux besoins des populations pauvres rurales, ce n'est que récemment qu'est apparu le potentiel transformateur des TIC pour améliorer les moyens de subsistance des milliards de pauvres dans le monde

De nos jours, l'absence des TIC a un impact grave et néfaste dans les pays développés<sup>86</sup> s'il fallait aller au cyber pour accéder à Internet ! Toutefois, avec l'essor rapide du secteur de la communication mobile, de nombreuses communautés pauvres et vivant dans des régions reculées ont aujourd'hui des téléphones portables, voire même accès à Internet, même si elles n'exploitent pas toujours les possibilités offertes. Avec la diffusion rapide des technologies, les appareils comme les smartphones sont produits à des prix abordables dans certains pays en développement. En même temps, l'émergence des services en nuage a commencé à fournir des plates-formes

---

<sup>84</sup> Ibid

<sup>85</sup> Ibid

<sup>86</sup> SENNETT, *La Culture du nouveau capitalisme*, Albin Michel, Paris, 2006. Op, cit.

informatiques puissantes et extensibles pour un faible coût ou gratuitement à ceux qui ont accès à Internet.

Ces progrès ont eu le même pouvoir de transformation sur les communautés pauvres que sur les populations plus aisées, parfois même un plus grand pouvoir. Les TIC offrent des solutions pour le développement des pays, en mettant suffisamment l'accent sur le contexte culturel et institutionnel. Les TIC étant des technologies porteuses et amplificatrices et non pas une solution en soi, il faut d'abord comprendre la nature du problème de l'autonomisation des populations au niveau local indépendamment de la technologie. Il est indispensable de doter les structures administratives existantes de mécanismes visant à promouvoir l'immixtion des TIC. Ces instruments permettent d'assurer la sécurité alimentaire pour le pays, d'aider les communautés à se développer, de réduire la pauvreté et promouvoir le développement durable.

Page | 540

Comme dans de nombreux pays en développement, le principal obstacle à la réalisation de la stratégie de réduction de la pauvreté du Gouvernement est le manque de capacités du personnel au niveau local. C'est pourquoi le renforcement de ces capacités est un élément central de la plupart des initiatives de développement rural, mais la formation technique est principalement assurée pour répondre aux besoins d'un projet ou d'un programme particulier. Peu de considération est donc généralement accordée aux besoins à long terme du personnel local et à l'adaptation stratégique des activités de formation à un plan de développement des ressources humaines ou à un programme de développement professionnel plus vaste. Ce personnel, qui travaille étroitement avec les communautés locales et est responsable de l'exécution des divers projets de développement, n'a souvent pas les connaissances ni les compétences nécessaires pour résoudre les problèmes qu'il rencontre. Reconnaisant la valeur des connaissances techniques et de l'expérience des acteurs administratifs, la promotion des TIC dans l'administration vise à faciliter le partage de ces connaissances dans la société. Ils mettent l'accent sur l'apprentissage centré sur les problèmes avec des projets proposés par les citoyens et exécutés sur le terrain.

Les technologies de l'information et de la communication (TIC) stimulent la productivité et la croissance<sup>87</sup>. En effet, les TIC contribuent à la croissance économique dans les pays en développement comme dans les pays développés, par le fait qu'elles stimulent la productivité en améliorant l'efficacité des personnes, des administrations, des secteurs et de l'économie tout

---

<sup>87</sup>SENNETT, *La Culture du nouveau capitalisme*, Albin Michel, Paris, 2006.op, cit.

entière. Elles peuvent aussi avoir des effets secondaires bénéfiques sur l'économie, grâce à l'apprentissage par la pratique, à l'accélération du transfert de connaissances et l'augmentation de la transparence. La pleine exploitation des possibilités offertes par les TIC exige cependant une plus grande participation à l'économie de l'information, en particulier de la part des femmes. Si celles-ci en sont exclues, on y perdra beaucoup.

L'impact des TIC sur les secteurs d'activité et sur l'efficacité des administrations est aussi gage de réduction de pauvreté par le fait que, l'adoption des TIC offre aux secteurs d'activité et aux administrations des pays en développement des possibilités sans précédent de surmonter les obstacles dus à l'accès limité aux ressources et aux marchés. Cela vaut en particulier pour les PME, car elles permettent d'atténuer les rigidités liées à la faiblesse de la croissance et au fort degré d'incertitude. La diffusion des TIC offre également aux entreprises des pays en développement la possibilité d'accéder plus facilement au financement commercial et au financement électronique, grâce à une amélioration des structures d'information sur le crédit, notamment le crédit électronique.

Au niveau international, les TIC facilitent le commerce international des biens et services. Car les TIC abaissent les coûts de transaction et facilitent les échanges. Cela peut contribuer à une meilleure répartition des ressources entre les secteurs et permettre d'offrir davantage de produits à la consommation<sup>88</sup>. La baisse du coût des TIC a ouvert de nouveaux débouchés dans le commerce international et élargi la participation des pays en développement à l'économie de l'information. Parallèlement à l'augmentation du commerce, on voit se développer les transferts de production et les investissements des pays développés et, de plus en plus, de pays en développement dans le tiers monde. Les pays en développement qui ont la meilleure infrastructure dans le domaine des TIC sont les principaux pôles d'attraction pour les transferts de production et ont un commerce plus actif. Les TIC exercent une influence déterminante sur l'organisation spatiale et temporelle du travail, sur ses modalités et sur la population active. Dans les pays en développement comme dans les pays développés, la technologie a contribué à stabiliser l'emploi dans le secteur manufacturier et l'a stimulé dans celui des services aux entreprises<sup>89</sup>. La production par travailleur dans ces deux secteurs est en augmentation, surtout dans le second.

<sup>88</sup>KAUL, GRUNBERG ET STERN, *Les Biens Publics à l'échelle mondiale. La coopération internationale au xxi<sup>e</sup> siècle*, PNUD, New York, Oxford, Oxford University Press, 1999.

<sup>89</sup> Ibid

Dans notre administration cible les TIC jouent un rôle important dans la réduction de la pauvreté en permettant l'accès à l'information, la formation et le renforcement des capacités la gestion des ressources, les services publics en ligne, l'inclusion financière, le développement économique, l'amélioration de la gouvernance. En effet, les TIC peuvent fournir aux agents publics et aux citoyens un accès à l'information sur des programmes et des services pouvant permettre la réduction de la pauvreté et de prendre des décisions éclairées. Ils peuvent même être utilisés pour offrir des formations en ligne qui peuvent renforcer les capacités des agents publics. Ils permettent aussi un accès à l'information rapide et simplifiée, ceci nous permettant d'éviter les files d'attente longues. Ils améliorent même la gouvernance et ouvrent des opportunités de création de marchés...

### **B- TIC : facteur de bonne gestion des biens**

La bonne gestion des biens désigne l'action de diriger, de manager ou d'administrer les affaires d'une société de manière satisfaisante<sup>90</sup>. Dans le cadre de notre cadre d'analyse qui est l'administration, la bonne gestion des biens passe par le contrôle du revenu(1), et la transparence(2) qui sont les dérivés de l'introduction des TIC dans l'administration publique camerounaise.

#### **1- Contrôle du revenu par les TIC**

Le contrôle désigne d'après Didier Batselé «l'ensemble des procédés et moyens d'action qui ont pour objet la vérification de l'activité ou de certaines activités de l'administration afin de s'assurer que celle-ci agit en vue de satisfaire les besoins d'intérêt général pour lesquels elle a été créée, dans la sphère de ses compétences, dans le respect de la légalité, et dans les limites des moyens mis à sa disposition. »<sup>91</sup>. L'approche par une définition ne peut avoir pour autre ambition que d'être une introduction conceptuelle nous ouvrant à la connaissance des contrôles de l'action administrative.

Le contrôle dans l'administration a connu une prolifération grâce à l'apparition des innovations technologiques mobilisant une panoplie d'instruments de communication qui ont permis aux unités organisationnelles d'échanger leurs données dans des réseaux créateurs de valeur. La diffusion des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans les

---

<sup>90</sup>FALLERY, RODHAIN, « La multi-gouvernance d'Internet : l'apport des analyses d'E. Ostrom », 2013 Management & Avenir (dans ce cahier), pp 36-65.

<sup>91</sup>Ibid



administrations (courrier électronique, outils de travail collaboratif, visioconférence, etc.) a rendu la logique de réseau plus que jamais dépendante des outils de la communication entre les administrations. Cependant, des recherches en systèmes d'information ont depuis longtemps souligné que l'apport des TIC aux relations inter-firmes dépassait très largement cette fonction de support de la coordination et des échanges. En effet, le développement des TIC en termes de capacités de traitement et de transfert de données, devenues de plus en plus puissantes et accessibles, a fait émerger au fil du temps des nouveaux usages dont le contrôle des acteurs fut prééminent. Les travaux sur les liens entre technologie et contrôle parlent de la notion de « contrôle technologique »<sup>92</sup>. Dès lors, il n'est plus concevable aujourd'hui d'élaborer ou de discuter des stratégies de contrôle du revenu sans tenir compte des TIC<sup>93</sup>. Les investissements en systèmes d'information verticaux sont considérés comme permettant d'augmenter les capacités organisationnelles de traitement de l'information et d'automatiser le contrôle d'une manière qui remplace les formes traditionnelles de supervision hiérarchique<sup>94</sup>, en se référant à la théorie de l'agence, analysent les effets de la réduction des coûts de coordination, permise par l'introduction des TIC, sur la centralisation. Ils concluent que les TIC peuvent conduire soit à une centralisation, soit à une décentralisation, selon la façon dont elles sont utilisées. Bien que cette conclusion n'est pas surprenante, la structure de leur analyse peut nous aider à comprendre cet effet centralisateur/décentralisateur des TIC. Ces dernières, en réduisant principalement les coûts d'information, favorisent la centralisation (la remontée automatique des données du subordonné au supérieur).

Le déploiement des TIC et leur développement rapide a considérablement marqué l'efficacité de la stratégie de contrôle et de franchise, notamment pour ceux ayant une taille très importante et des secteurs très dispersés et éloignés de l'administration. La distance et la dispersion géographiques des services administratifs représentent pour les autorités administratives un obstacle à la bonne réalisation de la supervision directe et à l'échange d'informations pertinentes à temps avec ses unités, ce qui peut entraver la prise de la bonne décision<sup>95</sup>. Le recours aux TIC permet ainsi aux acteurs de contourner ces problèmes en assurant une bonne circulation de

<sup>92</sup>BOULAY (J), KALIKA (M), « Le rôle des technologies de l'information dans la stratégie de contrôle des réseaux de points de vente franchisés », *Décisions Marketing*, 2007, Vol. 45, p. 7 – 20.

<sup>93</sup>GALBRAITH (J), "Organization design : An information processing view", *Interfaces*, 1974, Vol. 4, n° 3, p. 28 – 36.

<sup>94</sup>GURBAXANI, VIJAY, SEUNGJINWHANG, "The impact of information systems on organizations and markets", *Communications of the ACM* 34.1, 1991, p. 59 – 73.

<sup>95</sup>MARTIN (R), "Franchising and risk management", *American Economic Review*, 1988, Vol. 78, p. 954 – 968.

l'information et donc une réaction plus rapide et efficace des acteurs. Dès lors, l'acteur administratif a la possibilité de suivre en temps réel une multitude d'activités. La notion de contrôle n'est pas exempte d'intérêt du fait d'une définition revisitée à maintes reprises. Au contraire, l'enjeu réside en une bonne définition de notre champ d'études pour créer un cadre théorique de qualité à d'éventuelles recherches appliquées portant, par exemple, sur l'efficacité des contrôles de l'action administrative.

Les TIC permettent aux administrations de réaliser leurs missions et de contrôler les actions des administrations. Grâce à ces instruments l'accent est mis sur l'inspection du travail, le contrôle du respect de la réglementation en matière de sécurité sociale ou le contrôle de l'application des réglementations économiques et sur la nomenclature des activités administratives. Il permet de fournir des prestations de services, de faire exercice de la puissance publique auprès des administrés ou même de participer de façon directe et opérationnelle à l'organisation et à la gestion des organismes publics. Le contrôle couvre, dans ce cas, les actes portant examen et vérification de l'action administrative en rapport à des risques que l'on souhaite maîtriser. De tels procédés ont pour corollaire la production d'une appréciation. C'est à ce champ d'études que nous allons tenter de contribuer étant entendu que le terme « risques » correspond à : « un ensemble d'événements préjudiciables, plus ou moins prévisibles, qui peuvent affecter l'activité de l'organisation publique ou affecter la réalisation d'un programme, d'un plan, d'une politique mise en œuvre par une organisation publique »<sup>96</sup>. De même, il faut entendre l'action administrative au sens large, cela comprend l'ensemble des modalités possibles d'intervention de l'administration publique.

Au sein du MINFOPRA, les TIC permettent un contrôle du revenu à travers le système de gestion qui permet de suivre les revenus et les dépenses de manière efficace, d'automatiser les processus de gestion de revenus tel que la collecte des impôts, de créer une base de données qui stocke les informations sur les revenus et les dépenses du ministère de détecter les fraudes, de promouvoir la transparence et la redevabilité... ils sont donc utilisés pour gérer les salaires des agents publics de manière efficace, contrôler les dépenses de fonctionnement et gérer les ressources financières du ministère de manière efficace de façon à réduire les coûts et améliorer la qualité des services publics.

---

<sup>96</sup>SANTO, VERRIER, *Le Management public*, 1977, Paris, Presses Universitaires de France,

## **2- TIC vecteur de transparence**

Les TIC sont en réalité utilisés dans le but d'accroître l'efficacité, la participation des citoyens et la transparence dans les procédures et fonctions administratives<sup>97</sup>. Ces outils peuvent être utilisés pour améliorer la transparence dans la gestion des fonds publics en dans notre pays pour la collecte et l'allocation des fonds publics ; La transparence est une valeur relationnelle qui s'applique dans toutes les sphères de l'activité humaine. De fait, tous les rapports sociaux sont matière d'appréciation à ce critère. Dans le domaine spécifique de l'administration et de la gestion, tant publique que privée, ce vocable prend pour acception générique la « qualité de l'organisation qui informe sur son fonctionnement, ses pratiques, ses intentions, ses objectifs et ses résultats Dans la sphère publique, toute transparence ne peut trouver assises et supports que dans la libre circulation des informations. Les personnes concernées doivent pouvoir accéder directement aux organisations, en connaître et comprendre les processus et les décisions ainsi qu'accéder aux renseignements reconnus d'intérêt public qu'elles détiennent. Complétant les notions d'intégrité et de responsabilité, la transparence se montre ainsi l'instrument privilégié pour garantir l'incorruptibilité. Elle s'avère même, parfois jusqu'à l'excès »<sup>98</sup>. Visant tout autant motifs, substance, finalité des fonctions et activités que la communication qui les entourent, la transparence est vue comme un élément structurant de gouvernance. Bref, ce vocable à l'étymologie éloquente, est synonyme d'honnêteté il désigne l'état de révélation volontaire des éléments qui façonnent, structurent ou contribuent aux attitudes, comportements, actes ou discours afin d'en assurer une totale intelligibilité<sup>99</sup>. Sa logique intrinsèque est le dépassement de la figure primaire qui s'offre à la perception des sens afin de montrer le « paysage » des facteurs qui constituent l'infrastructure du fait tangible au sujet duquel cette image communique. Seul ce savoir permet de mesurer en quoi et comment ces éléments constitutifs, et la synergie de leur combinaison, sont explicatifs de la réalité perceptible<sup>100</sup>. Sachant que le préfixe trans signifie « au-delà » et le substantif apparence, « la manière avec laquelle paraît une réalité »<sup>101</sup>, il devient plus facile de saisir l'ambition de ce concept. À l'opposé, le « secret » entretenu sur ces facteurs est «

<sup>97</sup>BONJAWO, *Internet : une chance pour l'Afrique*, Editions Karthala, Paris, 2002.

<sup>98</sup>CONTE, « La diffusion d'Internet en Afrique : ce que révèlent les chiffres », *Revue Canadienne d'Etudes du Développement*, Vol.22, n°3, 2001, p. 675-694

<sup>99</sup>Américain LAWRENCE LESSIG, connu comme défenseur de la liberté sur Internet, dans un article intitulé « Against Transparency: The Perils of Openness in Government », publié dans le magazine The New Republic en 2009

<sup>100</sup> Définition proposée par le Grand dictionnaire terminologique de l'Office québécois de la langue française

<sup>101</sup>CONTE, « La diffusion d'Internet en Afrique : ce que révèlent les chiffres », *Revue Canadienne d'Etudes du Développement*, Vol.22, n°3, 2001, p. 675-694 op, cit.

signe d'une incapacité à s'expliquer sur les principes de son action ou de ses valeurs, soit par inintelligence et manque de réflexion, soit pour déguiser des intérêts invouables »<sup>102</sup>.

La transparence par le biais de TIC est censée améliorer l'efficacité des pouvoirs publics dans le monde entier en réduisant la corruption et en améliorant la responsabilité face au citoyen. Les partisans soutiennent que la transparence va renforcer l'ouverture des pouvoirs publics afin de s'assurer que les fonctionnaires agissent de façon adéquate et appropriée. Le débat sur la transparence est animé et intense. Les partisans et les opposants ont toutefois un point commun : ils analysent la transparence sous un angle limité et ne la placent pas dans une perspective plus large qui tient compte des grandes tendances de la société.

Grace aux TIC nous comprenons que la transparence assistée par ordinateur peut stimuler la capacité (travailler mieux) et la morale (respect des normes morales)<sup>103</sup>. Les partisans soutiennent que la transparence peut inciter les agents de l'État à travailler mieux ou prévenir leur corruption<sup>104</sup>. Ils sont conscients de ses effets pervers potentiels, mais ils soutiennent que les pouvoirs publics peuvent les éviter par une bonne mise en œuvre de la transparence. À terme, la levée du voile profitera à chacun d'entre nous.

La transparence à travers les TIC offre aux gens des informations de meilleure qualité et contribue ainsi à la rationalisation de la société. La rationalisation de la société suscite des sociétés plus démocratiques et plus prospères. Ceux qui s'opposent à la transparence ne sont pas opposés à la démocratie et à la prospérité, mais ils ont des doutes quant à la capacité de la transparence à produire ces effets sur la société. Leur vision de la transparence assistée par outils des TICS se fonde sur une perspective prémoderne en matière d'évolution sociétale. Ils soutiennent que les formes de transparence unidirectionnelles, structurées et décontextualisées vont entraîner une baisse de la confiance sociétale.

De nos jours la transparence moderne est une *transparence assistée par les TIC*<sup>105</sup>. Il importe d'analyser cette assistance par ces outils pour comprendre la nature de la transparence moderne et la controverse qui existe dans l'administration publique de notre Etat. En matière de modernisation administrative l'on ne peut parler de transparence sans faire allusion

---

<sup>102</sup> Ibid

<sup>103</sup> GREFFE, *Le développement local*, Éditions de l'Aube, Paris, 2002.

<sup>104</sup> BRIN, *The Transparent Society: Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?*, 1998, Reading: Perseus Books.

<sup>105</sup> POSTMAN, *Technopoly: The Surrender of Culture to Technology*. 1993, New York: Knopf.

aux outils car cela permet de comprendre les implications de l'importance croissante des TIC pour les administrations et les sociétés.<sup>106</sup> Nous utilisons cette perspective de post-modernisation pour démontrer que la transparence doit être interprétée comme une manifestation des processus de modernisation et même de post-modernisation. Les postmodernistes soutiennent que cette forme de transparence est une réponse à la complexité grandissante des sociétés mais qu'elle éclipse la modernisation et suscite l'ingérence des TIC.

La transparence est facilitée par les TIC qui offrent depuis un certain temps mais les nouveaux médias, en particulier l'Internet et les autres systèmes informatisés. Ils jouent un rôle essentiel dans la facilitation de la transparence gouvernementale à notre époque. La transparence par l'intermédiaire des TIC est la possibilité de voir clairement les fenêtres d'une institution par le biais de systèmes informatiques. Grâce au TIC Les responsables disposent d'informations sur le personnel, mais ils ont peu de contacts avec celui-ci. Leurs représentations des processus de travail sont dominées par des chiffres. Cela indique que la transparence par le biais des technologies de l'information est une « transparence facilitée ».

Le fait que la transparence soit facilitée par des systèmes informatiques a des conséquences importantes. Il faut comprendre les TIC pour analyser ses implications pour les pratiques sociales.<sup>107</sup> Les médias font évoluer le conditionnement culturel du niveau empirique de conscience et ces évolutions dans les cognitions finissent par avoir une influence sur l'organisation sociale. Les TIC changent la façon dont on perçoit le monde. Pour comprendre les implications de la transparence assistée par ordinateur, il faut comprendre les caractéristiques des nouveaux médias utilisés pour améliorer la transparence.

Les TIC offrent des représentations rationnelles au MINFOPRA de la réalité qui jettent les bases d'un comportement rationnel chez les citoyens et les parties prenantes. Les initiatives de transparence, doivent par ailleurs être gérées de façon rationnelle en effectuant un audit, une analyse et une évaluation, en développant des alternatives et en adoptant un plan d'action<sup>108</sup>. Ce raisonnement est au cœur des initiatives de transparence qui visent à améliorer le gouvernement et les politiques en publiant des informations objectives et précises. La transparence réduit

<sup>106</sup>BENIGER, *Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society*. 1986, Cambridge, MA: Harvard University Press.

<sup>107</sup> <https://discoverarchives.library.utoronto.ca/index.php/marshall-mcluhan-collection>

<sup>108</sup>OLIVER, *What is Transparency?* New York: McGraw-Hill. Onderwijsraad, 1999, Schoolkwaliteit in beeld. Voorstellen voor een verantwoorde openbaarmaking van gegevens over de kwaliteit van scholen. Den Haag: Onderwijsraad.

l'incertitude et, dès lors, rationalise la société. La transparence moderne, comme on l'aura compris, est unidirectionnelle, décontextualisée et structurée (et, de préférence, calculée).

La transparence des TIC conférée au MINFOPRA est vérifiée par les publications en ligne des informations sur des projets, les programmes et les activités menés au ministère. Nous avons par exemple la gestion des concours par ce ministère qui en dit long. Ils sont aussi utilisés pour gérer les systèmes de plainte pour communiquer en ligne et exprimer les opinions sur la gestion et les services rendus par les agents publics.

### **Conclusion**

En définitive la présente analyse portant sur la consubstantialité d'usage des TIC au nous met sur les rails de la découverte des différents fondements et apports de l'introduction de ces outils au sein de l'administration camerounaise. L'analyse de cette étude nous a permis d'explorer les fondements politiques et administratifs de l'ancrage des TIC dans l'administration dans un premier temps et les enjeux économiques de l'insertion de ces derniers dans l'administration dans un deuxième temps tout en prenant appui sur le cas du MINFOPRA.

De tout ceci, il en ressort que la mise en œuvre du processus d'ancrage des TIC au Cameroun, est susceptible d'entraîner de vaste changement dans le fonctionnement du service public, qui a vu l'un de ses principes classiques<sup>109</sup> se développer, à savoir celui de mutabilité ou d'adaptabilité. Ceci est donc une bonne opportunité pour l'administration publique camerounaise. Il est donc question ici de voir la contribution, la participation ou encore l'ensemble des biens que ce mixage est susceptible de conférer dans notre plate-forme administrative. Les TIC constituent l'un des plus puissants vecteurs de développement susceptible de créer des occasions complètement nouvelles de parvenir à des niveaux de développement plus élevés.

En effet, la capacité des TIC à réduire bon nombre d'obstacles classiques, notamment ceux que constituent le temps et la distance, permet pour la première fois dans l'histoire de faire bénéficier leur potentiel à des millions d'êtres humains dans toutes les régions du monde, donnant ainsi à chaque individu, communauté ou peuple la possibilité de créer, d'obtenir, d'utiliser et de partager l'information et le savoir pour réaliser l'intégralité de son potentiel de développement et

<sup>109</sup> Au Cameroun, entre 1989-1994, le taux d'acquisition des micro-ordinateurs est de 13 % par an, celui des miniordinateurs 4,5 % et celui des gros ordinateurs à 5,2 %. Ainsi, le parc informatique était constitué de 4 781 micro-ordinateurs, 179 miniordinateurs, 38 gros ordinateurs. On comptait 474 ingénieurs, 1911 analystes et 47 techniciens de maintenance. Elong Mboule Mboule op.cit., p. 22.



de bien-être. Les TIC constituent des outils de renforcement de l'information dans le milieu administratif. Car ils contribuent significativement aujourd'hui en raison du contexte nouveau fondé sur le modèle socioéconomique immatériel porté par l'information. Leurs effets dans l'administration se manifestent généralement de façon beaucoup plus indirecte que directe. D'autre part, les modèles actuels en matière de développement nous éclairent de mieux en mieux sur la façon de concilier TIC et développement à travers le rôle joué par l'information dans l'économie et la société modernes<sup>110</sup>.

En outre, la réalité nous renseigne sur le fait que Ces instruments interviennent dans la plupart des activités humaines où elles s'avèrent être de précieux auxiliaires de développement<sup>111</sup>. En fait, tout dépend de la façon, judicieuse ou non, dont les TIC sont associées aux autres facteurs de développement, et de la capacité ou non des populations. L'administration camerounaise bien que consciente de toutes ces capacités doit encore faire des efforts pour une mise en œuvre effective.

<sup>110</sup>BONJAWO *Révolution numérique dans les pays en développement*. L'exemple africain, 2011 Paris : Dunod.

<sup>111</sup> COHEN ET ZYSMAN, Entretien : « L'aube d'une ère nouvelle », dans dossier « La société du savoir. L'impact des nouvelles technologies sur la vie quotidienne, l'économie, l'éducation, la formation, la démocratie... », Sciences humaines, hors-série n °32, mars-avril-mai 2001, p. 34-35.

## **Alternance sans alternative : les dynamiques de l'opposition camerounaise à l'épreuve de l'élection présidentielle de 2025**

Alternation without alternative: The dynamics of the Cameroonian opposition to test of the presidential election of 2025

Page | 550

Par :

**Olivier Magloire MANGA**

Doctorant en Science Politique à la faculté des sciences Juridiques et Politiques de L'Université d'Ebolowa (Cameroun)

### **Résumé :**

*À l'approche de l'élection présidentielle de 2025, le Cameroun se retrouve une fois de plus face au paradoxe d'une démocratie plurielle sous régime semi-autoritaire. Depuis l'introduction du multipartisme en 1990, les dynamiques de l'opposition ont oscillé entre fragmentation chronique, tentative sporadique de coalitions et désillusion électorale. Face à l'hégémonie institutionnelle du Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC) au pouvoir depuis 1985, les forces d'opposition camerounaise s'interrogent sur les possibilités d'une alternance politique crédible. Dans ce contexte, notre article s'attache à analyser les dynamiques de construction (et de déconstruction) des coalitions politiques au Cameroun à travers une lecture croisée des pratiques partisans et des dispositifs institutionnels qui conditionnent la compétition électorale. Au-delà de sa dimension électorale, 2025 constitue ainsi un moment de vérité pour les oppositions camerounaises. Elle repose sur une double interrogation : l'opposition peut-elle dépasser ses clivages historiques pour incarner une alternance crédible ? et l'alternance est-elle envisageable dans un système verrouillé où les règles du jeu électoral sont elle-même biaisées en faveur du pouvoir en place ? notre analyse éclaire donc les conditions sociales, politiques et institutionnelles d'une coalition durable.*

**Mots clés :** alternance politique, opposition politique, élection présidentielle, Cameroun.

**Abstract:**

*As Cameroon approaches the 2025 presidential election, it once again finds itself confronted with the paradox of a multiparty democracy operating under a semi-authoritarian regime. Since the reintroduction of multiparty politics in 1990, the dynamics of the opposition have oscillated between chronic fragmentation. In the face of the institutional hegemony of the Cameroon People's Democratic Movement (CPDM) in power since 1985. Opposition forces continue to grapple with the conditions under which a credible political alternation could occur. In this political challenge, it is a structural issue that reveals leadership struggles the persistence of personality-driven politics and questions of legitimacy within opposition parties. This article seeks to analyze the dynamic of coalition formation (and disintegration) in Cameroon politics, using a cross-disciplinary approach that considers party practices and institutional frameworks shaping the electoral landscape. Beyond electoral significance, the 2025 presidential election is a moment of truth for Cameroonian opposition forces. It raises two fundamental questions: can the opposition overcome its historical divisions to embody a credible alternative? And its political alternation even conceivable within a system rigged by institutional asymmetry and rules tailored to favor the incumbent regime?*

Page | 551

**Keywords:** political alternance, political opposition, presidential election, Cameroun.

## **Introduction**

Depuis l'accession de Paul Biya à la présidence du Cameroun en novembre 1982, le pays n'a jamais connu d'alternance politique par la voie des urnes, une longévité exceptionnelle qui en fait un cas d'étude privilégié parmi les régimes autoritaires africains. Âgé 92 ans en 2025, Biya semble déterminé à briguer un nouveau mandat lors de la présidentielle d'octobre 2025 malgré les spéculations croissantes sur son état de santé et une longévité au pouvoir qui interroge la capacité du pays à envisager une alternance démocratique. Il incarne à ce niveau un système de gouvernance où le Rassemblement démocratique du peuple camerounais (RDPC) maintient un contrôle quasi absolu sur les institutions, malgré l'introduction du multipartisme en 1990. Analogiquement, l'alternance sans alternative en 2025 peut être comparée à un train qui roule sur une voie unique, sans possibilité de bifurcation. Tout comme ce train suit un chemin prédéterminé, la situation politique pourrait sembler figée, sans options viables pour un changement. Les passagers, représentant les citoyens, se retrouvent dans une position où ils n'ont pas le choix de leur destination. Cela évoque un sentiment d'impuissance, similaire à celui d'un navigateur perdu en mer sans carte ni boussole. Ce contexte qualifié donc d'« autocratie électorale<sup>1</sup> » illustre un système où les élections multipartites introduites en 1992 n'ont jamais menacé la suprématie du parti au pouvoir. Les élections présidentielles, bien que compétitives sur le papier ont systématiquement été marquées par des accusations de fraude, une répression des opposants et une fragmentation chronique de l'opposition. À l'approche du scrutin d'octobre 2025, cette dernière se trouve à un carrefour historique : sa capacité à transcender ses divisions internes et à former des coalitions viables pourrait déterminer si ce rendez-vous électoral brise enfin le monopole du RDPC ou prolonge encore un statu quo autoritaire. La question de l'alternance politique au Cameroun n'est donc pas nouvelle. Dès 1992, l'Union pour le changement, une coalition hétéroclite menée par John Fru Ndi du Social Democratic Front (SDF) avait tenté de défier Biya mais s'était heurtée à des rivalités internes et à une machine électorale biaisée. En 2004, la coalition pour la réconciliation nationale avait également échoué à fédérer les énergies laissant le champ libre au RDPC. Ces échecs répétés soulignent un paradoxe : alors que le mécontentement populaire envers le régime croît-alimenté par la crise économique, les inégalités régionales et la guerre dans les régions anglophones, l'opposition peine à transformer cette frustration en une force politique cohérente. Ramses Tsana Nguengang

---

<sup>1</sup> SCHEDLER (A.), « Electoral authoritarianism: The dynamics of unfree competition », *Electoral authoritarianism*, Vol. 8, n° 5, 2006, pp.77-94

étudiant les dynamiques électorales en Afrique francophone, montre que les coalitions réussies ne sont pas de simples additions de partis, mais des constructions stratégiques fondées sur un projet commun et une répartition claire des rôles<sup>2</sup>. En l'absence d'une véritable alternative, toute tentative d'alternance est vouée à l'échec reproduisant le cycle des élections sans changement effectif. En 2025, ce défi se pose avec une urgence renouvelée dans un contexte où une population jeune et urbanisée (plus de 7,8 millions d'électeurs inscrits en décembre 2024<sup>3</sup>) exige un changement tangible.

Le paysage politique actuel révèle une opposition plurielle mais fragmentée. Maurice Kamto, leader du Mouvement pour la Renaissance du Cameroun (MRC) et figure centrale de l'alliance politique pour le changement (APC) s'impose comme un prétendant sérieux depuis sa performance officielle de deuxième en 2018 bien qu'il en revendique la victoire. Soutenu par des figures comme Jean-Michel Nintcheu, il milite pour une candidature unique de l'opposition-une stratégie contraste avec les ambitions concurrentes de Cabral Libii président du Parti camerounais pour la réconciliation nationale (PCRN) et d'Akere Muna appuyé par le parti Univers et une coalition naissante. Ces initiatives se heurtent à des obstacles majeurs : un code électoral restrictif exigeant des partis qu'ils aient des élus ou recueillent 300 signatures de notables, une répression accrue (l'APC a été qualifié d'« illégale » par le ministère de l'administration territoriale en 2024) et des tensions internes entre leaders aux egos bien manifestes. Cette situation révèle un processus où les conditions même du changement sont soigneusement verrouillées par le pouvoir en place. L'alternance politique, loin d'être un aboutissement naturel du processus électoral devient ainsi une scénographie maîtrisée par le régime dominant. Dans ce contexte, cet article pose une problématique centrale : dans quelle mesure les dynamiques de coalitions au sein de l'opposition camerounaise peuvent-elles favoriser ou entraver une alternance politique en 2025 ? nous cherchons à comprendre comment les stratégies de regroupement ; leurs déterminants internes (rivalités, capacités organisationnelles) et externes (répression, cadre juridique) influencent les perspectives de succès électoral. Cette réflexion s'inscrit dans un débat plus large sur les conditions de la démocratisation dans les régimes hybrides où des élections formellement pluralistes coexistent avec des pratiques autoritaires profondément enracinés.

<sup>2</sup> Ramses TSANA NGUEGANG, *Coalitions électorales et dynamiques d'alternance en Afrique francophone*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 138.

<sup>3</sup> Voir le rapport d'Elecam sur les statistiques du fichier national du 30 décembre 2024 sur [www.Elecam.com](http://www.Elecam.com)

L'importance d'une alternative crédible pour 2025 repose sur plusieurs enjeux théoriques et pratiques. D'un point de vue conceptuelle, la notion d'« alternance » ne se limite pas à un simple changement de dirigeant mais implique une rupture avec les pratiques de gouvernance autoritaire, une redistribution du pouvoir et une légitimation démocratique des institutions<sup>4</sup>. Pour y parvenir, l'opposition camerounaise doit surmonter sa fragmentation historique, un phénomène que Pierre Bourdieu qualifie de « lutte pour le capital symbolique<sup>5</sup> » au sein du champ politique. À ce niveau de la réflexion, la formation de coalition électorale par les oppositions dans les régimes autoritaires compétitifs constitue un objet d'étude central en science politique, notamment pour comprendre les mécanismes d'alternance. Levitsky et Way<sup>6</sup> définissent à juste titre les régimes hybrides comme des systèmes où des institutions démocratiques formelles servant de façade à un pouvoir autoritaire qui manipule les règles du jeu pour se maintenir. Dans ces contextes, l'opposition doit surmonter des désavantages structurels : accès limité aux ressources, contrôle étatique des médias et répression ciblée. La coalition devient alors une stratégie clé pour maximiser les chances de victoires en agrégeant des soutiens disparates et en réduisant la fragmentation qui profite au régime. Pourtant comme le souligne Gandhi<sup>7</sup>, la coopération entre partis d'opposition est loin d'être automatique. Dans les régimes autoritaires, les leaders politiques opèrent sous des incitations contradictoires : d'un côté, l'unité accroît leur légitimité et leur poids électoral ; de l'autre ; les rivalités personnelles, les divergences idéologiques et la quête de leadership individuel freinent les alliances. Cette tension est particulièrement aigüe en Afrique subsaharienne, où les partis sont souvent construits autour de figures charismatiques plutôt que de plateformes programmatiques solides. Le succès de coalition comme celle qui a porté Uhuru Kenyatta au pouvoir au Kenya en 2013 contraste avec les échecs répétés au Zimbabwe sous Mugabe où l'opposition divisée n'a jamais pu s'imposer.

Au Cameroun, le régime de Paul Biya peut être qualifié d'autoritaire compétitif avec des élections régulières mais biaisées et une opposition tolérée dans les limites strictes. Le RDPC utilise un arsenal de tactiques-cooptation comme ces opinions qui soutenaient que la décision de Kodock de participer aux élections faisait suite à une transaction faite avec le pouvoir et en

<sup>4</sup> BRATTON (M.) et Van de Walle (N.), *Democratic experiments in Africa : Regime transitions in comparative perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p.71

<sup>5</sup> BOURDIEU (P.), « La représentation politique : éléments pour une théorie du champ politique », *Actes de la recherche en science sociale*, 36-37, 1981, p.13.

<sup>6</sup> LEVITSKY (S) et WAY (L.A.), *Competitive authoritarianism: Hybrid regimes after the cold war*, Cambridge, Cambridge university press, 2010, p.58.

<sup>7</sup> GANDHI (J.), *Political institutions under dictatorship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 53-59



rapport avec sa gestion de la *Cameroun Airlines* (CAMAIR)<sup>8</sup>, répression, contrôle d'Elecam pour neutraliser ses adversaires, tandis que le système électoral uninominal à un tour avantage le parti dominant en cas de dispersion des voix. Dans ce cadre, une coalition d'opposition doit non seulement unifier ses membres autour d'un candidat commun mais aussi surmonter les barrières légales et logistiques imposées par le pouvoir. La théorie suggère que le succès dépende de trois facteurs : la convergence des intérêts, la capacité à mobiliser des ressources collectives et la perception d'une menace commune suffisamment forte pour transcender les divisions. Appliqué au Cameroun, ce cadre met en lumière les défis spécifiques de 2025. La menace incarnée par la longévité de Biya et la crise multidimensionnelle du pays (économique, sécuritaire, sociale) pourrait inciter à l'unité. Cependant, les intérêts divergents – KAMTO visant une présidence révolutionnaire, Libii prônant une approche gradualiste - et le manque de ressources institutionnelles (sièges parlementaires, financements) compliquent la tâche. De plus la diaspora camerounaise active mais divisée ajoute une couche de complexité aux dynamiques de coalitions. Ce cas camerounais illustre donc les limites et les potentialités des théories sur la coalition dans un environnement où l'autoritarisme s'adapte constamment pour préserver son hégémonie.

## **I- UNE OPPOSITION EN QUÊTE DE COHÉSION ET DE CRÉDIBILITÉ**

L'opposition camerounaise, à l'approche de l'élection présidentielle de 2025 se trouve dans une position paradoxe : potentiellement influente grâce à un mécontentement populaire croissant mais structurellement affaiblie par des dynamiques internes et externes qui compromettent sa capacité à construire une alternance politique crédible. Cette section analyse les forces et les faiblesses de cette opposition à travers trois axes principaux : sa fragmentation, les rivalités entre leaders et les obstacles imposés par le régime en place. Il s'agira donc dans cette partie de comprendre les faiblesses structurelles et institutionnelles (A), sans toutefois occulter d'analyser les précédents électoraux (B).

### **A- Faiblesses structurelles et Institutionnelles**

Malgré plus de trois décennies de multipartisme, l'opposition camerounaise peine à incarner une véritable force de changement politique. Loin de s'affirmer comme un contre-pouvoir structuré, elle apparaît fragmentée ; prisonnière de logiques concurrentielles et de

---

<sup>8</sup> TSANA NGUEGANG (R.), *Démocratisation et échange dans la vie politique camerounaise*, Thèse P.hD soutenue à l'Université de Yaoundé 2, 2015, P. 272

rivalités d'acteurs qui entravent toute dynamique collective. Cette situation nous permet de comprendre comment l'opposition a été morcelée et affaiblie (1) sans négliger le fait qu'elle doit surmonter les obstacles pour une coalition réussie (2).

### **1- Une opposition morcelée et affaiblie**

Page | 556

L'opposition camerounaise est caractérisée par une prolifération de partis politiques-plus de 330 enregistrés selon certaines estimations mais cette diversité loin d'être une force qui constitue un handicap majeur<sup>9</sup>. Cette fragmentation résulte en partie de la transition vers le multipartisme dans les années 1990, qui a vu émerger une multitude de formations souvent dépourvues de structures solides ou d'ancrage idéologique clair. En l'absence d'une stratégie commune, ces partis peinent à s'unir autour d'un projet politique cohérent capable de concurrencer le RDPC de Paul Biya au pouvoir depuis 1982. La tentative de coalition comme l'alliance politique pour le changement (APC), portée par Maurice Kamto en 2023 illustre cette difficulté : bien que prometteuse, elle n'a pas réussi à fédérer l'ensemble de forces d'opposition notamment en raison de divergences idéologiques et d'intérêts particuliers<sup>10</sup>. Selon la théorie de la compétition électorale de DOWNS<sup>11</sup>, une opposition efficace nécessite une convergence stratégique pour maximiser ses chances face à un parti dominant : ce que le morcellement camerounais empêche.

Un autre frein à la consolidation de l'opposition réside dans les luttes d'ego et les rivalités entre ses figures de proue. Maurice Kamto, leader du MRC s'est imposé comme une figure centrale depuis sa performance notable à l'élection de 2018 (14% des voix officiels) mais son ambition de fédérer l'opposition se heurte à la méfiance d'autres leaders, tels que ceux du SDF ou d'autres partis historiques<sup>12</sup>. Ces tensions sont exacerbées par des clivages ethniques et régionaux, qui transforment les alliances potentielles en compétitions pour le leadership. La théorie des jeux, notamment le dilemme du prisonnier peut éclairer cette dynamique : chaque leader en poursuivant ses propres intérêts plutôt qu'une coopération collective, contribue à

<sup>9</sup> IKOME (C. M.), « Cameroon braces for presidential elections », the loop: The European consortium for political research.eu, 2024, p.5

<sup>10</sup> <https://www.hrw.org/news/2024/03/21/cameroon-government-bans-opposition-coalitions#:~:text=%28Nairobi%29%20%E2%80%93%20A%20declaration%20by%20Cameroon%20%E2%80%93%20territorial,opposition%20and%20dissent%2C%20Human%20Rights%20Watch%20said%20>

<sup>11</sup> DOWNS (A.), *An Economic Theory of Democracy*, Boston: Harper & Row, 1957. 1st ed.

<sup>12</sup> <https://freedomhouse.org/country/cameroon/freedom-world/2024>

l'échec global de l'opposition face au RDPC<sup>13</sup>. Cette fragmentation interne limite la capacité de l'opposition à mobiliser un électorat lassé par des décennies de gouvernance autoritaire. Par ailleurs, un autre frein central à la réussite d'une coalition oppositionnelle au Cameroun réside dans la méfiance historique et persistante entre leaders et partis politiques. Cette défiance trouve ses racines dans les expériences passées de divisions internes et d'échecs des alliances notamment l'Union pour le changement en 1992, qui s'est désagrégée après avoir soutenu John Fru Ndi sans parvenir à déloger Paul Biya du pouvoir<sup>14</sup>. Les rivalités personnelles, les divergences idéologiques et les luttes pour le leadership fragilisent les tentatives de collaboration (Kamto accuse Libii de flirter avec le pouvoir, tandis que Muna reproche au MRC son boycott de 2020 jugé irresponsable. En février 2025, une médiation par Kah Walla a échoué, chaque camp comptant sur sa position. Par ex : Bien qu'investi par l'Alliance Politique pour le Changement (APC), Kamto leader du MRC doit composer des figures comme Cabral Libii Osih joshua ou Akere Muna dont les ambitions présidentielles pourraient compromettre une unité stratégique.

La théorie des coalitions de Sabatier et Jenkins-Smith<sup>15</sup> met en lumière l'importance des croyances partagées pour stabiliser une coalition. Ces divergences au Cameroun entre une opposition réformiste (MRC) et des courants plus conservateurs ou régionalistes (comme certaines fractions de l'UPC ou du SDF) compliquent l'émergence d'un système de croyances commun. De plus, le clientélisme omniprésent dans la politique camerounaise exacerbe cette méfiance : les leaders craignent que leurs partenaires ne cherchent à monnayer leurs soutiens auprès du RDPC, comme ce fut avec le MDR en 1992. Surmonter cette méfiance requerra des mécanismes de confiances, tels que des accords écrits et des médiations par des acteurs neutres (Société civile, diaspora etc.) ainsi qu'une transparence dans les négociations, un effort de dialogue structuré et potentiellement via une charte d'engagement.

## **2- Les obstacles à surmonter pour une coalition réussie**

L'opposition camerounaise doit composer avec une répression systématique et des obstacles administratifs orchestrés par le régime. En mars 2024, le gouvernement a interdit deux

<sup>13</sup> AXELROD (R.), *The evolution of cooperation*, New York, Basic Books, pp. 23-29.

<sup>14</sup> SINDJOUN (L.), « Élections et politiques au Cameroun : concurrence déloyale, coalitions de stabilité hégémonique et politique d'affection », *African Journal of Political Science*, Vol 2, n° 1, pp. 89-121.

<sup>15</sup> SABATIER (P.) et Jenkins-Smiths (H.), *Policy change and Learning : An Advocacy Coalition Approach*, Westview Press, 1993.

coalitions majeures dont l'APC les qualifiant de « mouvements clandestins » une mesure dénoncée comme illégale par des juristes et des ONG<sup>16</sup>. Cette répression s'accompagne d'arrestations arbitraires, d'intimidations et de restrictions à la liberté d'expression notamment contre les militants du MRC, dont plusieurs restent emprisonnés depuis 2020<sup>17</sup>. De plus, le report des élections législatives à 2026, décidé en juillet 2024 prive les d'opposition de sièges au parlement conditions sine qua non pour présenter un candidat à la présidentielle selon au le code électoral<sup>18</sup>. Ces entraves analysées à travers le concept de « fermeture de l'espace politique », illustrent comment le régime de Biya neutralise toute menace à sa domination rendant l'alternance encore plus hypothétique. En effet, dans une transition post-électorale la répartition des rôles est importante car une coalition doit anticiper la transition. Qui dirigerait un gouvernement ? comment intégrer les perdants ? au Zimbabwe en 2008, l'échec du partage du pouvoir entre Morgan Tsvangirai et Robert Mugabe a fracturé le MDR. Une coalition victorieuse devra non seulement gérer la prise de pouvoir, mais aussi éviter les luttes internes qui pourraient la fragiliser face à un RDPC habitué à coopter ses adversaires<sup>19</sup>. Les expériences africaines, comme celle du Kenya en 2002 avec la National Rainbow Coalition (NARC) montre que l'absence d'un plan-clair pour le partage du pouvoir peut entraîner une désintégration rapide<sup>20</sup>. Au Cameroun où les intérêts ethno régionaux et les ambitions personnelles dominent, cette problématique est particulièrement aigüe. Cette répartition nécessite donc une négociation préalable sur les postes clés (présidence, gouvernement, institutions etc.) et une vision commune de la transition. Un accord préalable-par exemple, Kamto président, Libii Premier ministre, Muna à la justice et d'autres (selon les clauses de cet accord) pourrait stabiliser une coalition mais exige une confiance mutuelle difficile à établir. La théorie du « power-sharing » de Lijphart<sup>21</sup> suggère que les institutions consociatives, intégrant des garanties pour les minorités politiques pourraient stabiliser une telle coalition. Cependant ; le Cameroun manque d'une tradition de compromis

<sup>16</sup> International Crisis Group Report, 2018, *Op.Cit.*,

<sup>17</sup> Lire le rapport d'Africa Center de 2025: Cameroon: Change is coming but More of the Same? <https://africacenter.org/spotlight/2025-elections/cameroon/>

<sup>18</sup> <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20240316-cameroun-le-parti-d-opposition-mrc-s-inqui%C3%A8te-d-une-possible-modification-du-calendrier-%C3%A9lectoral>

<sup>19</sup> Lire cet entretien d'OWONA NGUINI (M. E.), Le réveil des crises camerounaises : Une géopolitique électorale, *In* Marie Morelle., *Le réveil des crises camerounaises : un entretien avec Mathias Eric OWONA NGUINI* », précédé d'un préambule « 85 ans- 36 ans de règne – 71,26 % de voix : retour sur les élections présidentielles d'octobre 2018. *L'Espace Politique*, 2018, 35 (2). (halshs-01924726)

<sup>20</sup> BRANCH (D.) et CHEESEMAN (N.), « The politics of control in Kenya: Understanding the Bureaucratic-Executive State 1952-2002 », *Review of African Political Economy*, Vol 33, N° 107, pp. 11-31.

<sup>21</sup> LIJPHART (A.), *Democracy in Plural Societies: A comparative explication*, Yale, Yale University Press, 1977.

politique et la peur d'être marginalisé dans une transition pourrait pousser certains leaders à privilégier des alliances opportunistes avec le pouvoir en place. Une charte coalitionnelle définissant les responsabilités et les mécanismes de résolution des conflits, serait un outil essentiel pour surmonter ce défi.

Enfin, une coalition oppositionnelle doit relever le défi d'une mobilisation populaire massive et d'une stratégie de campagne cohérente pour contrer la machine électorale du RDPC. Les élections camerounaises sont souvent marquées par une faible participation et une démonstration collective exacerbées par la répression et la méfiance envers le système électoral<sup>22</sup>. Avec environ 7,8 millions d'électeurs inscrits en 2024 loin, des 15 millions potentiels estimés<sup>23</sup> l'opposition doit galvaniser les abstentionnistes notamment les jeunes qui représentent une force démographique croissante. La mobilisation passe par une campagne scientifique s'appuyant sur des données sociologiques et électorales pour cibler les zones clés (urbaines, anglophones, diaspora). Les réseaux sociaux, comme le montrent les initiatives « EndAnglophonescrisis » offrent un vecteur puissant pour sensibiliser et inscrire les électeurs<sup>24</sup>. Cependant, une stratégie efficace requerra une coordination entre les paris coalisés pour un message unifié, des porte-parole charismatiques et une présence sur le terrain pour contrer les « cadeaux électoraux » du RDPC<sup>25</sup>. Le concept de « frame alignment » de Snow<sup>26</sup> souligne à cet effet l'importance d'un récit commun (ex : « le changement pour tous et par tous » pour fédérer les électeurs autour de la coalition. Sans cette synergie, la fragmentation des efforts risque de diluer l'impact de l'opposition. Leurs résolutions permettent de tirer les leçons des précédents électoraux.

### **B- Les précédents électoraux : Leçons à tirer**

L'histoire électorale du Cameroun depuis l'ouverture démocratique du début des années 1990 est jalonnée de moments décisifs où l'opposition aurait pu- ou cru pouvoir – renverser l'équilibre du pouvoir établi en 1982. Les élections présidentielles de 1992, 2004, et 2018

<sup>22</sup> POMMEROLE (M. E.), « La démobilisation collective au Cameroun : Entre régime postautoritaire et militantisme extraverti », *Critique internationale*, 2008, Vol 3, n° 40, pp. 73-94.

<sup>23</sup> <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20250103-cameroun-pol%C3%A9mique-autour-du-dernier-fichier-%C3%A9lectoral-de-2024-et-ses-7-8-millions-d-inscrits>

<sup>24</sup> <https://237check.org/fr/2024/12/04/election-presidentielle-2025-les-reseaux-sociaux-vecteur-de-la-mobilisation-des-jeunes-au-processus-electoral-au-cameroun>

<sup>25</sup> Antoine SOCPA, « Les dons dans le jeu électoral au Cameroun », *Cahiers d'études africaines* [En ligne], 157 | 2000, mis en ligne le 20 novembre 2013, consulté le 01 Mai 2025. URL : <http://journals.openedition.org/etudesafriques/5> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/etudesafriques>.

<sup>26</sup> SNOW (D. A) & al., « Frame Alignment processes, Micromobilisation end Movement participation », *American Sociological Review*, Vol 51, N° 4, pp. 464-481.

souvent perçues comme des « occasions manquées<sup>27</sup> » illustre à la fois les potentialités et les limites structurelles de l'opposition face à un régime autoritaire résilient. Cette analyse permet de dégager des leçons fondamentales de ces scrutins sur la fragmentation de l'opposition, son incapacité à construire des coalitions solides (1) et l'impact de l'architecture institutionnelle sur les perspectives d'alternance (2).

### **1- Les échecs des tentatives passées**

**- 1992 et l'illusion d'une première alternance :** l'élection présidentielle d'octobre 1992 constitue un tournant historique. C'est la première fois depuis l'indépendance qu'un scrutin pluraliste est organisé avec une réelle possibilité d'alternance. Face au président Paul Biya, John Fru Ndi leader du Social Democratic Front cristallise les régions anglophones et dans une partie des centres urbains du Sud. Dans un contexte de crise économique aigue et de forte mobilisation citoyenne, le scrutin suscite une forte participation. Toutefois, l'opposition échoue à s'unir derrière une candidature unique tandis que Fru Ndi refuse de se rallier à des figures issues de l'élite francophone notamment Bello Bouba Maigari, Adamou Ndam Njoya qui maintenaient ainsi leurs candidatures, divisant l'électorat contestataire. Paul Biya est déclaré vainqueur avec 39,9% des voix contre 35,9% à Fru Ndi<sup>28</sup>. Plusieurs observateurs nationaux et internationaux dénoncent des irrégularités massives mais l'opposition ne parvient pas à imposer un rapport de force suffisant. Cet espoir d'une alternance immédiate a masqué la nécessité de bâtir des alliances durables et de structurer un contre-pouvoir enraciné dans la société.

**- 2004, la persistance des divisions et la normalisation autoritaire.** Douze ans plus tard, le paysage politique camerounais semble avoir peu évolué. L'élection présidentielle de 2004 intervient dans un contexte de consolidation autoritaire. Paul Biya, après avoir modifié la constitution en 1996 pour renforcer ses pouvoirs se présente pour un nouveau mandat. L'opposition pourtant consciente des enseignements de 1992, échoue de nouveau à s'unir. Une tentative de coalition est pourtant lancée à travers la coalition pour la réconciliation nationale (CNRR) portée par Adamou Ndam Njoya. Mais cette plateforme reste fragile et marquée par des désaccords internes sur le choix du candidat sur le programme et la stratégie à adopter face à un régime toujours dominateur. John Fru Ndi refuse de rejoindre la coalition, estimant représenter à

<sup>27</sup> Pour une lecture globale de cette trajectoire électorale, Voir ZAMBO BELINGA (J. M.), *Le mythe de l'alternance au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2011.

<sup>28</sup> Lire le rapport du Ministère de l'administration territoriale, Résultat officiels de la présidentielle de 1992.



lui seul l'alternative légitime. Cette double échec-programmatique et organisationnelle favorise une nouvelle victoire de Biya qui obtient officiellement 70,92% des suffrages<sup>29</sup>. L'opposition est marginalisée et la CNRR s'effondre dès le lendemain du scrutin. Pour Ramses Nguengang Tsana, cet épisode confirme que : « sans convergences stratégique, les coalitions électorales en Afrique centrale sont structurellement condamnées à l'échec<sup>30</sup> ». Il ne suffit pas de s'unir contre un régime ; encore faut-il s'unir autour d'un projet commun, lisible par les électeurs.

- **2018 et L'espoir d'un renouvellement contrarié :** les élections précédentes, notamment celle de 2018 offrent des leçons cruciales sur les dynamiques de coalition au Cameroun. En 2018, malgré des appels à l'unité l'opposition n'a pas réussi à présenter un candidat unique. Maurice Kamto, Joshua Osih (SDF) et Cabral Libii ont chacun concouru séparément, divisant ainsi le vote anti-RDPC. Cette fragmentation a permis à Paul Biya de remporter 71% des suffrages dans un scrutin entaché d'irrégularité selon les observateurs internationaux<sup>31</sup>. L'échec de 2018 illustre ce que Van de Walle<sup>32</sup> nomme le « tipping game » : les partis d'opposition peinent à coordonner leurs efforts face à un régime autoritaire qui exploite leur désunion. La tentative de coalition post-électorale autour de Kamto, qui a revendiqué la victoire et organisé des manifestations a été rapidement réprimée avec l'arrestation de plus de 200 militants. Cet épisode montre que sans une stratégie pré-électorale solide, les efforts d'unifications restent vulnérables à la répression et à l'absence de légitimité institutionnelle : cet échec répète celui de 1992, où l'Union pour le changement s'était désintégrée après des accusations de fraude<sup>33</sup>, et de 2004 où la coalition pour la réconciliation nationale s'était fracturée avant le scrutin.

L'examen de ces trois scrutins fait donc apparaître plusieurs leçons majeures. Premièrement, l'union de l'opposition ne peut ne pas être improvisée à la veille des élections : elle doit être construite en amont, à travers un travail patient de convergence, de définition d'un leadership partagé et de Co-construction programmatique. Deuxièmement, l'environnement

<sup>29</sup> Lire le rapport du Ministère de l'administration territoriale, Résultat officiels de la présidentielle de 2004.

<sup>30</sup> TSANA NGUEGANG (R.), *Coalitions électorales et dynamiques d'alternance en Afrique francophone*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 92.

<sup>31</sup> Lire le rapport d'International Crisis Group Report. Crisis Group: Cameroun divisions Widen ahead of presidential vote, 2018.

<sup>32</sup> VAN DE WALLE (N), « Tipping Games: When do opposition parties coalesce », In Schelder (A.), *Electoral Authoritarianism*, Boulder: Lynne Rienne, pp.77-94.

<sup>33</sup> KONING (P.) et NYAMNJOH (F.B.), « The Anglophone problem in Cameroun », *Journal of modern African studies*, 35(2), pp. 207-229.

institutionnel ne favorise pas une compétition équitable : la maîtrise des organes électoraux, l'absence d'un véritable fichier électoral fiable et la fermeture médiatique imposent des contraintes majeures à l'opposition. Troisièmement, l'absence de stratégie concertée face aux fraudes électorales- qu'il s'agisse de la centralisation des résultats, de la présence dans les commissions locales, ou de la mobilisation citoyenne condamne les tentatives de contestations à l'impuissance. Enfin l'analyse de ces scrutins souligne l'importance de l'opinion publique et de la société civile. Une opposition capable de mobiliser au-delà de ses bases habituelles, en tissant des alliances avec les syndicats, les mouvements citoyens, les jeunes et les diasporas peuvent briser le cycle de l'échec répété.

## **2- L'impact de l'architecture institutionnelle sur les perspectives d'alternance**

Le système électoral camerounais est un verrou majeur. Elecam créé en 2006 mais dirigé par des loyalistes du RDPC, manque d'indépendance comme noté par l'Union africaine en 2018<sup>34</sup>. Le refus d'adopter un scrutin à deux tours ou de garantir la transparence des urnes – 10 000 bulletins douteux signalés en 2018<sup>35</sup> - limite les chances d'alternance. Censé garantir des élections libres, Elecam est donc largement perçu comme partisan en raison de la nomination de ses membres par le président Biya<sup>36</sup>. De plus, le report des élections législatives de 2025 à 2026 décidé en juillet 2024 empêche les partis d'opposition de remplir les critères d'éligibilité pour présenter un candidat présidentiel : une manœuvre dénoncée comme une tentative d'exclure des adversaires<sup>37</sup>. Par ailleurs, le rôle des institutions comme le Conseil Constitutionnelle dominé par des fidèles du RDPC renforce cette inégalité. Les recours de l'opposition ont été rejetés sans examen approfondi consolidant l'idée d'une « autocratie électorale » où les institutions servent à perpétuer le pouvoir en place<sup>38</sup>. Pour surmonter ces défis, l'opposition doit non seulement s'unir mais aussi pousser pour une réforme électorale : une tâche rendue ardue par le contrôle étatique sur le processus législatif.

<sup>34</sup> Lire le rapport de L'Union africaine sur la mission d'observation électorale au Cameroun en 2018.

<sup>35</sup> Lire le rapport Afrique N° 270 de 2018 d'International Crisis group : Cameroun : élections 2018, une opportunité manquée.

<sup>36</sup> FOMBAD (C. M.), « Elecam management bodies in Africa: Cameroon's national election observation in perspective », *African Human Rights Law Journal*, Vol 19, N° 5, 2018, pp. 45-67.

<sup>37</sup> Lire le journal de jeune afrique de 24 Juillet 2024 : Cameroun : le report des législatives, une stratégie pour 2025 ? <https://www.bing.com/search?pglt=43&q=jeune+afrique+2024+cameroun%3A+le+calendrier+%C3%A9lectoral+modifi%C3%A9%2C+l%27opposition+d%C3%A9nonce+une+manoeuvre&cvid=5fb272d68b0b4f0587f1ee6c9d1d35e1&gs>

<sup>38</sup> MORSE (Y. L.), « Electoral authoritarianism and weak states in Africa », *International Political Science Review*, Vol 39, N° 1, 2018, pp. 114-129.

La division de l'opposition a un effet direct sur les résultats électoraux dans un système à un seul tour, où la pluralité suffit pour l'emporter. Selon Wahman<sup>39</sup>, les coalitions pré-électorales sont essentielles dans les régimes autoritaires compétitifs pour maximiser les chances de victoire. Au Cameroun, l'éparpillement des voix en 1992 où John Fru Ndi (SDF) aurait remporté la présidence selon des observateurs indépendants avant que les résultats ne soient manipulés en faveur de Biya constitue un précédent marquant<sup>40</sup>. En 2018, la dispersion des suffrages entre Kamto (14,2%), Libii (6,3%) et Osih (3,3%) a dilué l'opposition offrant une victoire confortable au RDPC. En théorie, ces résultats auraient pu atteindre 30% dans un front uni : un seuil compétitif dans un scrutin équitable. Cette division reflète également des rivalités personnelles et des divergences idéologiques. Cette dispersion a également découragé la participation : le taux est donc tombé à 45% en 2018 contre 68% en 1992, les électeurs perdant confiance en une opposition incapable de s'unir<sup>41</sup>. Le SDF historiquement ancré dans les régions anglophones et le MRC plus influent dans les zones francophones peinent à transcender leurs bases régionales : ce qui fragmente davantage leur potentiel électoral.

L'opposition camerounaise doit surpasser les obstacles et tirer les leçons de ses échecs passés pour construire une coalition viable. Si l'unité autour de figures comme Kamto offre un espoir, mes divisions internes, la répression et un système électoral biaisé restent des obstacles majeurs. Une alternance nécessitera pour une stratégie combinant mobilisation populaire et pression internationale pour contraindre le régime à concessions démocratiques. Cette nécessité repose sur une logique stratégique et pragmatique : unir les forces de l'opposition pour surmonter les obstacles structurels et maximiser les chances de victoire. Cependant, la réussite de cette entreprise dépendra de la capacité des leaders à construire un projet fédérateur et à s'accorder sur un processus de sélection légitime. Les théories des coalitions électorales et les expériences africaines montrent que l'unité est possible mais exige des compromis et une vision partagée. À l'approche de 2025, l'opposition camerounaise devra relever ce défi pour transformer l'aspiration à l'alternance en réalité politique.

<sup>39</sup> WAHMAN (M.), « Offices and Policies : Why do opposition parties form pre-electoral Coalitions in Competitive Authoritarian Regime ? », *Electoral Studies*, Vol 30, N° 4, 2011, pp. 642-657.

<sup>40</sup> SCHEDLER (A.), *The politics of Uncertainty: Sustaining and Subverting electoral authoritarianism*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 87.

<sup>41</sup> Lire le rapport d'Elecam de 2018 et 2020 sur les rapports officiels des élections présidentielles et législatives.

## **II- CONSTRUIRE UNE ALTERNATIVE CREDIBLE POUR L'ALTERNANCE**

Cette section explore les dynamiques de la construction d'une telle alternative, en se concentrant sur l'élaboration d'un programme commun visant à convaincre l'électorat. Deux axes stratégiques sont analysés : proposer la nécessité d'une coalition stratégique et programmatique (A) en résolvant les problèmes socio-économiques, répondre aux attentes des jeunes et des régions marginalisées sans toutefois occulter l'élaboration d'un programme commun pour convaincre l'électorat (B). Ces éléments s'inscrivent dans une logique de mobilisation électorale<sup>42</sup> et de légitimation politique : concepts clés en science politique<sup>43</sup>.

Page | 564

### **A- La nécessité d'une coalition stratégique et programmatique pour 2025.**

À l'approche de l'élection présidentielle de 2025 au Cameroun, l'opposition camerounaise historiquement fragmentée fait face à un défi majeur : construire une alternance politique crédible capable de rivaliser avec le RDPC au pouvoir depuis plusieurs années. Dans ce contexte, la formation d'une coalition autour d'une candidature unique (1) apparaît comme une stratégie incontournable pour maximiser les chances d'une alternance politique et analyse les dynamiques sous-jacentes à cette nécessité par la définition des critères de choix du candidat unique (2).

#### **1- Une candidature unique comme impératif stratégique**

Dans un système électoral majoritaire à un tour comme celui du Cameroun, la dispersion des voix de l'opposition constitue un obstacle majeur à la victoire. La théorie des coalitions électorales développée notamment par William Riker souligne que la formation d'alliance est essentielle pour surmonter les divisions et concentrer les ressources face à un adversaire dominant<sup>44</sup>. Une candidature unique étant un impératif dans un système uninominal, Howard et Roessler<sup>45</sup> montrent que les coalitions réussies comme celles de Mwai Kibaki au Kenya en 2002 agrègent les forces pour dépasser le parti dominant. Avec 7,8 millions d'électeurs inscrits en 2024, l'opposition dispose d'un réservoir suffisant pour défier Biya, à condition que Kamto, Libii et Muna s'unissent. Une analyse de notre part suggère qu'un candidat unique aurait pu atteindre 35% des voix rendant la victoire du RDPC plus contestable. L'histoire électorale camerounaise montre

<sup>42</sup> SCHATTSCHEIDER (E.E), *The semisovereign People: A realist's view of democracy in America*, New York, Holt Rinehart and Winston, 1960.

<sup>43</sup> TILLY (C.), *From mobilization to Revolution*, Reading, MA: Addison-Wesley, 1978.

<sup>44</sup> RIKER (W. H.), *The Theory of political coalitions*, Yale, Yale University Press, 1962, p. 44.

<sup>45</sup> HOWARD (M.M.) et ROESSLER (P.G.), « Liberalizing electoral outcomes in competitive authoritarianism », *American journal of political science*, Vol 2, N° 50, 2006, pp. 365-381.

que la fragmentation de l'opposition a souvent permis au RDPC de l'emporter même avec une base électorale contestée. Par exemple, lors de l'élection de 2018, les multiples candidatures de l'opposition notamment celles de Maurice Kamto, Cabral Libii et Joshua Osih ont dilué le vote anti-Biya facilitant la réélection du président sortant. Une coalition unifiée permettrait de regrouper les bases électorales des principaux partis d'opposition tels que le Mouvement pour la renaissance du Cameroun (MRC), le Parti camerounais pour la réconciliation nationale (PCRN) et le Social Democratic Front (SDF). Cette stratégie repose sur le concept de « vote utile » où les électeurs soutiennent le candidat le plus à même de l'emporter plutôt que de voter selon leurs préférences idéologiques. En 2025, une candidature unique pourrait canaliser le mécontentement populaire face à la crise économique aux inégalités et la longévité de Paul Biya au pouvoir transformant ces frustrations en un élan électoral cohérent.

Au-delà de l'union des forces, une coalition efficace nécessite un projet politique commun capable de transcender les divergences idéologiques et les ambitions personnelles. La théorie de la « coalition minimale gagnante » de Riker<sup>46</sup> suggère que les alliances doivent inclure juste assez d'acteurs pour garantir la victoire tout en minimisant les conflits internes. Cependant, l'opposition camerounaise est marquée par des rivalités historiques et des divergences régionales : la construction d'un tel projet représente un défi majeur. Un programme commun est crucial pour transcender les intérêts partisans. Le MRC prône une refonte institutionnelle, le PCRN met l'accent sur l'emploi des jeunes et Muna cible la corruption. Une plateforme unifiée inclure la décentralisation, la création d'emplois (13% de chômage des jeunes<sup>47</sup>) et une justice électorale répondant aux attentes d'un électorat diversifié. En 2002, le programme du NARC kenyan axée sur la gouvernance avait mobilisé 62% des voix<sup>48</sup>. Un projet fédérateur s'articule autour des priorités partagées telles que la réforme du système électoral, la lutte contre la corruption et la promotion de l'inclusion sociale. Par exemple, l'alliance politique pour le changement (APC) initiée par Maurice Kamto vise à fédérer partis, société civile, diaspora et leaders traditionnelles autour d'un programme axé sur la justice sociale et la gouvernance démocratique. Cependant, la réussite de telles initiatives dépend de la capacité des leaders à dépasser leur « messianisme » pour adopter une posture de compromis. L'échec de coalitions passées, comme l'Union pour le changement en 1992, illustre les risques d'une approche trop centrée sur les ego individuels.

<sup>46</sup> RIKER (W.H.), *Op.Cit.*,

<sup>47</sup> Lire le rapport de l'Institut national de la statistique : rapport annuel sur l'emploi et la démocratie, 2024, Yaoundé.

<sup>48</sup> HOWARD (M.M.) et Roessler (P.G.), *Op. Cit.*,

## **2- Définir les critères de choix du candidat unique**

Le choix du candidat pose problème. Des primaires ouverts comme au Ghana en 2000, légitimeraient le processus mais nécessitent des fonds et une logistique absente au Cameroun. Un sondage indépendant, bien que coûteux, pourrait mesurer la popularité-Kamto bénéficie d'un soutien urbain, Libii d'une base régionale, Muna d'un profil international. Un consensus négocié, basé sur ces atouts semble plus réalisable mais exige des concessions comme un partage des rôles post-électorales<sup>49</sup>. Le choix d'un candidat unique est un processus délicat, nécessitant des mécanismes transparents pour éviter les divisions. La littérature sur la coalition électorale en Afrique notamment les travaux de Leonardo Arriola, met en avant l'importance de critères objectifs pour légitimer le choix du leader de la coalition. Trois approches principales peuvent être envisagées :

**-Les Sondages :** les enquêtes d'opinion permettent d'identifier le candidat ayant la plus grande popularité ou le meilleur potentiel électoral. Cependant, leur fiabilité au Cameroun est limitée par des contraintes logistiques et des soupçons de manipulation. Malgré ces défis, des sondages bien conçus pourraient orienter le choix vers un candidat capable de mobiliser au-delà de sa base partisane.

**-Les Primaires :** une élection interne à la coalition comme celle utilisée par l'opposition kenyane en 2002 pour désigner Mwai Kibaki pourrait renforcer la légitimité du candidat unique. Toutefois, organiser des primaires au Cameroun nécessiterait des ressources importantes et un accord préalable sur les règles du jeu : ce qui semble difficile dans un contexte de méfiance mutuelle.

**-Le Consensus :** une approche négociée basée sur des discussions entre leaders privilégier un candidat perçu comme un compromis acceptable. Cette méthode bien que moins démocratique a l'avantage de préserver l'unité en évitant les confrontations publiques. Cependant, elle risque de favoriser les arrangements opaques alimentant les accusations de favoritisme.

En pratique, une combinaison de ces approches pourrait être envisagée. Par exemple, des sondages initiaux pourraient identifier les candidats les plus viables, suivis de négociations pour

---

<sup>49</sup> GANDHI (J.), *Political institution under dictatorship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.



aboutir à un consensus. Quel que soit le mécanisme choisi, la transparence et l'inclusion seront essentielles pour garantir l'adhésion des militants et des électeurs.

## **B- Élaborer les conditions d'une alternative crédible et mobilisatrice**

Page | 567

À l'approche de l'élection présidentielle de 2025, l'opposition camerounaise doit être capable d'élaborer les conditions d'une alternance crédible et mobilisatrice : cela nécessite donc la mise en œuvre d'un programme commun pour convaincre l'électorat (1) et l'élaboration des stratégies pour contourner les obstacles du régime en place (2).

### **1- La mise en œuvre d'un programme commun pour convaincre l'électorat**

La capacité de l'opposition à fédérer ses forces autour d'un programme commun constitue un levier essentiel pour contester l'hégémonie du RDPC. Selon Luc Sindjoun<sup>50</sup>, la compétition électorale au Cameroun est marquée par une « concurrence déloyale » et des « coalitions de stabilité hégémonique » orchestrées par le parti au pouvoir. Pour renverser cette dynamique, l'opposition doit dépasser les luttes intestines et les ambitions personnelles pour proposer une vision unifiée et attractive. L'alliance politique pour le changement (APC) dirigée par Maurice Kamto, illustre cette tentative de convergence mais son succès dépendra de sa capacité à articuler des propositions claires et réalisables. Schématiquement, le Cameroun fait face à des défis socio-économiques criants : un taux de chômage officiels de 13% chez les jeunes<sup>51</sup> masquant un sous-emploi, une pauvreté touchant environ 37% de la population<sup>52</sup>, l'insécurité alimentaire dans le Nord, accès limité à l'éducation et une économie fragilisée par la dépendance aux matières premières. L'opposition doit proposer des solutions pragmatiques pour répondre à ces enjeux. Par exemple, lors de la campagne de 2018 Kamto a mis en avant l'extension des services de santé et de l'éducation comme priorités. En pratique, Le MRC propose 10 000 emplois publics, le PCRN un fonds pour l'agriculture ; une synthèse pourrait inclure un plan quinquennal chiffré à 500 milliards de FCFA, financé par la réduction des dépenses présidentielles. Un programme commun pourrait s'inspirer de ces idées en intégrant des mesures telles que la création d'emplois via des investissements dans les infrastructures et l'agriculture ou encore la réduction des inégalités par une fiscalité progressive. Même ci historiquement les campagnes électorales camerounaises se

<sup>50</sup> SINDJOUN (L.), « Elections et politique au Cameroun : Concurrence déloyale et coalitions de stabilité hégémonique », *African Journal of Political Science*, 2(1), 1997, pp. 89-121.

<sup>51</sup> Institut National de la Statistique (INS), Rapport annuel sur l'emploi et la démographie, Yaoundé, 2024.

<sup>52</sup> Banque Mondiale, Rapport sur le développement au Cameroun, Washington DC, 2024.

réduisent souvent à des promesses vagues ou à des « dons électoraux », pratiques anti-démocratiques qui aliènent l'électorat. Un programme basé sur les solutions chiffrées et réalisable pourrait restaurer la confiance des électeurs.

Dans la dynamique de résolution des problèmes des jeunes et des régions marginalisées, la jeunesse camerounaise qui représente plus de 60% de la population et les régions marginalisées notamment le Nord-Ouest et le Sud –Ouest anglophone ainsi que l'Extrême-Nord sont des segments clés de l'électorat. Les jeunes confrontés à un chômage endémique et à un manque de perspectives expriment une frustration croissante, visible dans leur faible participation électorale (48,11% en 2018 selon Jardin<sup>53</sup>). L'opposition doit proposer des politiques ciblées comme des programmes de formation professionnelle ou des incitations à l'entrepreneuriat pour mobiliser cette démographie. Par ailleurs, les régions anglophones en proie à une crise sécessionniste depuis 2016 et l'Extrême-Nord affecté par Boko Haram exigent une attention particulière. Un programme commun pourrait aussi inclure des engagements pour le développement régional équitable et une décentralisation effective répondant ainsi aux revendications d'autonomie locale. À cet effet, Joseph Takougang<sup>54</sup> note que l'échec des partis d'opposition à s'implanter dans ces zones tient à leur incapacité à dépasser une rhétorique nationale pour adresser des préoccupations locales. Enfin, pour atteindre ses objectifs dans le cadre de la réforme institutionnelle et démocratique l'opposition doit incarner une rupture avec le système autoritaire en place ; caractérisé par une centralisation excessive et des élections entachées d'irrégularités. La réforme du code électoral, demandée par des coalitions comme le G7 en 2023<sup>55</sup> est un enjeu central. Ce programme commun pourrait proposer la refonte d'Elections Cameroon (Elecarn) pour garantir son indépendance, l'abolition du système majoritaire à un tour qui favorise le RDPC et une révision constitutionnelle pour limiter les mandats présidentiels supprimée en 2008. Ces réformes s'inspirent des théories de la transition démocratique<sup>56</sup> qui insistent sur la nécessité d'institutions inclusives pour assurer l'alternance. Cependant, comme le souligne Saibou Issa<sup>57</sup>, la persistance d'un « vote communautaire intermittent » complique la construction d'une coalition nationale, rendant impérative une stratégie

<sup>53</sup> JARDIN (P.), « Le Vote intermittent », *In Revue de Sociologie électorale*, Op.Cit.,

<sup>54</sup> TAKOUGANG (J.), « The 2002 legislative elections in Cameroon », *The Journal of Modern African Studies*, 41, 2003, pp. 421-435.

<sup>55</sup> PATRICIA TOMAINO, Déclaration du G7 sur la réforme électorale, RFI.fr, 2023.

<sup>56</sup> O'DONNELL (G.) et SCHMITTER (P.), *Transitions from Authoritarian rule: tentative conclusions about Uncertain democracies*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1986, p. 99.

<sup>57</sup> SAIBOU (I.), « Arithmétique ethnique et compétition politique au Cameroun », *Africa Spectrum*, 2005, pp. 197-220.

qui transcende les clivages ethniques et régionaux. L'opposition doit ainsi transformer ces dynamiques en un mouvement cohérent, évitant le piège des « festivités électorales » pour proposer une alternative crédible : sa mise en œuvre exige une discipline collective et une capacité à surmonter les obstacles structurels imposés par le régime.

## **2- L'élaboration des stratégies pour contourner les obstacles du régime**

La construction d'une alternance politique au Cameroun à l'approche de l'élection présidentielle de 2025 nécessite une opposition capable de surmonter les obstacles structurels et conjoncturels imposés par le régime en place. Depuis l'introduction du multipartisme en 1990, le Rassemblement Démocratique du peuple Cameroun (RDPC) dirigé par Paul Biya a maintenu un contrôle quasi absolu sur le système politique souvent par des moyens qualifiés d'autoritaires. Pour renverser cette domination, l'opposition doit élaborer des stratégies pragmatiques et concertées. Cette section explore entre autres la surveillance électorale et la lutte contre la fraude, la pression internationale et nationale pour garantir des élections transparentes, et la mobilisation citoyenne soutenue par le rôle de la société civile.

La fraude électorale constitue un obstacle récurrent à l'alternance politique au Cameroun. Les élections précédentes notamment celle de 2018 et de 1992 ont été marquées par des irrégularités telles que le bourrage des urnes, l'intimidation des électeurs et la manipulation des résultats. Pour contrer ces pratiques, l'opposition doit renforcer la surveillance électorale à travers une approche systématique et coordonnée. Cela implique la formation d'observateurs indépendants déployés dans les bureaux de vote, capables de documenter les irrégularités en temps réel. L'utilisation des technologies numériques comme les applications de signalement des fraudes ou la transmission sécurisée des procès-verbaux peut également jouer un rôle déterminant. Théoriquement, cette stratégie s'inspire du concept de « contrôle citoyen » développé par Lindberg<sup>58</sup> qui soutient que la transparence électorale dépend de la capacité des acteurs non étatiques à superviser le processus. Cependant, la mise en œuvre de ce contrôle est entravée par la mainmise du régime sur Elections Cameroon dont les membres sont nommés par le président Biya compromettant ainsi son indépendance. L'opposition pourrait ainsi exiger une réforme de cet organe en s'appuyant sur des coalitions multipartites pour légitimer cette demande. Une telle approche a montré son efficacité dans d'autres contextes africains comme au Kenya en 2017 où la

---

<sup>58</sup> LINDBERG (S. I.), « Democracy and elections in Africa », *Op.Cit.*,

surveillance citoyenne a conduit à l'annulation des résultats présidentiels par la Cour Suprême. Bien plus, la transparence des élections ne peut être garantie sans une pression soutenue tant sur le plan national qu'internationale. Au niveau interne, l'opposition doit unifier ses forces pour exiger des réformes électorales telles que l'adoption d'un bulletin unique et révision du code électoral, des revendications portées depuis 2019 par des partis comme le MRC. Cette unité est cruciale dans un système à tour unique favorisant l'incumbent où une opposition fragmentée dilue ses chances de succès. Sur le plan international, l'opposition peut mobiliser des acteurs tels que l'union Africaine (UA) et des ONG pour observer le scrutin et dénoncer les irrégularités. La théorie de la « conditionnalité politique » souligne que les bailleurs de fonds peuvent influencer les régimes autoritaires en liant l'aide au respect des normes démocratiques. Cependant, l'efficacité de cette pression dépend de la crédibilité des menaces : au Cameroun, le soutien historique de la France au régime Biya limite l'impact de telles initiatives. Pour contourner cette inertie, l'opposition pourrait cibler des partenaires alternatifs comme les États-Unis plus enclins à promouvoir la démocratie dans la région.

La mobilisation citoyenne est le moteur de l'alternance, car elle traduit l'aspiration populaire au changement en action politique concrète. Historiquement, les mouvements de masse au Cameroun comme les manifestations post-électorales de 2018 ont été réprimés mais elles ont aussi révélé un potentiel de résistance. Pour canaliser cette énergie, l'opposition doit s'appuyer sur la société civile qui joue un rôle de « contre-pouvoir diagonal » en surveillant le régime et en sensibilisant les citoyens. La théorie de la « mobilisation cognitive » de Dalton<sup>59</sup> suggère que l'éducation politique des citoyens renforce leurs engagements électoraux. Ainsi, des campagnes de sensibilisations sur les droits électoraux combinées à des initiatives locales menées par les leaders communautaires peuvent contrer l'apathie électorale souvent alimentée par la perception d'une fraude inévitable. Le rôle de l'église catholique, influente dans la mobilisation des jeunes pourrait également amplifier cet effort.

### **Conclusion**

À l'approche de l'élection présidentielle de 2025 au Cameroun, les dynamiques de l'opposition politique se trouvent à un tournant décisif. La quête d'une alternance politique dans un contexte marqué par plus de quatre décennies de domination du Rassemblement démocratique

---

<sup>59</sup> DALTON (R.), « Cognitive mobilization and partisan dealignment in advanced industrial democracies, *American journal of political science*, 3 (1), 1987, pp. 856-877.

du peuple Cameroun (RDPC) sous Paul Biya sur la capacité des forces opposantes à surmonter leurs divisions internes et à construire des coalitions viables. Cette coalition propose une analyse approfondie des enjeux en s'appuyant sur des théories politiques des concepts clés et des perspectives d'avenir tout en identifiant des solutions concrètes pour renforcer les chances d'une transition démocratique. Les coalitions politiques définies par Arriola comme des alliances stratégiques visent à maximiser les ressources électorales face à un pouvoir dominant qui constituent un outil central dans les systèmes à parti hégémonique comme celui du Cameroun. Cependant, l'histoire récente révèle une fragmentation persistante illustrée par l'échec de coalitions passées telles que : l'Union pour le changement en 1992 où le Front des alliés pour changement en 1994. Ces initiatives bien qu'ambitieuses, ont été ruinées par des rivalités personnelles et une incapacité à transcender les intérêts individuels au profit d'un projet collectif. En 2025, l'alliance politique pour changement (APC) portée par Maurice Kamto et le Mouvement pour la renaissance du Cameroun (MRC) tente de réinventer cette dynamique. Son succès reste incertain notamment en raison des divergences stratégiques avec d'autres leaders comme Cabral Libii ou Joshua Osih et de l'interdiction gouvernementale des coalitions jugées « illégales ».

Le concept de « désordre inventif » de Sindjoun éclaire cette situation : le champ politique camerounais marqué par une hégémonie concurrentielle favorise la dispersion des forces oppositionnelles rendant improbable une alternance sans une coordination exceptionnelle. La théorie de la transitologie développée par Stepan, Linz et Rocher suggère qu'une transition démocratique nécessite un consensus minimal entre acteurs oppositionnels sur une candidature unique ou une plateforme commune. Or, les divergences idéologiques et tactiques-entre ceux prônant une transition inclusive avec Paul Biya (Osih) et ceux rejetant toute compromission (Kamto) fragilisent cette perspective. Face à ces défis, plusieurs solutions émergent pour des perspectives d'avenir. Premièrement, l'opposition doit adopter une stratégie de « coalition minimale gagnante » en concentrant ses efforts sur un petit nombre de leaders crédibles capables de mobiliser des bases électorales complémentaires. Cela implique des négociations transparentes et un abandon partiel des ambitions personnels au profit d'un objectif commun : déloger le RDPC. Deuxièmement, la mobilisation de la société civile comme les initiatives de l'église catholique, de la diaspora ou les campagnes d'inscription électorale d'Elecam doit être intégrer dans une stratégie plus large pour garantir une participation massive et surveiller la transparence du scrutin. Enfin, une réforme du code électoral bien que difficile sous le régime actuel reste une piste essentielle pour instaurer un scrutin à deux tours offrant une chance réelle à l'opposition de s'unir au second

tour. L'élection de 2025 représente donc une opportunité historique pour l'opposition camerounaise de transformer ses dynamiques internes et externes en une force cohérente d'alternance. Si la fragmentation et les routines autoritaires du régime constituent des obstacles majeurs, une approche stratégique basée sur l'unité, la mobilisation citoyenne voir diasporique et une pression internationale pour des élections équitables pourrait ouvrir la voie à un renouveau politique : l'avenir du Cameroun dépendra de la capacité de ses acteurs à dépasser le « désordre inventif » pour construire une démocratie pluraliste et inclusive. Il sera donc judicieux pour les camerounais de choisir entre le statu-quo et le changement.





## **Du caoutchouc rouge au coltan du sang en République Démocratique du Congo**

From Red rubber to Blood coltan in the Democratic Republic of Congo

Par : Page | 573

**Alpha WAWENDE KITIMA**

Apprenant en sciences politiques et administratives, Université de Kinshasa et assistant à  
L'ISTM/ IDIOFA

**Pierre OLELA NGONGO**

Apprenant en sciences politiques et administratives, Université de Kinshasa et chercheur au  
CREM/RDC

### **Résumé :**

*Cet article examine la persistance d'une logique extractiviste en République Démocratique du Congo (RDC), en retraçant l'exploitation du caoutchouc rouge à l'époque coloniale jusqu'au coltan du sang actuel. L'histoire de la RDC est marquée par une exploitation violente de ses ressources naturelles, notamment sous Léopold II, dont les pratiques brutales ont coûté la vie à des millions de Congolais. Cette dynamique de prédation économique se poursuit aujourd'hui avec l'extraction du coltan, essentiel pour les technologies numériques. Des groupes armés, soutenus par des puissances extérieures, contrôlent illégalement des zones minières, alimentant des conflits persistants et entraînant des violations graves des droits humains, telles que le travail des enfants et les déplacements forcés. Malgré des réformes du code minier en 2018<sup>1</sup>, plus de 40 000 enfants travaillent encore dans des conditions dangereuses. L'exploitation minière contribue également à la déforestation, ayant entraîné une perte de 8,6 % de la couverture forestière depuis 2000, affectant même des zones protégées comme le parc national de Kahuzi-Biega.*

*Face à cette situation, l'article appelle à une approche globale axée sur une gouvernance transparente, des réformes structurelles et une responsabilisation collective, tant au niveau national qu'international, pour une exploitation des ressources qui soit équitable et durable, réellement orientée vers le bien-être du peuple congolais.*

**Mots clés :** caoutchouc rouge, coltan du sang, extractivisme, exploitation minière, droits humains.

<sup>1</sup> République démocratique du Congo(2018) : Code Minier, 09 mars 2018- loi N°18/001 modifiant et complétant la loi N°007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier, col.1, J.O n° spécial du 28 mars 2018

**Abstract:**

*This article examines the persistence of an extractivist logic in the Democratic Republic of the Congo (DRC), tracing the exploitation of red rubber during the colonial era to the current blood coltan. The history of the DRC is marked by a violent exploitation of its natural resources, particularly under Léopold II, whose brutal practices cost the lives of millions of Congolese.*

Page | 574

*This dynamic of economic predation continues today with the extraction of coltan, essential for digital technologies. Armed groups, supported by external powers, illegally control mining areas, fueling ongoing conflicts and leading to serious human rights violations, such as child labor and forced displacements. Despite reforms to the mining code in 2017, over 40 000 childrens still work in hazardous conditions.*

*Mining also contributes to deforestation, resulting in a loss of 8.6% of forest cover since 2000, even affecting protected areas like Kahuzi-Biega National Park.*

*In light of this situation, the article calls for a comprehensive approach focused on transparent governance, structural reforms, and collective accountability at both national and international levels, aiming for an exploitation of resources that is equitable and sustainable, genuinely directed towards the well-being of the Congolese people.*

**Keywords :** Red rubber, blood coltan, extractivism, mining exploitation, human rights.

## **Introduction**

Du caoutchouc rouge au coltan du sang fait écho à deux périodes dramatiques de l'histoire de la République Démocratique du Congo (RDC), marquées par l'exploitation brutale de ses ressources naturelles.

Page | 575

Le Caoutchouc rouge renvoie à l'époque coloniale, notamment sous le règne du roi Léopold II de Belgique (1885–1908), où le caoutchouc était extrait au prix du sang congolais. Des millions de Congolais furent soumis à un régime de terreur, de travail forcé et de violences extrêmes.

Le Coltan du sang fait référence à l'époque contemporaine, où le coltan (minerai stratégique pour l'industrie électronique mondiale) est extrait souvent dans des zones de conflits armés, principalement dans l'Est du pays, avec des pratiques similaires d'exploitation humaine, de travail des enfants, et de financement des groupes armés.

Dans le contexte politique, le contrôle des ressources naturelles a toujours été un levier de pouvoir en RDC. Sous Léopold II, le Congo était une propriété privée exploitée pour enrichir la Belgique. Aujourd'hui, bien que le pays soit souverain, des formes néocoloniales de domination persistent via les multinationales, les élites locales corrompues et l'ingérence étrangère.

L'État congolais reste faiblement présent dans certaines régions minières, ce qui favorise l'émergence de milices et de conflits armés autour de l'exploitation du coltan, souvent qualifié de "minerai de sang".

Sur le plan économique, l'économie congolaise est historiquement basée sur l'exportation des ressources naturelles, sans réelle transformation locale. À l'époque du caoutchouc, les populations n'en bénéficiaient pas, toute la richesse partait vers l'Europe. Aujourd'hui, le coltan, l'or, le cobalt et d'autres minerais sont au cœur d'un système extractiviste qui reproduit les inégalités. Le secteur informel et illicite domine, avec une grande part de la richesse qui échappe à l'État congolais et aux populations locales.

Dans un cadre sociologique, les deux périodes ont produit des fractures profondes dans la société congolaise : traumatismes collectifs, transmission intergénérationnelle de la violence, normalisation du travail forcé, des abus de pouvoir et de l'exploitation, Perte de repères identitaires face aux ingérences extérieures et à la destruction du tissu social, enfants soldats,

violences sexuelles, déplacements forcés... sont des réalités sociologiques liées à l'exploitation du coltan.

Plusieurs auteurs, tant congolais qu'internationaux, ont exploré les thématiques liées à l'exploitation du caoutchouc rouge durant la période coloniale et du coltan dans le contexte des conflits modernes en République démocratique du Congo (RDC). Voici quelques-uns de ces auteurs et leurs contributions pertinentes

Page | 576

Philippe Élébé Lisembé<sup>2</sup> Poète et dramaturge congolais, il a abordé les thématiques liées à l'exploitation coloniale et à ses répercussions. Dans sa pièce *Les sangs des Noirs pour un sou*, il dénonce les atrocités commises durant l'exploitation du caoutchouc par le régime colonial belge.

Pius Ngandu Nkashama<sup>3</sup> Écrivain et universitaire congolais, il a écrit sur les impacts sociaux et politiques de l'exploitation minière en RDC. Son roman *Le pacte de sang* (1984) aborde les conséquences de l'exploitation des ressources naturelles et les luttes de pouvoir associées.

Daniël Vangroenweghe<sup>4</sup> Historien et anthropologue belge, il est l'auteur de *Red Rubber. Léopold II et son Congo* (1985), une étude approfondie sur l'exploitation du caoutchouc et les atrocités commises durant la période coloniale.

Edmund Dene Morel<sup>5</sup> Journaliste et militant britannique, il a dénoncé les atrocités coloniales liées à l'exploitation du caoutchouc. Son ouvrage *Red Rubber* (1906) expose les abus du régime de Léopold II au Congo.

Melvil Bossé<sup>6</sup> Dans son mémoire de master, il analyse les "minerais de sang" comme facteurs de conflits au Kivu, mettant en lumière les rivalités territoriales et l'exploitation des ressources naturelles.

---

<sup>2</sup> Élébé Lisembé, P. (1973). *Les sangs des Noirs pour un sou*. Paris : Les Nouvelles Éditions Debrasse.

<sup>3</sup> - Nkashama, P. N. (1984). *Le pacte de sang*. Paris : L'Harmattan

<sup>4</sup> Vangroenweghe, D. (1985). *Red Rubber. Léopold II et son Congo*. Bruxelles : Éditions Complexe

<sup>5</sup> Morel, E. D. (1906). *Red Rubber*. Londres : William Heinemann.

<sup>6</sup> Bossé, M. (2019). *Les « minerais de sang », facteurs de conflits au Kivu (République Démocratique du Congo). Étude des rivalités territoriales dans une zone grise d'Afrique centrale*. Reims : Université de Reims Champagne-Ardenne. Disponible sur [dumas-02445404](https://dumas-02445404), version 1 HAL Id.

Kalênge Yamukêna Yantûmbi<sup>7</sup> il analyse les dynamiques de violence et d'exploitation dans le contexte minier du Katanga, offrant des perspectives sur les continuités entre les périodes coloniale et postcoloniale.

Désiré Bolya Baenga<sup>8</sup> Cet écrivain et essayiste a abordé les maux sociaux liés à l'exploitation des ressources naturelles en Afrique, où il dénonce les violences sexuelles liées aux conflits liés aux ressources. Page | 577

Pierre OLELA NGONGO<sup>9</sup> dit l'un des leviers majeurs de l'ingérence des multinationales en RDC est le contrôle des minerais stratégiques. Le coltan et le cobalt : l'or gris du 21<sup>e</sup> siècle, le coltan et le cobalt sont des minerais indispensables à l'industrie électronique mondiale, ils entrent dans la fabrication des Smartphones, des ordinateurs et des batteries électriques.

Edmund Dene Morel<sup>10</sup> : Journaliste et militant, il a exposé les atrocités liées à l'exploitation du caoutchouc au Congo belge dans son ouvrage *Red Rubber* (1906), dénonçant les abus du régime colonial de Léopold II

Peter Bate<sup>11</sup> Réalisateur du documentaire *White King, Red Rubber, Black Death* (2004), il illustre les atrocités commises lors de l'exploitation du caoutchouc au Congo, apportant une perspective visuelle sur le sujet.

Shadary<sup>12</sup> analyse la tension entre les principes constitutionnels garantissant une large autonomie aux provinces congolaises et la réalité d'une tutelle centralisatrice qui freine leur émancipation et leur développement. Il propose le concept de « Moyen-État » pour désigner les provinces comme des entités intermédiaires dotées de pouvoirs exécutifs et législatifs, capables d'élaborer et de mettre en œuvre des Plans de Développement Régionaux.

---

<sup>7</sup> Kalênge Yamukêna Yantûmbi, *Le Nord-Katanga à feu et à sang ! Politique, Seigneurs de guerre et violence, Essai* 2007

<sup>8</sup> Désiré Bolya Baenga, *la Profanation des vagins*, Edition le serpent à plumes, Monaco 2005

<sup>9</sup> Pierre OLELA NGONGO, *la RDC, chronique d'un chaos organisé entre trahisons et manipulations*, éditions universitaires Européennes, Chisinau, 2025, p 61.

<sup>10</sup> Edmund Dene Morel, *Red Rubber*, the story of rubber slave trade flourishing on the Congo, 1906. London, T. Fisher unwin, pp 29-460.

<sup>11</sup> Peter Bate *White King, Red Rubber, Black Death*, 2004, film documentaire disponible en ligne sur <http://www.film-documentaire.fr> consulté le 20/04/2025 à 22h 08

<sup>12</sup> Shadary, E. R. *Régionalisme politique et développement des provinces : plaidoyer pour la promotion d'un « Moyen-État, en République Démocratique du Congo*. Paris, L'Harmattan, 2021.

L'auteur souligne que le succès de ce modèle dépend de plusieurs facteurs, notamment la volonté politique, la bonne gouvernance, la gestion axée sur les résultats, la réduction de l'ingérence du pouvoir central et la mobilisation des ressources humaines, matérielles et financières adéquates

Malgré les discours officiels qui présentaient la colonisation du Congo comme une mission civilisatrice, les pratiques sur le terrain ont révélé une exploitation systématique des ressources naturelles, notamment du caoutchouc, au prix de violences extrêmes contre les populations locales. Aujourd'hui encore, la République Démocratique du Congo, riche en minerais stratégiques comme le coltan, continue de faire face à des dynamiques similaires d'exploitation, souvent sous couvert d'investissements étrangers et de mondialisation. Ainsi une idée nous vient en tête et nous nous posons la question ci-après :

*Dans quelle mesure les logiques d'exploitation des ressources naturelles, initiées à l'époque coloniale avec le caoutchouc, se perpétuent-elles aujourd'hui à travers l'extraction du coltan, et comment affectent-elles la souveraineté et le développement socio-économique de la RDC ?*

Eu égard de ce qui précède nous émettons l'hypothèse suivante :

L'exploitation des ressources naturelles en RDC, qu'il s'agisse du caoutchouc rouge à l'époque coloniale ou du coltan aujourd'hui, suivrait une logique extractiviste et prédatrice constante, fondée sur des rapports de domination économique et politique, au détriment du développement national et du bien-être des populations locales.

Les objectifs de notre recherche sont d'analyser la continuité historique des logiques d'exploitation des ressources naturelles en RDC, du caoutchouc sous Léopold II au coltan dans le contexte postcolonial et globalisé, de mettre en évidence les mécanismes économiques et politiques de l'exploitation du caoutchouc au Congo belge, d'identifier les formes modernes d'exploitation minière liées au coltan, d'évaluer l'impact socio-économique de ces pratiques sur les communautés locales et comparer les discours justificatifs (civilisation hier, développement aujourd'hui) et leurs implications réelles.

Échelle d'analyse



Dans l'espace c'est la RDC sur le plan national, avec des études de cas localisées (ex : région du Kivu pour le coltan).

Dans le temps: De la période coloniale (fin XIXe siècle) à la période contemporaine (XXIe siècle).

Politico-économique : Analyse des acteurs internes (État congolais, groupes armés, entreprises locales) et externes (multinationales, anciens colonisateurs, institutions internationales).

- Matériel et méthodes

Opérationnalisation de la méthode exploratoire

Nous avons utilisé l'approche qualitative et historique, nous avons recueilli les données à partir de sources secondaires (archives coloniales, rapports d'organisations non gouvernementales, travaux académiques, témoignages, documents de presse).

Études de cas : L'exploitation du caoutchouc dans l'État indépendant du Congo (1885–1908) et l'exploitation du coltan dans l'est de la RDC depuis les années 2000.

- Analyse documentaire nous avons fait le Croisement entre textes officiels, discours politiques, récits des victimes et analyses critiques.

Entretiens exploratoires avec des historiens, sociologues et journalistes.

## **I. LITTÉRATURE**

Dans le cadre de cette étude, des témoignages ont été collectés à partir de diverses sources documentaires, notamment les archives historiques, les ouvrages spécialisés, les documents officiels ainsi que les rapports accessibles en ligne. Ces matériaux riches et variés offrent une perspective multidimensionnelle sur les faits analysés. Ils permettent non seulement de retracer l'évolution historique des événements étudiés, mais aussi de saisir la complexité des enjeux contemporains à travers des récits et analyses issus de différents contextes institutionnels et sociaux. Ces témoignages constituent une base précieuse pour étayer les réflexions théoriques, nourrir l'analyse critique et renforcer la crédibilité scientifique de l'étude. En croisant les voix du passé et du présent, cette démarche vise à donner une lecture plus complète et rigoureuse de la problématique abordée.

## **A. Le parcours historique de la République démocratique du Congo (RDC)**

Il est marqué par l'exploitation de ses ressources naturelles, du caoutchouc rouge sous le règne de Léopold II au coltan, surnommé "coltan du sang", à l'ère numérique. Cette trajectoire met en lumière les enjeux politiques, économiques, sociaux et environnementaux liés à l'extraction de ces ressources.

### **A.1. Le caoutchouc rouge : une exploitation coloniale brutale**

À la fin du XIXe siècle, sous l'État indépendant du Congo dirigé par Léopold II, l'exploitation du caoutchouc s'est accompagnée de violences extrêmes. Des entreprises comme l'Anglo-Belgian India Rubber Company (ABIR) ont imposé des quotas de production irréalistes, entraînant des mutilations, des prises d'otages et des exécutions sommaires pour contraindre les populations locales à travailler. Ce système, qualifié de "caoutchouc rouge", a provoqué des rébellions, notamment celle des Budzas entre 1898 et 1905<sup>13</sup>. L'ampleur du déclin de la population au cours de la période fait l'objet d'un vaste débat historiographique et il y a un débat ouvert sur la question de savoir si les exactions constituent un génocide.<sup>14</sup>

### **A.2. Le coltan du sang : une ressource au cœur des conflits contemporains**

*Qu'est-ce que le coltan du sang ?*

Le coltan, ou columbite -tantalite, est un minerai essentiel pour la fabrication de composants électroniques, notamment dans les Smartphones et les ordinateurs. Cependant, son extraction est souvent liée à des conflits armés et à des violations des droits de l'homme, ce qui lui a valu le surnom de "coltan du sang".

Dans la région de l'Est de la République Démocratique du Congo (RDC), le coltan est extrait dans des conditions extrêmement dangereuses. Des groupes armés contrôlent souvent les mines, exploitant les travailleurs et utilisant les revenus pour financer des conflits. Par exemple, des témoignages de mineurs indiquent qu'ils sont forcés de travailler dans des conditions inhumaines, souvent sous la menace de violence.

<sup>13</sup> Atrocities in the congo free state. Disponible en ligne sur [https://en.wikipedia.org/wiki/atrocities\\_in\\_the\\_congo\\_free\\_state\\_oldid=967200429](https://en.wikipedia.org/wiki/atrocities_in_the_congo_free_state_oldid=967200429).

<sup>14</sup> Dean Pavlakis, « the crime of the congo : a question of genocide in the congo free state, 1885-1908 » dans the cambridge world history of genocide, volume 2, cambridge university Press, coll, 2023 pp 585-608

En 2018, un rapport de l'ONG Human Rights Watch a recueilli des témoignages de femmes victimes de violences sexuelles dans les mines de coltan. Ces femmes ont déclaré que des groupes armés les utilisaient comme armes de guerre pour terroriser les communautés et maintenir le contrôle sur les ressources.

L'extraction du coltan a également des conséquences environnementales dévastatrices. Des forêts tropicales sont détruites pour accéder aux gisements, ce qui entraîne la perte de biodiversité et des perturbations des écosystèmes locaux. Des témoignages d'écologistes soulignent que cette destruction a des répercussions sur les communautés locales qui dépendent de ces ressources naturelles pour leur survie.

Aujourd'hui, le Coltan, essentiel à la fabrication des Smartphones et autres appareils électroniques, est au centre des conflits dans l'est de la RDC. Des groupes armés, tels que le M23, contrôlent des zones minières comme Rubaya, générant environ 300 000 dollars par mois grâce à l'exploitation illégale de cette ressource.<sup>15</sup> Cette situation perpétue les violences, les déplacements de populations et l'instabilité régionale.

### **B. Conséquences sociales et environnementales de l'exploitation minière**

L'extraction du coltan a des répercussions majeures sur les communautés locales et l'environnement. Plus de 40 000 enfants travaillent dans des conditions dangereuses dans les mines, malgré les réformes du code minier en 2017. Les femmes sont particulièrement vulnérables, subissant des violences et des expropriations. Sur le plan environnemental, la RDC a perdu 8,6 % de sa couverture forestière depuis 2000, en grande partie à cause de l'exploitation minière, affectant des zones protégées comme le parc national de Kahuzi-Biega.<sup>16</sup>

#### **1. Défis de la traçabilité et responsabilités internationales**

Malgré la mise en place du système de traçabilité ITSCI, l'efficacité de la lutte contre le commerce illégal du coltan reste limitée. Des entreprises multinationales sont accusées de s'approvisionner en "minerais de sang", alimentant ainsi les conflits en RDC. Le gouvernement

<sup>15</sup> Sonia Rolley, UN says Congo rebels generating \$300.000 monthly in seized mining area, september 30,2024, Disponible en ligne sur [www.reuters.com/world/africa/un-says-congo-rebels-generating-300000-monthly-seized-mining-area-2024-09-30/?utm](http://www.reuters.com/world/africa/un-says-congo-rebels-generating-300000-monthly-seized-mining-area-2024-09-30/?utm). Consulté le 21 avril 2025.

<sup>16</sup> Allie Constantine et Ismail Wolff, le côté obscur de la technologie : l'extraction du coltan en RDC et son impact sur les droits de l'homme et l'environnement. Publié dans extractive industries, tourism and infrastructure. Disponible en ligne sur [www.globalforestcoalition.org/fr/the-dark-side-of-technology-coltan-mining-in-the-drc-and-its-human-rights-and-environmental-impacts/?utm,com](http://www.globalforestcoalition.org/fr/the-dark-side-of-technology-coltan-mining-in-the-drc-and-its-human-rights-and-environmental-impacts/?utm,com) Consulté le 21 avril 2025.

congolais envisage des actions en justice contre des entreprises comme Apple pour leur implication présumée dans cette chaîne d'approvisionnement opaque.<sup>17</sup>

## **2. Vers une exploitation responsable des ressources naturelles**

Face à ces défis, il est crucial de renforcer les mécanismes de traçabilité, d'assurer une meilleure répartition des revenus miniers et de promouvoir des pratiques d'exploitation respectueuses des droits humains et de l'environnement. La communauté internationale, les entreprises et le gouvernement congolais doivent collaborer pour transformer les ressources naturelles en leviers de développement durable plutôt qu'en sources de conflits.

Ce parcours, du caoutchouc rouge au coltan du sang, illustre les défis persistants de la RDC en matière de gouvernance des ressources naturelles et souligne l'importance d'une approche intégrée pour assurer la paix et le développement dans la région.

### **C. Rapports**

#### **C.1. MINERAIS DE SANG : Le blanchiment des minerais 3T par le Rwanda et des entités privées.<sup>18</sup>**

Ce rapport juridique et politique aborde le phénomène du blanchiment des minerais dits « 3T » (étain, tungstène, tantale) extraits de manière illégale dans l'Est de la République Démocratique du Congo. Il met en lumière l'implication du Rwanda et de certaines entités privées, accusés de faire transiter ces minerais à travers des filières parallèles, tout en dissimulant leur origine réelle.

L'étude dénonce une indifférence internationale persistante malgré les preuves tangibles de massacres, de pillages et de violations des droits humains, notamment dans les zones minières contrôlées par des groupes armés. Le document suggère une complicité implicite de certains acteurs économiques mondiaux, qui bénéficient indirectement de ces ressources par l'intermédiaire de chaînes d'approvisionnement opaques.

---

<sup>17</sup> En RDC, l'échec patent de traçabilité du coltan indispensable aux Smartphones. Disponible En ligne sur [www.lemonde.fr/afrique/article/2024/08/29/en-rdc-l-echec-patent-de-la-tracabilite-du-coltan-indispensable-aux-smartphones\\_6298239\\_3212.html?utm](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/08/29/en-rdc-l-echec-patent-de-la-tracabilite-du-coltan-indispensable-aux-smartphones_6298239_3212.html?utm). Consulté le 11 avril 2025.

<sup>18</sup> Amsterdam & Partners LLP, *minerais de sang : Le blanchiment des minerais 3T par le Rwanda et des entités privées*, Washington DC, Avril 2024

Points clés du rapport : le Rwanda est présenté comme une plaque tournante de l'exportation des minerais congolais, blanchis puis revendus sur les marchés internationaux ; des entreprises multinationales sont citées comme acheteurs indirects, exploitant des circuits légaux pour des minerais d'origine illégale ; le rapport accuse les institutions internationales et certains États de fermer les yeux sur la traçabilité douteuse de ces ressources ; Il propose des recommandations juridiques et politiques pour améliorer la transparence, mettre fin à l'impunité, et soutenir les droits des populations locales affectées.

Ce rapport met en accusation une chaîne complexe de responsabilités – allant des groupes armés à certains gouvernements étrangers – dans l'alimentation des conflits en RDC par le biais des minerais de sang. Il appelle à une mobilisation politique internationale, à la mise en œuvre effective des mécanismes de certification et à des sanctions contre les acteurs impliqués dans le blanchiment des ressources naturelles issues de la violence.

## **C.2. La guerre du coltan en RDC : Repositionner le jeu des acteurs dans le paradigme des stratégies de puissances.<sup>19</sup>**

Ce travail explore les dimensions géostratégiques, économiques et politiques liées à l'exploitation du coltan en République démocratique du Congo (RDC), en contextualisant cette question dans un paradigme de confrontation entre grandes puissances mondiales. Le coltan, minéral stratégique indispensable à la fabrication de composants électroniques, devient ici l'objet d'une guerre d'influence où s'affrontent des logiques de puissance, notamment entre les États-Unis, l'Union européenne et des acteurs asiatiques. L'auteur met en évidence le rôle ambigu des multinationales, des groupes armés locaux, des pays voisins comme le Rwanda et l'Ouganda, et d'organisations internationales. Le rapport critique l'inefficacité des mécanismes de régulation existants et dénonce le manque de volonté politique à mettre fin à une exploitation prédatrice qui alimente les conflits armés et la misère dans les régions minières de la RDC.

Points saillants du document : l'exploitation du coltan est instrumentalisée dans un jeu de stratégie mondiale où les ressources deviennent un levier de pouvoir ; les entreprises occidentales et asiatiques sont accusées de participer indirectement au financement de conflits en important un coltan d'origine douteuse ; le contrôle des ressources naturelles de la RDC s'inscrit dans une guerre

---

<sup>19</sup> V.H. Christian Harbulot, « la guerre du coltan en RDC, Repositionner le jeu des acteurs dans le paradigme des stratégies de puissances », École de Guerre Économique (EGE), Paris, Novembre 2008

économique globale pour l'accès aux matières premières critiques du XXI<sup>e</sup> siècle ; l'auteur plaide pour une lecture géoéconomique du conflit, intégrant les dimensions de l'intelligence économique et de la souveraineté nationale.

Le rapport appelle à repositionner l'analyse du conflit autour du coltan dans un cadre plus large de guerre économique entre puissances. Il insiste sur la nécessité pour la RDC de se doter d'une stratégie nationale de souveraineté économique et de contrôler sa chaîne d'approvisionnement minier par des mécanismes plus efficaces de régulation, de certification et de valorisation locale.

Page | 584

### **C.3. Cartographie des intérêts dans les zones de conflit : le cas du Katanga<sup>20</sup>**

Ce rapport se penche sur la présence des anciens combattants dans la province du Katanga, en particulier les milices Mai-Mai et les éléments des FARDC (Forces armées de la RDC). L'étude met en lumière les dynamiques de démobilisation, de retour à la vie civile et les enjeux sécuritaires liés à ces groupes armés. À la suite de la reddition du chef de guerre Gédéon en 2006, une partie des Mai-Mai a choisi de se démobiliser, mais une autre est restée active, posant des défis majeurs pour la paix durable. Le manque d'intégration réelle dans les FARDC ou la vie civile, et l'absence d'accompagnement socio-économique, ont favorisé des retours à la violence, surtout dans les zones marginalisées.

Le rapport note également que, malgré la baisse des incidents armés, certaines zones comme Pweto restent sous tension, notamment à cause de la cohabitation fragile entre civils et ex-combattants, et de l'absence de contrôle effectif de l'État. De plus, le rapport souligne une instrumentalisation politique et économique de ces groupes armés dans certains territoires

Points essentiels à retenir : le Katanga a connu une amélioration sécuritaire globale, mais certaines zones restent à risque, les Mai-Mai désarmés sont souvent marginalisés, ce qui pousse certains à reprendre les armes, le rapport appelle à une prise en charge sérieuse et inclusive des ex-combattants pour une paix durable, le lien entre ressources locales, pouvoir politique et insécurité

---

<sup>20</sup> Rapport d'analyse sur les dynamiques de conflits Province du Katanga (RDC) Post-conflit (à partir de 2006) IPIS (International Peace Information Service),



est clairement mis en évidence, une attention particulière est portée sur le territoire de Pweto, comme zone stratégique sensible.

Le rapport de recherche intitulé « La route commerciale du coltan congolais : une enquête », rédigé par Patrick Martineau et publié en mai 2003 par le Groupe de recherche sur les activités minières en Afrique (GRAMA) de l'Université du Québec à Montréal (UQÀM), examine en détail la chaîne d'approvisionnement du coltan en République démocratique du Congo (RDC), en mettant en lumière les dynamiques économiques, sociales et politiques qui sous-tendent son exploitation et sa commercialisation.

Page | 585

L'étude vise à retracer le parcours du coltan, depuis son extraction artisanale dans les régions orientales de la RDC jusqu'à son intégration dans les circuits commerciaux internationaux. Elle s'appuie sur une analyse documentaire approfondie, des données économiques et des enquêtes de terrain pour comprendre les mécanismes de production, de transformation et de distribution de ce minerai stratégique.

Le rapport décrit une filière complexe et souvent informelle, impliquant divers acteurs :

- Exploitants artisanaux : souvent issus de communautés locales, ils extraient le coltan dans des conditions précaires.
- Groupes armés : certains contrôlent des zones minières et tirent profit de l'exploitation illégale du coltan.
- Négociants et courtiers : ils achètent le minerai sur place et l'intègrent dans des circuits commerciaux internationaux.
- Entreprises multinationales : elles utilisent le tantale, extrait du coltan, dans la fabrication de composants électroniques.

Le coltan extrait est souvent exporté via des pays voisins comme le Rwanda ou l'Ouganda, avant d'être acheminé vers des centres de transformation en Europe, en Asie ou en Amérique du Nord.

L'exploitation du coltan en RDC soulève plusieurs préoccupations :

- Financement des conflits : les revenus tirés de l'exploitation du coltan peuvent alimenter des groupes armés.

- Conditions de travail : les mineurs, souvent non protégés, travaillent dans des conditions dangereuses.
- Traçabilité : la difficulté à suivre l'origine du coltan complique les efforts pour assurer une exploitation éthique

Le rapport conclut que la demande mondiale en coltan, stimulée par l'industrie des technologies de l'information et de la communication, a des répercussions significatives sur les dynamiques locales en RDC. Il souligne la nécessité de mettre en place des mécanismes de régulation et de traçabilité pour assurer une exploitation responsable du coltan, respectueuse des droits humains et de l'environnement.

#### **D. Témoignages**

Dans le cadre de cette recherche, plusieurs témoignages ont été recueillis à partir de sources en ligne, notamment des rapports d'organisations non gouvernementales, des articles spécialisés et des plateformes d'information fiables. Ces témoignages, bien qu'indirects, constituent une matière précieuse permettant de comprendre les réalités vécues sur le terrain, en particulier dans les zones d'exploitation minière de la République Démocratique du Congo. Ils offrent un éclairage complémentaire aux données statistiques et aux analyses théoriques, en mettant en lumière les expériences humaines, les violations des droits fondamentaux, ainsi que les impacts socio-économiques et culturels de l'extractivisme. Ces voix issues des rapports et publications en ligne permettent de renforcer la portée qualitative de notre démarche et de contextualiser scientifiquement les enjeux soulevés par l'étude.

Faustin Kantanga, éminent acteur de la société civile à Bukavu, a souligné auprès du projet Enhancing Africa's Response to Transnational organized crime (ENACT) les conditions préoccupantes entourant l'exploitation du coltan. Les sites miniers sont fréquemment associés à des pratiques telles que la prostitution, la propagation de maladies sexuellement transmissibles et des actes de violence sexuelle, exposant particulièrement les enfants à ces dangers. De plus, les jeunes impliqués dans le transport du coltan sur de longues distances sont vulnérables à la traite des êtres humains et au recrutement par des groupes armés.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> ENACT Africa: Disponible en ligne sur [www.enactafrica.org/enact-observer/coltan-child-miners-the-dark-side-of-the-drcs-wealth?utm](http://www.enactafrica.org/enact-observer/coltan-child-miners-the-dark-side-of-the-drcs-wealth?utm). Consulté le 11 avril 2025

Le coltan extrait par le biais du travail des enfants demeure en grande partie non certifié et échappe aux mécanismes de traçabilité. Ce minerai, obtenu illégalement, est intégré dans l'économie informelle et pénètre la chaîne d'approvisionnement mondiale à travers des circuits de contrebande, de falsification et de complicités diverses.

Face à cette situation, le gouvernement congolais a entrepris des réformes pour limiter le recours au travail des enfants dans les mines. La révision du Code minier en 2017 a introduit des sanctions contre l'utilisation de la main-d'œuvre infantile et la commercialisation de minerais extraits par des enfants. Par ailleurs, des dispositifs de traçabilité et de certification ont été mis en place pour assurer une gestion plus éthique des ressources.<sup>22</sup>

Le Centre d'Expertise, d'Évaluation et de Certification (CEEC), institué par le ministère congolais des Mines, est chargé de superviser la traçabilité et la certification du coltan. Cet organisme collabore avec des entités de régulation internationales afin de garantir la conformité des minerais, depuis leur extraction jusqu'à leur commercialisation sur les marchés mondiaux majeures<sup>23</sup>, telles qu'Apple, Samsung et Sony, étaient indirectement liées à l'exploitation du cobalt extrait dans des conditions abusives en RDC, notamment par des enfants travaillant dans des mines artisanales sans équipements de protection adéquats.<sup>24</sup>

Au début des années 2000, la demande croissante de coltan, alimentée par la production massive de la PlayStation 2 de Sony, a entraîné une flambée des prix de ce minerai. Cette situation a provoqué une ruée vers les mines de l'est de la RDC, exacerbant les conflits armés, les déplacements forcés et les violations des droits humains<sup>25</sup>

Par ailleurs, des accords internationaux, tels que celui signé en février 2024 entre l'Union européenne et le Rwanda pour un approvisionnement « durable » en minerais critiques, suscitent des préoccupations. Des critiques soulignent que la majorité des minerais exportés par le Rwanda

---

<sup>22</sup> ISS Africa, enfants mineurs la face cachée de l'abondance du coltan en RDC. Disponible en ligne sur [www.issafrika.org/fr/iss-today/enfants-mineurs-la-face-cachee-de-labondance-du-coltan-en-rdc?utm](http://www.issafrika.org/fr/iss-today/enfants-mineurs-la-face-cachee-de-labondance-du-coltan-en-rdc?utm). Consulté le 11 avril 2025

<sup>23</sup> Le Centre d'Expertise, d'Évaluation et de Certification (CEEC), En ligne sur <http://ceec.cd>. Consulté le 28 mars 2025.

<sup>24</sup> BBC News, technologie, Disponible en ligne sur [www.bbc.com/news/technology-35311456?utm](http://www.bbc.com/news/technology-35311456?utm). Consulté le 8 avril 2025.

<sup>25</sup> Le coltan, alimentée par la production massive de la PlayStation 2 de Sony, a entraîné une flambée des prix de ce minerai. Disponible en ligne sur <http://conflictmineral.wordpress.com:conflictmineral.wordpress.com/the-playstation-war/?utm>.

proviennent en réalité de la RDC, souvent dans des conditions illégales, alimentant ainsi les conflits dans la région.

## **E. Les articles**

### **E.1. Les richesses minières de la RDC suscitent l'avidité des puissances locales et globales** Page | 588

Cet article examine comment les ressources minières de la RDC, notamment le coltan et le cobalt, attirent les convoitises tant locales qu'internationales. Il met en lumière le rôle des groupes armés, comme le M23 soutenu par le Rwanda, dans le contrôle illégal des zones minières, perturbant la production et alimentant les conflits. L'article souligne également la domination de la Chine dans l'industrie minière congolaise et les défis liés à la corruption et au travail des enfants. Face à ces enjeux, la RDC cherche à améliorer la traçabilité des minerais et à renégocier les contrats miniers pour mieux bénéficier de ses ressources.<sup>26</sup>

### **E.2. Exploitation minière et commerce illicite du coltan en République démocratique du Congo**

Cette étude révèle l'existence de réseaux de criminalité organisée impliqués dans la production et la chaîne d'approvisionnement du coltan en RDC. Elle met en lumière les liens entre ces réseaux criminels et des entreprises légitimes dans des économies avancées, soulignant les implications du commerce illicite sur la stabilité régionale. L'étude propose des interventions multipartites pour empêcher l'action de ces réseaux dans la région des Grands Lacs, en insistant sur la nécessité d'une coopération internationale pour lutter contre le commerce illégal des minerais.<sup>27</sup>

### **E.3. Industrie minière en République démocratique du Congo**

Cet article fournit un panorama de l'industrie minière en RDC, mettant en avant la production de métaux stratégiques tels que le cobalt, le lithium et le coltan. Il souligne que la RDC détient une part significative des réserves mondiales de ces minerais, essentiels pour les technologies modernes. L'article aborde également les défis liés à l'exploitation minière,

<sup>26</sup> Les richesses minières de la RDC suscitent l'avidité des puissances locales et globales sur Le Monde.fr: Disponible en ligne [www.lemonde.fr/economie/article/2024/06/12/les-richesses-mini%C3%A8res-de-la-republique-democratique-du-congo-suscitent-l-avidite-des-puissances-locales-et-globales\\_6239058\\_3234.html?utm](http://www.lemonde.fr/economie/article/2024/06/12/les-richesses-mini%C3%A8res-de-la-republique-democratique-du-congo-suscitent-l-avidite-des-puissances-locales-et-globales_6239058_3234.html?utm). Consulté le 16 avril 2025

<sup>27</sup> Exploitation minière et commerce illicite du coltan en République démocratique du Congo sur ENACT Africa: Disponible en ligne sur [www.enactafrica.org/research/research-papers/exploitation-mini%C3%A8re-et-commerce-illicite-du-coltan-en-republique-democratique-du-congo?utm](http://www.enactafrica.org/research/research-papers/exploitation-mini%C3%A8re-et-commerce-illicite-du-coltan-en-republique-democratique-du-congo?utm). Consulté le 15 avril 2025

notamment la dépendance économique, les impacts environnementaux et les conditions de travail précaires, tout en mentionnant les efforts pour améliorer la régulation et la traçabilité dans le secteur.<sup>28</sup>

## **II. ANALYSE APPROFONDIE ET CRITIQUE**

Page | 589

Le parcours historique de la RDC met en lumière un cycle d'exploitation et de domination autour de ses ressources naturelles. D'une colonisation brutale motivée par le profit du caoutchouc à une économie extractive moderne autour du coltan, l'histoire congolaise est marquée par une constante : les ressources profitent à d'autres que les Congolais eux-mêmes, souvent au prix de violations massives des droits humains, d'instabilité politique et de conflits armés.

La présence de multinationales, le faible contrôle de l'État, la corruption, l'absence d'une politique minière inclusive, et la militarisation des zones minières ont empêché l'émergence d'un véritable développement économique et social basé sur ces richesses. L'exploitation coloniale a façonné des logiques de dépendance et de dépossession qui persistent aujourd'hui, créant une forme de néocolonialisme économique.

### **Leçons à tirer**

1. Les ressources naturelles ne sont pas une garantie de développement si elles ne sont pas bien gouvernées.
2. L'histoire se répète quand elle n'est pas analysée avec lucidité : les mécanismes d'exploitation du passé ont muté mais gardent la même essence.
3. La souveraineté politique et économique est illusoire sans une souveraineté sur les ressources.
4. La violence systémique (colonie, guerre, exploitation) découle souvent d'un effondrement des institutions et de la société civile.

### **Pistes de solutions**

---

<sup>28</sup> Industrie minière en République démocratique du Congo Disponible en ligne sur [www.wikipedia.org/wiki/Industrie\\_mini%C3%A8re\\_en\\_r%C3%A9publique\\_d%C3%A9mocratique\\_du\\_Congo](http://www.wikipedia.org/wiki/Industrie_mini%C3%A8re_en_r%C3%A9publique_d%C3%A9mocratique_du_Congo)?utm\_source=google&utm\_medium=organic&utm\_campaign=SERP&utm\_term=Industrie+mini%C3%A8re+en+R%C3%A9publique+d%C3%A9mocratique+du+Congo m consulté le 20 avril 2025.

- a. Gouvernance transparente et traçabilité : renforcement des systèmes de traçabilité des minerais (comme ITSCI), avec audits indépendants et la mise en place de bases de données ouvertes sur les contrats miniers, les revenus, les bénéficiaires.
- b. Recherche et cartographie scientifique : développer des recherches géologiques, sociales et économiques locales pour une meilleure connaissance des ressources et de leurs enjeux et appuyer les universités congolaises dans des programmes de sciences minières, environnementales et politiques.
- c. Éducation et transformation locale : Introduire l'histoire critique de l'exploitation minière dans les programmes scolaires pour forger une mémoire nationale lucide. Investir dans la transformation locale du coltan et d'autres minerais pour créer une chaîne de valeur nationale (emplois, industrie, innovation).
- d. Justice transitionnelle et réparation : la mémorialisation des victimes du caoutchouc et des guerres du coltan et mettre en place une Commission Vérité et Réconciliation axée sur les violences liées à l'exploitation des ressources.
- e. Diplomatie régionale et sécurisation : créer un cadre régional avec les pays voisins pour empêcher le commerce transfrontalier illicite et renforcer les capacités de l'État congolais (armée, justice, finances) dans les zones minières.

### **Conclusion**

Nous pouvons raisonnablement confirmer cette hypothèse, à la lumière de l'analyse historique, économique et sociopolitique de la République Démocratique du Congo.

L'exploitation des ressources naturelles en RDC du caoutchouc rouge à l'époque coloniale au coltan du sang aujourd'hui suit bien une logique extractiviste et prédatrice, fondée sur des rapports de domination économique et politique, au détriment du développement national et du bien-être des populations locales.

- À l'époque coloniale, l'exploitation du caoutchouc sous Léopold II reposait sur une violence systémique, sans investissement dans le développement local. Le caoutchouc rouge symbolise une économie tournée exclusivement vers l'exportation, avec des méthodes coercitives et inhumaines.
- Aujourd'hui, le coltan et d'autres minerais sont extraits dans des conditions similaires : exploitation illégale, travail des enfants, conflits armés, absence de contrôle de l'État. Le



modèle extractif reste basé sur l'exportation brute sans transformation locale, perpétuant la dépendance économique.

. Rapports de domination économique et politique

- Colonisation est égal domination politico-économique directe : le Congo n'était qu'un "réservoir" de richesses naturelles au service de la métropole belge.
- Post-colonisation est égal domination indirecte ou néocoloniale : multinationales, puissances étrangères, élites locales corrompues et groupes armés dictent encore les règles d'exploitation.

L'État congolais n'a pas su ou pu imposer un cadre souverain de gestion des ressources, ce qui rend les populations vulnérables et sans bénéfices durables.

Les régions riches en ressources sont paradoxalement les plus pauvres et les plus instables (ex : Nord-Kivu, Ituri, Katanga). Peu de revenus extractifs sont réinvestis dans l'éducation, la santé, l'infrastructure ou la souveraineté technologique.

Le bien-être des populations reste sacrifié sur l'autel du profit externe, aujourd'hui comme hier.

L'hypothèse formulée trouve ainsi une forte validation empirique et historique. Elle s'inscrit dans une grille de lecture postcoloniale et critique de l'économie politique du développement. Pour sortir de ce cycle, il est impératif de repenser la gouvernance des ressources, de promouvoir la transformation locale et de renforcer la souveraineté économique du pays.

**La mobilisation de l'autochtonie dans les luttes politiques à l'ère de la décentralisation au Cameroun : une analyse à l'aune de l'élection du président du conseil régional**

The mobilization of indigenous people in political struggles in the decentralization context in Cameroon: an analysis in the light of the election of the president of the regional council

Page | 592

Par :

**ONANA NDZANA Marie Sandrine**

Doctorante en Science Politique à l'Université de Douala

**Résumé :**

*Dans le processus de la dynamique des ressources mobilisées par les acteurs socio-politiques dans les luttes de représentations figure en bonne place l'autochtonie. Elle a été consacrée par le texte constitutionnel du 18 janvier 1996 et systématiquement reprise par la loi de 2019/04 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées et relativement à l'élection du président du conseil régional. Cet article présente l'autochtonie à l'ère de la décentralisation comme une ressource d'action politique. Il s'agit ici de mobiliser le néo-institutionnalisme et le constructivisme pour montrer que l'autochtonie qui a été construite par les acteurs et canonisée fait l'objet de mobilisation dans les luttes politiques régionales engendrant par ricochet une fragmentation du territoire national.*

**Mots clés :** autochtonie- luttes politiques- décentralisation- Cameroun- conseil régional

**Abstract :**

*In the process of dynamics of resources mobilized by sociopolitical actors in the struggles for representation, indigenous peoples have important position. It was juridical recognized by the constitutional text of January 18, 1996 and systematically taken up by the law of 2019/04 of December 24, 2019 on the General Code of Decentralized territorial communities and relating to the election of the president of the regional council. This article presents autochtony in the decentralization context as a resource for political action. It is a question her of mobilizing new-institutionalism and constructivism to show that the autochtony that was made by the actors and canonized is the object of mobilization in regional political struggle generating a fragmentation of the national territory.*

**Keys-words:** indigenous people- political struggle-decentralization-Cameroon- regional council



## Introduction

La réinstauration du multipartisme<sup>1</sup> au Cameroun dans les années 1990 a eu pour conséquence majeure la démultiplication des acteurs sociopolitiques et partant une révision systématique de l'ordre et des luttes politiques<sup>2</sup>. En effet, avec le phénomène de démocratisation des années 1990<sup>3</sup>, les luttes pour la loi du monopole<sup>4</sup> connaissaient une certaine dynamique renchérit avec la révision constitutionnelle du 18 janvier 1996 reconnaissant la décentralisation<sup>5</sup>, la protection des minorités et des populations autochtones<sup>6</sup>. La décentralisation en tant que processus de transfert des ressources et de compétences aux collectivités locales<sup>7</sup>, met aux prises plusieurs acteurs concurrentiels, revendiquant le droit de représentation. Cette course vers le monopole de la représentation locale oblige les acteurs à peaufiner des stratégies, mieux à rechercher des ressources mobilisables dans leurs luttes de représentation politique. Ainsi l'autochtonie se présente comme une ressource aux mains des acteurs de la décentralisation dans leurs luttes pour le monopole du droit de représentation. Cette montée en puissance de l'autochtonie justifie du « passage d'un marché politique fermé et restreint à un marché politique de plus en plus ouvert et compétitif »<sup>8</sup>. Dans la mouvance de cette évolution, la question est celle de savoir comment comprendre l'autochtonie comme une ressource politique au Cameroun à l'ère de la décentralisation ? Autrement dit, comment l'autochtonie est-elle devenue une ressource politique mobilisable en contexte de décentralisation ? Comment comprendre les implications de la mobilisation de l'autochtonie comme ressource d'action politique à l'ère de la décentralisation et dans le cadre de la désignation du président du conseil régional notamment ? A l'analyse, il ressort que l'autochtonie au Cameroun est juridiquement consacrée comme ressource politique à

<sup>1</sup> C'est avec ce retour au pluralisme que les partis politiques sortent de leur « somnolence politique ». Cf. ESSEBA (C.), « Critique épistémologique de la perception des changements politiques en Tunisie et en Egypte sous le prisme du concept de révolution : vertu heuristique et gain épistémologique », *RAEPS*, n°1, 2014, Pp.33-70, P.44.

<sup>2</sup> Cf. SINDJOUN (L.), *L'Etat ailleurs : Entre noyau dur et case vide*, Ed. Economica, 2002, P.4.

<sup>3</sup> Au sujet de la démocratisation, Lire EBOUSSI BOULAGA, *La démocratie de transit au Cameroun*, Paris, 1997. AREND LIJPHART, « Constitutional choice for new Democracies », In *Journal of Democracy*, Vol.2, n°1, Winter 1991.

<sup>4</sup> Cf. NORBERT (E.), *La dynamique de l'occident*, Paris, Colmann-Levy, 1975, Pp. 29-45.

<sup>5</sup> C'est avec le texte constitutionnel du 18 janvier 1996 que le Cameroun devient un Etat unitaire décentralisé. C'est le même texte constitutionnel qui valorise et consacre les revendications des minorités et des populations autochtones.

<sup>6</sup> Au sujet des peuples autochtones, Lire ROULAND (Norbert), PIERRE-CAPS (Stéphane) et POUMA REDE (Jacques), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, P.U.F ; 1996.

<sup>7</sup> Lire ZELAO (A.), (dir.), *Décentraliser au Cameroun : Dynamiques institutionnelles et logique des acteurs*, L'Harmattan, 2018, 258 pages.

<sup>8</sup> Cf. TCHOUPIE (A.), « Périphérique et incertitude du développement local en Afrique : le cas de Dschang (Ouest-Cameroun) », In ZELAO (A.) (dir.), *Décentraliser au Cameroun : Dynamiques institutionnelles et logiques des acteurs...*op.cit. Pp. 153- 173, p.153.

l'ère de la décentralisation (I). Cependant, en prenant pour cadre de référence l'élection du président du conseil régional, il ne serait pas superfétatoire de postuler que la mobilisation de l'autochtonie a un impact sur l'unité territoriale (II)

## **I- LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE L'AUTOCHTONIE AU CAMEROUN COMME RESSOURCE POLITIQUE A L'ERE DE LA DECENTRALISATION**

Page | 595

Dans une nation, les peuples autochtones<sup>9</sup> doivent leur existence à la colonisation. En effet, la colonisation et la conquête ont fait d'un certain nombre de peuples des autochtones<sup>10</sup>. Le Cameroun, pays bilingue et multi ethnique<sup>11</sup> n'a pas échappé à cette réalité. A dire vrai, la nation camerounaise intègre à l'orée des allogènes « alias les envahisseurs »<sup>12</sup>, les populations autochtones revendiquant généralement des priorités (notamment le pouvoir décisionnel) sur leur espace territorial. Ainsi dans les années 1990, profitant du processus de démocratisation, les autochtones se mobilisaient et revendiquaient des intérêts particuliers au sein de la collectivité composant la nation camerounaise. Ces différentes luttes ethniques ayant animé le processus de démocratisation incitaient le Cameroun, -dans la mise en place de la constitution de 1996<sup>13</sup>- à tenir compte des intérêts des populations autochtones. De toute évidence, le Cameroun, par le truchement du texte constitutionnel de 1996, a accordé aux populations autochtones le « visa d'entrée dans la cité du droit »<sup>14</sup>. Les populations autochtones du Cameroun qui se distinguent des autres composants de la société par un lien privilégié au territoire et à l'histoire<sup>15</sup> revendiquaient

<sup>9</sup> Pour la banque mondiale, les éléments qui caractérisent les peuples autochtones sont : a- le ferme attachement aux territoires ancestraux et aux ressources naturelles dans leurs zones géographiques ; b-l'auto-identification et l'identification par les autres comme des membres d'un groupe culturellement distinct ; c- une langue autochtone (indigenous language) souvent différente de la langue nationale ; d- l'existence d'institutions sociales et politiques coutumières, e-un mode de production principalement orienté vers la subsistance. Lire ROULAND Norbert, PIERRE-CAPS (S.) et POUMA REDE (J.), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Presses Universitaires de France, Pp.421-422.

<sup>10</sup> Idem

<sup>11</sup> Le Cameroun compte plus de deux cents groupes ethniques.

<sup>12</sup> Généralement en contexte camerounais, on parle des envahisseurs en référence aux Bamiléké et dans une certaine mesure aux populations anglophones. Dans les années 1990, les populations autochtones Béti, se soulevaient farouchement contre les populations allogènes Bamiléké (voir annexe)

<sup>13</sup> Nous rappelons que c'est la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 qui fait du Cameroun un Etat unitaire décentralisé.

<sup>14</sup> ROULAND (N.), PIERRE CAPS (S.), POUMA REDE (J.), op.cit., P.13.

<sup>15</sup> Ibid. P.18.

la reconnaissance constitutionnelle (A) et législative (B) de leur identité<sup>16</sup>, toute chose qui leur servira d'instrumentalisation dans les luttes politiques à l'avenant.

### **A- La canonisation constitutionnelle de l'autochtonie dans les luttes politiques au Cameroun à l'ère de la décentralisation**

Page | 596

Si avant 1996<sup>17</sup>, l'autochtonie ne constituait pas encore une ressource susceptible de faire l'objet de mobilisation par les acteurs dans les luttes politiques, la donne changeait avec le texte constitutionnel du 18 janvier 1996. En effet, le texte constitutionnel de 1996 fait pénétrer l'autochtonie dans la sphère du droit non pas comme donnée mais comme un construit social. La constitution de 1996 fait oublier que par le passé les traits de l'autochtonie étaient encore ceux du primitif<sup>18</sup> ou du sauvage, l'autochtone était considéré comme un simple objet. Les revendications des populations autochtones lors des débats sur la nouvelle constitution de 1996 invitaient les pouvoirs publics à redéfinir l'équilibre entre l'unité de l'homme et la diversité des expressions de ses droits et devoirs. Reconnaître que les hommes sont égaux ne signifie pourtant pas qu'ils soient partout identiques<sup>19</sup>. La constitution de 1996, en consacrant la décentralisation reconnaissait l'autochtonie, faisant de cette catégorie une ressource mobilisable par les acteurs dans les prochaines luttes politiques. De toute évidence, la canonisation constitutionnelle de l'autochtonie à l'ère de la décentralisation (2) obéissait à un contexte particulier (1).

#### **1- Contexte de la reconnaissance de l'autochtonie au Cameroun à l'ère de la décentralisation**

La reconnaissance de l'autochtonie par la « norme des normes » intervient dans un contexte particulier et notamment celui de la démocratisation. En effet, le processus de démocratisation instiguait l'émergence de nouveaux acteurs et donc de nouvelles rationalités. Ainsi et comme pense opportunément Lucien SFEZ, on passait de « la rationalité linéaire et monolithique, tout

---

<sup>16</sup> L'identité dont il est question en pareille occurrence correspond en effet à des réinterprétations du passé, aux sélections de séquences chronologiques opérées à l'époque présente en vue d'objectifs futurs. Au sujet de la nature instrumentale de l'identité, lire les travaux de « déconstruction » de l'ethnie opérés par l'école dynamiste et notamment BARTH (F.), *Les groupes ethniques et leurs frontières*, Paris, P.U.F ; 1995. BRASS (P.), *Ethnic Group and the state*, Londres, Groom.Helm, 1985. Levi-Strauss, *L'identité*, Paris, Grasset, 1977. Si l'identité n'est pas instrumentale, elle est substantielle et primordiale. Lire à ce sujet, ROULAND (N.) et les autres, op.cit. P.19 et suiv.

<sup>17</sup> Avant le texte constitutionnel du 18 janvier 1996 faisant du Cameroun un Etat unitaire décentralisé, le Cameroun était un simple Etat unitaire.

<sup>18</sup> Cf. TENNANT (C.), « Indigenous Peoples, International Institutions and the international legal literature from 1945 to 1993 », *Human Rights Quarterly*, 16, pp.1-57.

<sup>19</sup> Cf. ROULAND Norbert et les autres, op.cit. P.10.



hantée par la volonté libre du sujet décideur, responsable de ses choix, aux rationalités multiples qui, de l'extérieur viennent imprimer un mouvement discontinu à sa décision »<sup>20</sup>. Ainsi, les populations autochtones en tant que nouveaux acteurs politiques se mobilisaient durant cette période de « turbulence politique » pour remettre en débat leur identité. C'est dire que la reconnaissance juridique de l'autochtonie en contexte camerounais est « corrélée aux mouvements de démocratisation »<sup>21</sup> des années 1990.

En d'autres termes, les oppositions entre les partisans et les adversaires de l'instauration du multipartisme ébranlaient non seulement la stabilité politique du régime camerounais au pouvoir, mais aussi les relations entre différents groupes de populations, car touchés par le vent de la démocratisation. Nonobstant les discours politiques officiels qui présentaient le Cameroun comme un modèle d'unité et d'intégration, l'on assistait avec le processus de démocratisation à une « résurgence soudaine et brutale des antagonismes entre groupes ethniques »<sup>22</sup>. Afin d'escamoter la « crise de leur identité »<sup>23</sup>, les représentants<sup>24</sup> des populations autochtones mettaient sur la table des débats constitutionnels la problématique de l'autochtonie. Mais seulement, cette constitutionnalisation de l'autochtonie était différemment appréciée par les différents groupes ethniques dans ce contexte de démocratisation et de « recomposition politique »<sup>25</sup>. Ainsi, si les Béti et les Peuls musulmans en regard restaient déterminés pour une constitutionalisation de l'autochtonie, les Bamiléké et les Kirdi accueillait mal la nouvelle. Néanmoins il s'agissait d'un refus stratégique vu que ce sont ces groupes ethniques qui étaient visés au premier chef<sup>26</sup>. C'est ainsi que dans ce contexte de démocratisation et de

<sup>20</sup> Cf. SFEZ (L.), Critique de la décision, Armand Colin, Cahiers de la F.N.S.P ; n°190, P.347.

<sup>21</sup> Cf. ZELAO (A.) (dir.), Décentraliser au Cameroun : dynamiques institutionnelles et logiques des acteurs, Paris, L'Harmattan, 2018.

<sup>22</sup> Cf. SOCPA (A.), Démocratisation et autochtonie au Cameroun : Trajectoire régionale divergente, LITVERLAG Munster, 2003, P.2.

<sup>23</sup> La notion de « crise de l'identité » trouve son origine chez Erik H. Erikson, Adolescence et crise : la quête de l'identité, Paris, Flammarion, 1972. Il y a crise de l'identité quand des habitudes séculaires s'effondrent, quand des genres de vie disparaissent, quand de vieilles solidarités s'effritent. Lire à sujet de la crise de l'identité LEVI-STRAUSS (Cl.) (dir.), L'identité, Paris, P.U.F ; 1977.

<sup>24</sup> Nous rappelons ici que les populations autochtones n'avaient mandaté personne pour défendre leur identité lors des débats constitutionnels. Il s'agissait plutôt d'une poignée d'individus les plus instruits et politiquement professionnels, capable d'instrumentaliser l'autochtonie constitutionnellement consacré pour engranger des trophées politiques conséquents ;

<sup>25</sup> Cf. SOCPA (A.), Démocratisation et autochtonie au Cameroun, op.cit. P.277.

<sup>26</sup> Avec le processus de démocratisation des années 1990, les débats sur l'autochtonie (bien que politiques) s'exprimaient plutôt sous forme d'opposition entre groupes de populations rivales. Ainsi, au Sud-Cameroun, la plus grande confrontation ethnique oppose les Bamiléké et les Béti. Au Nord-Cameroun, les oppositions politico-ethniques mettent généralement en cadence les Peuls musulmans et les populations non islamisées plus connues sous le nom de Kirdi. A Yaoundé aussi, la problématique conflictuelle entre les Bamiléké et les Béti pendant cette période de

démonopolisation politique que le texte constitutionnel du 18 janvier 1996, conséquence des débats que conduisait le Professeur Joseph OWONA, reconnaissait l'autochtonie, mieux la protection des populations autochtones.

## **2- Décentralisation et consécration constitutionnelle de l'autochtonie au Cameroun** Page | 598

Après avoir été longtemps gouverné par le régime politique d'orientation centraliste, le Cameroun a engagé au gré des conjonctures critiques<sup>27</sup> internes et des dynamiques exogènes, des réformes qui ont consacré la décentralisation comme le veau d'or de la reconfiguration du rapport du pouvoir central aux périphéries<sup>28</sup>. Dans cette politique de reconfiguration du rapport de pouvoir, l'autochtonie a occupé une place capitale. En effet, le texte constitutionnel du 18 janvier 1996 qui fait de la République du Cameroun un Etat unitaire décentralisée<sup>29</sup> consacre l'autochtonie. Ainsi, à la lecture du préambule de ce texte constitutionnel, la reconnaissance des privilèges et droits particuliers aux populations autochtones n'est qu'une vérité de polichinelle : « L'Etat assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi »<sup>30</sup>.

En institutionnalisant la décentralisation, la constitution instaure un processus de transfert des ressources et des compétences aux collectivités locales imputant ainsi la gestion aux communautés et personnalités autochtones. C'est ici qu'il faut comprendre la pertinence des déclarations de ZELAO Alawadi : « la constitution de 1996 en son article 57 (alinéa 3) a fait de la décentralisation une affaire locale dont la gestion revient aux communautés et personnalités autochtones. Dans l'esprit de la décentralisation, le local apparaît vivifiant qui doit générer des facteurs de développement pour les citoyens d'une région. Ce qui est communément appelé régionalisation ou ethno régionalisation est un site de construction d'un pouvoir régional ou local matérialisé par des rapports de coopération/accords ou de conflits/désaccords entre les groupes sociopolitiques qui ont leur base située au flanc de la périphérie de l'Etat central, lesquels rapports

---

démocratisation était dominée par les questions foncière et politique. Voir SOCPA (A.), op.cit. P.225 et P.4 respectivement.

<sup>27</sup> La conjoncture critique s'oppose à la conjoncture routinière. Il s'agit d'une logique binaire de sens sociologique qui assimile la routine à la stabilité politique et la conjoncture critique à la désintégration sociale et au règne de la violence. Lire à ce sujet, DOBRY (M.), Sociologie des crises politiques : la dynamique des mobilisations multisectorielles, P.F.N.S.P ; 1992, Pp.39-40.

<sup>28</sup> Lire NACH MBACK (C.), Démocratisation et décentralisation : Genèse et dynamique comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne, Paris, Karthala, 2003.

<sup>29</sup> Titre premier (De l'Etat et de la souveraineté), Article premier, texte constitutionnel du 18 janvier 1996.

<sup>30</sup> Lire le préambule du texte constitutionnel du 18 janvier 1996.

peuvent se greffer sur le registre des querelles ethno-communautaires (Béti/Bamiléké, Kirdi/Peuhl), ethnolinguistique (anglophones/francophones) ou encore ethno-géographiques (Grand Nord/Grand Sud) »<sup>31</sup>.

La reconnaissance constitutionnelle de l'autochtonie (dans le préambule et le dispositif de la constitution) apparaît comme la conséquence directe des luttes ethno-régionalistes structurant les nouveaux rapports entre groupes politiques pendant le processus de démocratisation dans les années 1990. Elle est ainsi une traduction de la victoire de certains groupes ethniques (Béti, Peuls musulmans...) à défendre leur espace territorial contre les menaces terroristes ou la domination politique des allogènes. Elle représente une évolution significative dans le « débat sur l'ethnicité »<sup>32</sup> au Cameroun depuis les années 1990. Elle -la consécration constitutionnelle de l'autochtonie- aide à comprendre la contradiction apparente entre les discours officiels prônant l'unité et l'intégration nationale au Cameroun et les textes juridiques. La notion de « citoyenneté nationale »<sup>33</sup> est ainsi mise à mal par ce retour brusque de l'autochtonie et peut constituer un goulot d'étranglement pour les efforts de développement du Cameroun<sup>34</sup>. Elle -l'autochtonie- n'est rien d'autre qu'un « tribalisme politique »<sup>35</sup>.

Quoiqu'on dise, le texte constitutionnel du 18 janvier 1996 qui canonise la décentralisation territoriale consacre expressément l'autochtonie en contexte camerounais. Elle (la constitution) est ainsi l'acte de reconnaissance de l'autochtonie, qui n'est d'ailleurs pas fortuite. La reconnaissance expresse de cette catégorie sociale détermine le degré de protection ou de droits dont elle peut se prévaloir soit directement (procédant directement des textes juridiques) ou indirectement (par le truchement d'une instrumentalisation des textes juridiques). Si la constitution de 1996 consacrant la décentralisation territoriale prenait le pouls des populations autochtones dans la foulée des débats constitutionnels de 1995 diligentés par le Professeur Joseph OWONA, les textes législatifs (notamment celui portant CGCTD) réitéreront ces privilèges « *autochtoniques* ».

<sup>31</sup> Cf. ZELAO (A.), (dir.), *Décentraliser au Cameroun : dynamiques institutionnelles et logiques des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2018, P.26.

<sup>32</sup> Cf. SOCPA (A.), op.cit. P.7.

<sup>33</sup> La citoyenneté nationale s'oppose à la citoyenneté ethnique ou tribale.

<sup>34</sup> SOCPA Antoine, op.cit. P. 304.

<sup>35</sup> Ibid. P.302.

**B- La consécration législative de l'autochtonie à l'ère de la décentralisation : le CGCTD**

La protection des droits des peuples autochtones va au-delà de la reconnaissance constitutionnelle pour intégrer la dimension législative. Les textes législatifs à l'orée de la constitution se montrent déterminés pour reconnaître l'autochtonie et réduire par ricochet les différentes « paniques ou malaises identitaires »<sup>36</sup>. Puisqu'il s'agit de l'autochtonie à l'ère de la décentralisation, nous nous appesantirons en pareille occurrence sur le texte législatif portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées (CGCTD)<sup>37</sup>. Le CGCTD qui elle aussi reconnaît l'autochtonie (2) apparaît dans un contexte assez sui generis (1).

Page | 600

**1- Contexte de l'émergence du CGCTD**

La mise en place d'un texte unique encadrant la décentralisation au Cameroun apparaît dans un contexte sui generis. Il est en effet corrélé à la crise anglophone<sup>38</sup>. Il faut éluder de postuler que la mise en place d'un code unique encadrant et légitimant la décentralisation traduise la négation législative en la matière. Des textes législatifs existaient certes, mais de manière disparates<sup>39</sup>. Cette disparité (largement critiquée par la classe politique oppositionnelle et la société civile) des textes législatifs en matière de décentralisation a contribué en partie à l'adoption dudit Code. Néanmoins, au-delà de cette disparité critiquée, il faut rechercher le véritable contexte de l'émergence d'un tel Code dans la crise anglophone. En effet, le CGCTD est la conséquence du grand dialogue national de 2019. C'est que dans le processus de recherche des solutions à la crise anglophone, l'on était parvenu à un grand dialogue national instruit par le chef de l'Etat et organisé par le Premier Ministre. Si l'on pouvait retenir l'existence de plusieurs commissions, il importe d'indiquer que l'une était consacrée au processus de décentralisation. C'est donc à l'issu des travaux et considérant les propositions faites par la commission en charge desdites questions qu'un projet de loi était déposé, examiné, voté et promulgué par le Président de la République. Indépendamment du contexte, il faut retenir que les acteurs conduisant les débats au sujet de la

<sup>36</sup> Lire DE COCK (L.) et MEYRAN (R.) (dir.), *Paniques identitaires : identité (s) et idéologie (s) au prisme de sciences sociales*, éditions du Croquant, 2017. Lire aussi MEYRAN (Réis), « Malaise identitaire contre affirmation identitaire : les usages du mot identité », In DE COCK L ; et MEYRAN, *Paniques identitaires...*op.cit. Pp.31-48.

<sup>37</sup> Il s'agit de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>38</sup> Nous rappelons que la crise anglophone balbutie en novembre 2016.

<sup>39</sup> Comme textes législatif existant, nous avons la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation, la loi n°2004/019 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Communes, la loi n°2004/019 du 12 juillet 2004 fixant les règles applicables aux Régions, la loi n°2009/001 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées.

décentralisation dans le cadre du grand dialogue national et ayant débouché sur la mise en place du CGCTD ont maintenu l'autochtonie comme préalablement indiqué dans la loi fondamentale.

## **2- L'autochtonie dans le CGCTD**

Procédant de la constitution<sup>40</sup>, le CGCTD consacre l'autochtonie. Dépassant l'énoncé substantiel comme la constitution, le Code est plus précis : « le conseil régional élit en son sein, au cours de sa première session, un président assisté d'un bureau composé d'un premier vice-président, d'un vice-président, de deux Questeurs et deux Secrétaires. Le président du conseil est une personnalité autochtone de la région, élue en son sein pour la durée du mandat du Conseil »<sup>41</sup>.

Le code des CTD fait ainsi de l'autochtonie un critère fondamental de l'élection du président du conseil régional. Il traduit en pareille occurrence une supériorité des autochtones sur les allogènes ne pouvant occuper que des postes de second rang et l'exigence de la prise en compte de la composante sociologique dans le bureau régional<sup>42</sup> ne changeant rien à cette réalité. Cette reconnaissance législative de l'autochtonie consacre en contexte camerounais le passage d'une nation compacte à une nation fluide ou encore le passage d'une citoyenneté nationale à une citoyenneté ethnique ou tribale.

A l'analyse, la consécration législative de l'autochtonie comme condition sine qua non au poste du président du conseil régional aidera à coup sûr les pouvoirs publics à réparer « les plaies du passé » issues du système managérial des communes. L'on se souvient qu'avec les lois encadrant et légitimant les communes (en terme d'occupation des postes stratégiques) la « citoyenneté nationale » bat en brèche la « citoyenneté ethnique ou tribale », permettant ainsi à tout citoyen de briquer des candidatures partout sur le territoire national. C'est cette politique managériale des communes -critiquée par les autochtones privilégiés<sup>43</sup>- qui permet par exemple à un Bamiléké d'être maire à Garoua ou à Douala. Or la gestion de la plus grande collectivité territoriale décentralisée qu'est la région laisse entrevoir plutôt une possible bataille entre frères et sœurs pour l'occupation du poste stratégique du président du conseil régional. Mais l'on pourrait craindre et avec l'ampleur des replis identitaires, que « les peuples autochtones privilégiés »

<sup>40</sup> Le préambule du texte constitutionnel énonce que ce n'est que conformément à la loi que l'Etat assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones.

<sup>41</sup> Cf. Article 307 alinéas 1 et 2, loi du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

<sup>42</sup> Voir Article 306, Code Général des CTD.

<sup>43</sup> Les autochtones privilégiés sont ceux qui n'ont pas trop besoin d'aller chez les autres pour s'en sortir. AU Cameroun nous pensons en regard au bété, Boulou.

exigent de l'Etat (par les truchements de multiples pressions et au prorata des conjonctures critiques) une transposition de la technique managériale des régions au niveau des communes conditionnant que les autochtones soient les seuls éligibles au poste de maire.

L'analyse de cette première partie nous a permis de voir qu'à l'ère de la décentralisation l'autochtonie est juridiquement reconnue aussi bien dans la constitution que dans le texte législatif le plus en vue à savoir le Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées. Mais seule la reconnaissance juridique n'est pas suffisante, il ne s'agit là que de simples écrits. Encore faudrait-il comprendre comment les acteurs sociopolitiques la mobilisent pour atteindre leurs objectifs.

## **II- LA MOBILISATION DE L'AUTOCHTONIE DANS LE CADRE DE LA DESIGNATION DU PRESIDENT DU CONSEIL REGIONAL ET IMPLICATION EN CONTEXTE DE DECENTRALISATION**

De la ressource mobilisable à la ressource mobilisée<sup>44</sup>, l'autochtonie s'est présentée comme une évidence exploitable par les pouvoirs publics camerounais dans le cadre des séquences d'interactions<sup>45</sup> qui les caractérisent. L'apparition des mouvements sociaux<sup>46</sup> se sont positionnés comme des décideurs collectifs et ont conduit à la mobilisation des ressources disponibles en vue de la promotion d'une fin. Il devient évident que dans un climat de tension binaire, trait caractéristique dans la sociologie politique camerounaise que la constitution préserve les droits des populations autochtones et requiert une personnalité autochtone comme président du conseil de chaque région. Cependant, dans un espace social camerounais qui est de plus en plus marquée par des questions ethniques, l'affirmation et la conquête de l'autochtonie culturelle et ethnique sont souvent perçues comme source d'instabilité<sup>47</sup>. Il s'agit en pareille occurrence de postuler l'autochtonie comme ressource politique à l'ère de la décentralisation (A). Bien plus, l'usage stratégique de cette variable par les acteurs socio-politiques impactent indubitablement sur l'unité nationale (B).

<sup>44</sup> Dans la constitution du 18 janvier 1996,

<sup>45</sup> Le facteur autochtonie meuble constamment les dynamiques de la désignation de certains postes administratifs au Cameroun. A travers la sociologie politique du droit, on peut voir comment le droit en relation avec l'autochtonie a été mobilisé pour pouvoir imposer une certaine norme ou une certaine logique dans certaines élections.

<sup>46</sup> Il s'agit notamment des foyers de tensions à travers le pays, des discours de haine qui sont nettement visible pendant les périodes électorales.

<sup>47</sup> MOUCHE (I.), « Chefferies traditionnelles, autochtonie et construction d'une sphère publique locale au Cameroun », in *L'anthropologie africain*, Vol 15, Nos.1 et 2, 2008, pp.61-100.



**A- L'autochtonie comme ressource politique à l'ère de la décentralisation**

Il existe quotidiennement des situations marquées par des soulèvements populaires d'importance qui conduisent à des défections venant perturber non seulement les agendas, mais aussi conduisant au renouvellement et /ou à l'orchestration des positions politiques dans l'espace public camerounais. A cet effet, l'autochtonie s'offrant comme une réponse aux dynamiques insurrectionnelles, devient une ressource au fort capital social à la disposition des acteurs de la décentralisation. Ce que nous mettons ici en exergue est que les acteurs de la décentralisation construisent l'autochtonie comme une ressource politique qu'ils mobilisent opportunément pour satisfaire les intérêts parfois inavoués. Avant d'analyser l'autochtonie comme ressource politique à l'ère de la décentralisation (2), une compréhension préalable de la notion de ressource politique s'avère indispensable (1).

**1- Notion de ressource politique**

Par ressource politique on peut comprendre l'ensemble des compétences politiques et par extension juridiques et économiques disponibles et mobilisables. On peut également voir un ensemble d'opportunités d'action publique. A bien des égards, elle est intrinsèquement liée à la notion du capital social<sup>48</sup> dans la mesure où elle offre aux acteurs une capacité à mobiliser et à créer des réseaux de politiques publiques<sup>49</sup>.

On peut donc définir le capital social comme l'ensemble des ressources actuelles ou potentielles qui sont liées à la possession d'un réseau durable de relations plus ou moins institutionnalisées d'interconnaissance et d'inter reconnaissance, ou en d'autres termes, à l'appartenance à un groupe comme ensemble d'agents qui ne se sont pas seulement dotés de propriétés communes mais qui sont aussi unis par des liaisons permanentes et utiles<sup>50</sup>. Le volume du capital social que possède un agent particulier dépend donc de l'étendue de réseau des liaisons qu'il peut effectivement mobiliser et du volume du capital (économique, culturel ou symbolique)

<sup>48</sup> Lire BOURDIEU (P.), Le capital social, Actes de la recherche en sciences sociales, Vol.31, janvier 1980 ; Coleman, Social Capital in the Creation of Human Capital, The American Journal of Sociology, Vol.94., 1988 ; Putnam, Social capital : Measurement and consequences, Canadian journal of policy research,2001. ; Miligram, The small world problem, Psychology today, n°1, 1967. ; Granovetter, The strength of weak ties : A network theory revisited, Sociological theory, Vol.1, 1983 ; Burt, le Capital social, les trous structuraux et l'entrepreneur, Revue Française de sociologie, 36-4, 1995.

<sup>49</sup> Les politiques publiques doivent s'entendre comme ce que le gouvernement décide de faire ou ne pas faire.

<sup>50</sup> BOURDIEU (P.), Le capital social in Actes de la recherche sociale, vol.31, janvier 1980, Le capital social p.2.

possédé en propre par chacun de ceux auxquels il est lié<sup>51</sup>. Ainsi, la ressource politique permet en quelque sorte de faire ressortir la dimension stratégique sinon tactique du comportement des acteurs qu'ils soient individuels ou collectifs<sup>52</sup>. Il y aura donc mobilisation de la ressource politique que si cette dernière s'insère dans une ligne d'action, ou mieux d'un coup<sup>53</sup>. La mobilisation de la ressource qui semble d'abord volontaire par une unité sociale permet l'acquisition d'un contrôle significatif des ressources qu'elle ne contrôlait pas auparavant<sup>54</sup>. A ce stade, l'autochtonie comme ressource politique constitue un instrument<sup>55</sup> dans les dynamiques centrifuges qui encadrent les processus de décentralisation, de reconstruction de l'unité nationale.

## **2- Autochtonie comme ressource d'action politique à l'ère de la décentralisation**

L'autochtonie comme ressource d'action politique va s'amplifier avec le processus de la décentralisation en général et la mise en place des régions en particulier. L'on se souvient qu'avant la consécration constitutionnelle de 1996<sup>56</sup>, plusieurs mouvements ethniques se sont constitués pour défendre leur identité. La défense de l'identité suppose la revendication des postes représentatifs ou politiques. Autrement dit, elle laisse entrevoir l'idée d'une certaine instrumentalisation ethnique. On pouvait observer dans la foulée la mobilisation politique des Beti, la rhétorique ethnique de certaines hautes personnalités (le SAWA Me MOUTOME, ancien ministre de la Justice), le mémorandum des KIRDI, plusieurs autres associations postulants le repli identitaire : ADENSO, Dynamique culturelle Kirdi, D.C.K ; LAAKAM, NGONDO, ESSINGAN, A.A.C., COSIBA<sup>57</sup>. Ces revendications ethniques produisaient leurs « effets performatifs »<sup>58</sup>. En effet, elles ont été prises en compte par le pouvoir constituant de janvier 1996 qui constitutionnalisait les droits des populations autochtones. A ce sujet, les propos de DONFACK SOKENG sont assez éclairants : « le moment constituant qui prend source en 1990 et

<sup>51</sup> BOURDIEU Pierre, op.cit, p.3.

<sup>52</sup> DOBRY Michel, Sociologie des crises politiques, PFNSP, 1992, p.17.

<sup>53</sup> Ibid. P. 31.

<sup>54</sup> ETZIONI (A.), The active society, A theory of societal and political processes, New-york, The free press, 1968, p. 388.

<sup>55</sup> Lire LASCOUMES (P.) et Le GALES (P.), *Gouverner par les instruments*, LES PRESSES DE SCIENCES PO. 2004, p.24. Ils appréhendent le concept d'instrument comme : « l'ensemble des problèmes posés par le choix et l'usage des outils (techniques des moyens d'opérer, des dispositifs) qui permettent de matérialiser et d'opérationnaliser l'action gouvernementale où l'analyse de l'instrumentation induit de comprendre les raisons qui poussent à retenir tel instrument plutôt que tel autre, mais d'envisager également les effets produits par ces choix.

<sup>56</sup> La constitution de 1996 reconnaît et protège les droits des minorités et des populations autochtones

<sup>57</sup> Au sujet de ces mouvements ethniques, lire avec intérêt NGUELIEUTOU Auguste, *Le peuple dans la vie politique camerounaise post-coloniale*, thèse pour le doctorat en Science politique, Université de Yaoundé II, année académique 2003-2004, p.165 à 185.

<sup>58</sup> Cf AUSTIN (J), *Quand dire c'est faire...* op.cit.

parvient à maturation avec la promulgation de la loi constitutionnel du 18 janvier 1996 apparaît ainsi comme un moment de forte affirmation des particularismes ethniques »<sup>59</sup>.

Depuis lors, l'autochtonie est devenue une ressource politique instrumentalisée<sup>60</sup> par les acteurs de la décentralisation. C'est dans cet esprit, qu'il faut comprendre le Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées faisant de l'autochtonie<sup>61</sup> la condition sine qua non pour accéder aux prestigieux postes de président du conseil régional. La reconnaissance de cette conditionnalité par le législateur apparaît à notre entendement comme une nouvelle modalité de gestion de clivages socio-politiques<sup>62</sup>. Dans la pratique, il s'agit de remettre l'administration régionale aux « propriétaires », les protégeant ainsi contre la dictature des indigènes<sup>63</sup> qualifiés par endroit comme des envahisseurs. En faisant recours au terroir, on est certain d'avoir un assentiment et l'accord politique, de bénéficier d'une certaine légitimité qui relèverait parfois de ce que Hélène Laure Menthong a appelé « les liens de sang »<sup>64</sup>. Cette ressource paraît d'autant plus pertinente qu'elle corresponde à une fonction politique. Non seulement elle favorise un espace de solidarité mais aussi un réaménagement des rapports sociaux. La décentralisation semble intrinsèquement liée à la notion d'autochtonie qui vise à renforcer la participation des populations locales dans la gestion de leurs affaires. Cette nouvelle méthode managériale vise à garantir que les décisions soient prises par des représentants ayant des liens culturels et historiques avec la région. Ce cadre renforce la participation locale et la gouvernance décentralisée, tout en soulignant les enjeux identitaires.

<sup>59</sup> Lire DONFACK SOKENG (L), Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun, Thèse, Université de Nantes, p.214. Lire aussi BOMBELA BOMBELA (D), « Les minorités Bororo et pygmées et l'instrumentalisation du droit au Cameroun », in *Ordre du droit et de l'ordre au crible des pratiques et des stratégies de gouvernance expérimentées en Afrique*, *Revue africaine d'études politiques et stratégiques*, 2018, Université de Yaoundé II, FSJP, p.93.

<sup>60</sup> NGUELIEUTOU (Au), thèse citée, p.181.

<sup>61</sup> Le concept d'autochtonie implique la notion de territoire avec les droits fonciers particuliers qui peuvent s'y rattacher. Celui qu'on appelle autochtone est l'occupant par voie héréditaire, le plus ancien des occupants actuels, voire le premier si tant est que cela soit vérifiable. Lire LESPINAY (Ch.), *Autochtonie et droit foncier : l'existence contestée des Banyunk en Afrique de l'Ouest*, in *Droit et culture*, n°32, pp.55-65.

<sup>62</sup> Lire NJOYA (J.), *Unité nationale et mutations politiques : essai sur une régulation symbolique conservatrice du système politique camerounais (1982-2000)*, Thèse d'Etat en Science Politiques, Université de Yaoundé II, 2006-2007.

<sup>63</sup> Sont considérés comme indigènes les peuples qui « descendants des populations habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.

<sup>64</sup> MENTHONG (H.L.), *Vote et communautarisme au Cameroun : « un vote de cœur, de sang et de raison »*, in *Des élections pas « comme des autres »*, n°69, *Politique africaine*, année 1998, pp.40-52.

La loi semble ici confirmer le repli identitaire longtemps combattu, car désormais, chacun devrait être « maître chez lui, même le charbonnier »<sup>65</sup>. Le « contrôle de la gestion entière du territoire »<sup>66</sup> est légalement reconnu aux autochtones dans la foulée des multiples revendications.

La mobilisation de l'autochtonie par les acteurs de la décentralisation s'est visualisée lors des élections régionales organisées au Cameroun. D'ailleurs l'observation de la composition sociologique des présidents des premiers conseils régionaux montre bien que ce critère d'autochtonie a été bien mis en cadence<sup>67</sup>. Mais seulement si le législateur a voulu dans l'esprit du texte restaurer la gestion territoriale-régionale aux populations autochtones, cet esprit, et à l'observation de la composition sociologique des différents conseils régionaux du Cameroun, a été biaisé. Le CGCTD faisait l'objet d'une « mobilisation instrumentalisée » relativement à la désignation du président du conseil Régional. Au lieu que la condition soit exclusivement applicable au poste du président du conseil, elle semble avoir été stratégiquement étendue à l'ensemble des quatre-vingt-dix (90) membres du conseil<sup>68</sup>. Selon les déclarations du Secrétaire exécutif des associations des régions au Cameroun en service au Conseil régional du Centre, excepté le conseil régional du Littoral<sup>69</sup>, tous les autres conseils régionaux du Cameroun ont une « composition autochtone »<sup>70</sup>. Cette idée ne s'éloigne pas de celle du Docteur MINKONDA en service au Ministère de la Décentralisation et du Développement Local qui estimait que la conditionnalité législative visait en réalité à protéger non pas seulement le poste de président du conseil mais aussi et surtout l'ensemble des postes de responsabilités au sein du conseil. Ceci est d'autant plus vrai que la règle de l'autochtonie encadrant le poste du président du conseil impactera indubitablement sur le processus de nomination et de recrutement du personnel<sup>71</sup>. En consacrant l'autochtonie comme condition d'accès au poste du conseil régional, le législateur semble cautionner le basculement de l'Etat vers un partage de zones de compétences à coloration ethnique.

<sup>65</sup> Cf LA DETENTE n°132 du 09 Février 1996, CAMEROUN TRIBUNE, n°6026 du 13 Février 1996, LE MESSENGER, n°477 du 6 Février 1996.

<sup>66</sup> DONFACK SOKENG (L), « Existe-t-il une identité camerounaise ? La spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux » in POLIS/RCSP/CPSR, Vol I, numéro spécial, Février 1996.

<sup>67</sup> Archives du conseil régional du Centre (s'adresser au Secrétariat exécutif)

<sup>68</sup> Le conseil régional compte 90 membres du conseil soit 70 délégués départementaux et 20 représentants de l'autorité traditionnelle

<sup>69</sup> Le conseil régional du Littoral a une composition ethnique (autochtones et allogènes). Entretien avec Monsieur NGAMBI DKOUME (R.), en janvier 2025.

<sup>70</sup> Idem

<sup>71</sup> Idem

Toute chose qui mettra en difficulté le principe de l'unicité territoriale prôné par les pouvoirs publics.

## **B- L'implication d'une telle mobilisation en contexte de décentralisation : une tentative de fragmentation du territoire national**

Page | 607

La mobilisation de l'autochtonie dans le processus de décentralisation au Cameroun, et relativement à l'élection du président du conseil régional du Cameroun impacte l'unicité territoriale. En effet, sa reconnaissance laisse entrevoir plutôt une fragmentation de la nation et par conséquent celle du territoire national. L'économie de cette partie nous oblige à préciser le principe de l'unité territoriale ou nationale (1) avant de nous appesantir sur la fragmentation du territoire comme conséquence de la mobilisation de l'autochtonie dans le processus de l'élection du président du conseil régional (2).

### **1- Le principe de l'unité nationale ou territoriale**

La plupart des constitutions démocratiques canonisent l'égalité de tous les individus et condamnent expressément toute discrimination fondée sur le sexe, la race, la religion mais surtout sur l'appartenance ethnique. Cela suppose donc que les unités de bases sociales<sup>72</sup> sont constituées non seulement par des individus mais aussi les groupes auxquels ils peuvent appartenir et sont considérés comme égaux devant la loi. Avec le principe de l'unité nationale ou territoriale, la législation ne peut discriminer les personnes en raison de leurs convictions philosophiques ou toutes autres caractéristiques.

La constitution camerounaise du 18 janvier 1996 n'est pas restée en périphérie de ce principe unificateur. A la lecture de son préambule, malgré la pluralité ethnique<sup>73</sup> il ressort que tous « les hommes sont égaux en droit et en devoir ». En faisant une exégèse de cette disposition, il ressort que la constitution camerounaise consacre le principe de l'unité territoriale et condamne juridiquement les discriminations basées sur l'ethnicité, religion et d'autres traits caractéristiques.

Il faut ici entendre par République un « régime politique où le pouvoir est une chose publique, ce qui implique que ses détenteurs l'exercent non en vertu d'un droit (droit divin, hérité), mais en vertu d'un mandat conféré par le corps social : il faut dire qu'au sens de l'article 1 alinéa

<sup>72</sup> NGUELIEUTOU (Au), Thèse citée p. 186.

<sup>73</sup> Au sujet de la société plurale, Lire SMITHS M.G. « Pluralisme, violence et Etat moderne », in L'ETAT AU PLURIEL, Paris, Economica/UNESCO, 1985, p.207-208.

2 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, la République du Cameroun est un Etat unitaire décentralisé, elle est une et indivisible<sup>74</sup>. Cette idée d'unité nationale est aussi vieille que l'accession des chefs d'Etat au pouvoir au Cameroun. Dans leur rhétorique régulière, l'on note généralement la nécessité de dépassement des particularismes identitaires, linguistiques et religieux. A l'époque, Monsieur AHMADOU AHIDJO déclarait : « l'Etat, pour être à même de jouer efficacement le rôle d'accoucheur de nation, doit être fort, c'est-à-dire doter de moyens nécessaires pour imposer sa volonté aux collectivités particulières aux parties secondaires »<sup>75</sup>. Il ajoutait : « l'intégration nationale, c'est l'adaptation des citoyens aux différentes structures de l'Etat »<sup>76</sup>. MOUSSA YAYA, un des proches de Monsieur AHMADOU renforçait l'idée en matière d'unité nationale en ces termes : « les expressions : races, tribus, clans doivent être exclues de notre langage, de nos écrits. Nous ne devons penser que le Cameroun »<sup>77</sup>. Cette rhétorique de l'indivisibilité de l'Etat fait l'objet de partage du Président de la République Paul BIYA qui condamne toute fragmentation du territoire indépendamment du motif. D'ailleurs ses positions face aux problèmes anglophones sont assez claires.

La reconnaissance de l'autochtonie comme condition sine qua non au poste du président du Conseil Régional, apparaît et aux regards de ce qui précède, comme une tentative de fragmentation de l'unicité territoriale ou nationale.

## **2- Mobilisation de l'autochtonie comme tentative de fragmentation du territoire national à l'ère de la décentralisation**

La mobilisation de l'autochtonie dans le processus de la décentralisation et notamment dans le cadre de l'élection du président du conseil régional apparaît comme une tentative de fragmentation de l'unité territoriale. Or, la constitution camerounaise canonise l'égalité de tous les individus et condamne et expressément toute discrimination fondée sur le sexe, la race, la religion mais surtout sur l'appartenance ethnique. Cela suppose qu'au Cameroun, la législation ne peut discriminer les personnes en raison de leurs convictions philosophiques, ethniques ou toutes autres caractéristiques. Reconnaître l'autochtonie comme condition sine qua non de l'élection du président du conseil régional, c'est accorder indépendamment du principe de l'unité territoriale

<sup>74</sup> GUILLIEN et VINCENT cités par KEUDJEU de KEUDJEU (J.R.), La tutelle administrative en contexte de décentralisation au Cameroun, p.121., in *Décentraliser au Cameroun, Dynamiques institutionnelles et logiques des acteurs*, Etudes africaines, L'Harmattan, 2018.

<sup>75</sup> AHMADOU AHIDJO, La pensée politique d'AHAMDOU AHIDJO, p.20.

<sup>76</sup> Cité par NGUELIEUTOU (Au), op.cit., p.188.

<sup>77</sup> Idem.



une « importance singulière aux solidarités ethniques et régionales »<sup>78</sup>. Cette tentative de fragmentation ou de partage du territoire trouve son fondement dans les multiples crises qu'a connu le Cameroun. En effet, la société camerounaise se trouve meurtrie, brisée notamment à cause de la somme des crises qui persistent dans le pays<sup>79</sup>, un phénomène qui est visible partout en Afrique<sup>80</sup>. C'est donc pour pallier certaines de ces crises et clivages identitaires que la définition de la citoyenneté<sup>81</sup> est remise en cause et partant de la fragmentation territoriale.

La reconnaissance de l'autochtonie dans le processus de décentralisation et notamment l'élection du président du conseil régional met en évidence ce que Hubert MONO DJANA, appelle la « balkanisation de l'Etat »<sup>82</sup> camerounais. Demander à chacun de « rentrer gouverner » chez lui, c'est porter atteinte à l'esprit de l'unité territoriale consacrée par la constitution camerounaise. La socio-diversité reconnue par la constitution n'implique pas le retour de chacun dans son ethnie d'origine mais plutôt l'acceptation de servir la nation partout où besoin se fera ressentir indépendamment de l'appartenance ethnique, religieuse et autres caractéristiques.

On doit remarquer que la loi de 2019/04 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées serait en déphasage avec la constitution elle-même qui assure et garantit l'égalité de tous. En effet, à notre connaissance, la loi de 2019 ci-dessus comporte des spécificités tribales comme il ressort de l'article 307, alinéa 2 : « le président du Conseil Régional est une personnalité de la Région, élue en son sein pour la durée du mandat du Conseil ». Choisir le patron du conseil régional suivant le critère d'autochtonie, l'Etat semble prévaloir l'idée du développement durable. En effet, un fils du terroir ne saurait en principe dilapider les fonds liés au développement de sa localité. Bien plus, il est susceptible, vu les liens de langue, il bénéficiera pour la plupart de temps d'une solidarité ou d'un soutien plus large.

<sup>78</sup> NGNOGUE WABO Albert, *Les usages de la souveraineté nationale au Cameroun postcolonial*, Thèse en vue de l'obtention du doctorat/PhD en Science politique, Université de Yaoundé 2, 2019, p.315.

<sup>79</sup> On peut nommer trois formes de crises au Cameroun depuis l'accession à l'indépendance : une crise politique, une crise économique, et une crise de démocratisation. Ces différentes crises remettent au goût du jour les dysfonctionnements du système politique camerounais.

<sup>80</sup> MOUDOU DOU, « L'Etat africain : entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme identitaire », *Revue du CAMES/SJP*, n°002, 2015, pp.113-140.

<sup>81</sup> KEUDJEU de KEUDJEU (, La tutelle administrative en contexte de décentralisation au Cameroun, op.cit.

<sup>82</sup> MONO DJANA (H.), l'idée *sociale* chez Paul BIYA, Université de Yaoundé, 1985, p.182. La forme très poussée de « balkanisation » de l'Etat camerounais légué par la colonisation est décrite par le Professeur qui pense que qu'à l'intérieur du triangle camerounais, l'on se félicite bien souvent d'être une véritable Afrique en miniature. Tout se passe en effet, comme si le vieux continent s'était constitué en un point, une réserve chargée de symboliser la diversité de ses populations, de ses climats de ses traditions. Si l'histoire des migrations ne nous avait appris le contraire, on pourrait supposer que tous ces éléments avaient pris naissance au Cameroun pour se propager, peu à peu, et d'après des lois particulières dans tout le reste de l'Afrique.

Or accorder cette responsabilité à un indigène pourrait être risqué. D'ailleurs, il pourra et sans crainte dilapider les fonds de développement mis à sa disposition. Par ailleurs, cet indigène pourra subir un rejet de la part des acteurs ethniques ou tribaux.

Quoi qu'on dise, la loi de 2019, discriminant les potentiels candidats au poste du président du conseil régional reste et demeure une tentative de fragmentation territoriale. Ceci d'autant que la constitution camerounaise proclame l'unité nationale et rejette systématiquement l'idée de division territoriale nonobstant la consécration de la socio-diversité.

### **Conclusion**

Si l'autochtonie est mal gérée, elle justifierait juridiquement le repli sur soi, l'ouverture de la boîte de pandores qui conduirait à un nouvel apartheid et aux affrontements. Il importe de souligner fortement que la politique de décentralisation prônée actuellement est une menace réelle pour la construction de la citoyenneté nationale. Les reconnaissances et déclarations auxquelles nous assistons ne figent pas le statut des autochtones. Elles posent plutôt les jalons normatifs d'un processus en cours, dont l'issue ne sera pas perceptible avant longtemps. Loin d'ailleurs de procéder à une codification définitive de leur situation, elles laissent subsister un certain nombre d'inconnues qui donnent au droit positif un caractère encore largement énigmatique. Le défi majeur ici est de savoir comment concilier l'explosion de l'autochtonie, qui semble irréversible, avec l'impératif de l'unicité territoriale.

## **De la vulgarisation de l'information à la menace sécuritaire : comment le libre accès devient une arme**

*From the dissemination of information to the security issues: how open access becomes a weapon*

**Protails Mbala Ndi** Page | 611

Doctorant en Science politique, Université Rennes 2.

### **Résumé :**

*L'information libre et continue constitue, à l'ère du numérique, une ressource stratégique à double tranchant. Si elle favorise l'innovation, la participation citoyenne, la transparence et la résilience face aux crises, elle engendre également de nouvelles vulnérabilités. Groupes terroristes, cybercriminels ou États hostiles peuvent exploiter cette ouverture pour désinformer, déstabiliser ou attaquer des infrastructures critiques. Cet article analyse les mécanismes par lesquels l'information libre agit à la fois comme facteur d'émancipation et comme vecteur de menace. En mobilisant les cadres théoriques de la société en réseaux (Castells) et de l'infosphère (Floridi), l'article montre que seule une régulation équilibrée – conjuguant protection, liberté et responsabilité partagée – permet de préserver les acquis démocratiques sans sacrifier la sécurité.*

**Mots-clés :** Information, Désinformation, Sécurité, Gouvernance, Numérique, Liberté

**Abstract :**

*Open and continuous access to information constitutes, in the digital age, a strategic resource with ambivalent effects. While it promotes innovation, civic participation, transparency, and crisis management, it also creates new vulnerabilities. Terrorist groups, cybercriminals, and hostile states can exploit this openness to spread disinformation, destabilize institutions, and target critical infrastructures. This article analyzes how open information functions both as a driver of empowerment and as a vector of threat. Drawing on theoretical frameworks such as the network society (Castells) and the infosphere (Floridi), it argues that only a balanced regulation—combining protection, freedom, and shared responsibility—can sustain democratic achievements without compromising security.*

Page | 612

**Keywords:** Information, Disinformation, Security, Gouvernance, Digital, Freedom



## **Introduction**

L'ère du « tout » numérique se caractérise, entre autres, par le positionnement de l'information en force motrice, transformatrice des dynamiques politiques, économiques et sécuritaires des sociétés. Cette mutation fondamentale facilite ainsi un accès quasi illimité à des données auparavant réservées à des cercles restreints. Elle favorise la transparence, l'innovation, l'éducation, la participation citoyenne, et constitue ce que Dominique Wolton considère comme une condition nécessaire à l'exercice de la démocratie<sup>1</sup>. Cependant, cette ouverture introduit également des vulnérabilités inédites. Dans une « société en réseaux<sup>2</sup> », où les échanges se produisent de manière instantanée et décentralisée, l'information devient un levier potentiel de manipulation, d'attaque et de déstabilisation. Cybercriminels, groupes terroristes et États hostiles peuvent exploiter les ressources en libre accès pour planifier des actions malveillantes, diffuser des « fake news » ou compromettre des infrastructures critiques. Cette ambivalence soulève une interrogation centrale : comment protéger les sociétés des menaces informationnelles sans renoncer aux principes de liberté, de transparence et d'ouverture ? Pour répondre à cette problématique l'article mobilise les apports empiriques et perspectives théoriques issues notamment des travaux de Castells et Floridi. L'article part de l'hypothèse selon laquelle la régulation de l'accès à l'information doit viser un équilibre entre liberté numérique et résilience sécuritaire.

Page | 613

Dans un premier temps, l'article présente les mécanismes qui font de l'accès libre à l'information un facteur d'émancipation dans les domaines de l'éducation, de la gouvernance et de la gestion des crises. Puis, il analyse les facteurs par lesquels cette même information devient un vecteur d'insécurité, notamment à travers la désinformation, la cybersurveillance et l'exploitation terroriste. Il explore ensuite les dispositifs de régulation mis en place pour répondre à ces menaces, en insistant sur la dialectique liberté/sécurité. Il finit par proposer une réflexion critique sur les conditions d'une gouvernance éthique de l'information à l'ère numérique.

---

<sup>1</sup> Dominique WOLTON, 2009, *Informers n'est pas communiquer*, Paris, CNRS Éditions, p. 42.

<sup>2</sup> Manuel CASTELLS, 1998, *La Société en réseaux. L'ère de l'information* (traduit de l'anglais par Philippe Delamare), Paris, Fayard.

**I- Cadre théorique : penser l'information comme ressource, pouvoir et risque**

Au-delà de sa fonction traditionnelle de transmission du savoir, l'information constitue aujourd'hui l'un des instruments de structuration des rapports de pouvoir, d'action et de régulation sociale. Pour appréhender cette complexité, il est pertinent de mobiliser des cadres théoriques issus de la sociologie des réseaux et de la philosophie de l'information, notamment à travers les travaux de Manuel Castells sur la société en réseaux et ceux de Luciano Floridi sur l'infosphère.

Page | 614

**A- La société en réseaux : l'information comme infrastructure du pouvoir**

Dans son analyse des transformations contemporaines, Manuel Castells met en lumière l'émergence d'une « société en réseaux », dans laquelle les flux d'information supplantent les structures hiérarchiques comme formes dominantes d'organisation sociale. Cette reconfiguration fait de l'information une « matière première », un vecteur de coordination, et une source directe de pouvoir stratégique pour les individus, les institutions et les États.

Castells voit en cette mutation systémique une véritable « révolution informationnelle<sup>3</sup> », comparable dans son impact systémique à la révolution industrielle. Elle donne naissance à un nouveau paradigme : l'informationnalisme, que Castells définit comme étant « un système technico-économique résultant de l'interaction entre les technologies du savoir et de l'information et des modes d'organisation des activités (...) qui favorisent l'innovation, la flexibilité et l'adaptabilité<sup>4</sup> ».

L'informationnalisme repose sur cinq piliers fondamentaux:

- la capacité technologique à agir directement sur l'information,
- la pervasivité des effets des technologies de l'information et de la communication dans l'ensemble des domaines,
- une logique de mise en réseau,
- la flexibilité systémique,
- la convergence de technologies spécifiques en un système intégré<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Pascal CHAUCHEFOIN, 2000, « La société en réseaux. L'ère de l'information (Manuel Castells, Fayard, 1998, 613 pp) », *Flux*, n° 39/40, p. 115.

<sup>5</sup> *Ibid.* pp. 60-71.



Les flux d'informations s'organisent ensuite en réseaux, que Castells définit comme un ensemble de nœuds interconnectés qui déterminent la performance et façonnent le pouvoir.

Cette grille d'analyse permet de comprendre l'ambivalence des logiques d'*open access* : tout en favorisant l'inclusivité, la diffusion du savoir et l'innovation, elles génèrent de nouvelles formes de vulnérabilité informationnelle.

Page | 615

## **B- L'infosphère : la fusion entre le numérique et le réel**

Luciano Floridi conceptualise un modèle dans lequel l'information acquiert une dimension constitutive de la réalité sociale. Son concept d'« infosphère » décrit un environnement numérique composé d'objets connectés, de données et d'interactions humaines<sup>6</sup>. Cette conception implique que la société n'évolue plus uniquement dans un monde « réel », mais dans un continuum informationnel où les comportements individuels, les institutions et les systèmes dépendent d'un traitement permanent de données<sup>7</sup>. Or, le stockage des données, leur accessibilité permanente et la possibilité de leur utilisation hors contexte engendrent des vulnérabilités structurelles. En effet, puisque l'information structure désormais le rapport des sociétés au réel, toute menace pesant sur elle — falsification, surabondance, vol ou mésusage — constitue une menace pour la société elle-même. Selon Floridi, les sociétés « numériques » font ainsi face à un trilemme : préserver la liberté d'information, encourager l'innovation, et garantir la sécurité de cet espace commun.

Cette tension entre ouverture et sécurité se manifeste concrètement dans plusieurs domaines clés de la société contemporaine.

## **II- L'information comme moteur pour la société**

La révolution numérique a profondément transformé notre rapport au savoir. Cette transformation se manifeste particulièrement par la démocratisation de l'accès à l'information, qui engendre une redistribution du savoir, un renforcement de la participation citoyenne et une amélioration des capacités collectives de gestion des crises. L'information devient ainsi un levier d'émancipation individuelle et de transformation sociale, aussi bien dans les domaines de l'éducation, de la gouvernance que pour la sécurité publique.

---

<sup>6</sup> Luciano FLORIDI, 2014, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*. Oxford, Oxford University Press.

<sup>7</sup> *Ibid.*

**A- Libéralisation du savoir et inclusion éducative**

La démocratisation informationnelle opère à la fois comme un objet de libération (l'information accessible à tous) et un facteur de libération (l'information comme outil contre l'ignorance).

Page | 616

Tout d'abord, grâce aux ressources éducatives libres et aux plateformes en ligne, des millions de personnes peuvent désormais accéder à des contenus de formation de qualité, indépendamment des contraintes géographique ou économique<sup>8</sup>. Les MOOC (*Massive Open Online Courses*) illustrent parfaitement cette dynamique. Ces outils s'inscrivent dans une logique de réappropriation du savoir par les individus, qui peuvent se former, se reconverter, ou approfondir leurs connaissances en dehors des circuits institutionnels traditionnels. Par exemple, la plateforme française FUN-MOOC a enregistré plus de 3,88 millions d'inscriptions en 2018<sup>9</sup>. À l'échelle mondiale, edX — fondée par le MIT et Harvard — avait atteint 110 millions d'apprenants en 2021<sup>10</sup> ; en Inde, l'initiative gouvernementale SWAYAM proposait en 2019 des cours en ligne à 10 millions d'inscrits, contribuant ainsi à réduire les inégalités éducatives dans les zones rurales<sup>11</sup>. Cette dynamique s'étend également au monde académique, notamment à travers le mouvement *Open Access*, qui permet la diffusion libre des publications scientifiques. Des plateformes comme HAL (Hyper Articles en Ligne) rendent accessibles des centaines de milliers de travaux de recherche<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Ke ZHANG, Curtis BONK, Thomas REEVES et Thomas REYNOLDS, 2020, *MOOCs and Open Education in the Global South. Challenges, Successes, and Opportunities*, New York, Routledge.

<sup>9</sup> FUN-MOOC, 2021, « Les chiffres clés de FUN », *FUN-MOOC*, En ligne, Consulté le 11/03/2025, <https://www.fun-mooc.fr>.

<sup>10</sup> Anant AGARWAL, 2021, « edX Reaches 100 Million Learners Globally (edX atteint 100 millions d'apprenants dans le monde) », *edX Blog*.

<sup>11</sup> Ministry of Education, Government of India, 2020, *SWAYAM Annual Report 2019-2020*, New Delhi, Government of India Press.

<sup>12</sup> Marine RIGEADE, 2012, « Les archives ouvertes institutionnelles en France : état des lieux et perspectives », *Diplôme de conservateur des bibliothèques*, Université de Lyon, pp. 30-33.

| Plateforme                    | Création | Nombre d'inscrits / utilisateurs        | Particularités                          |
|-------------------------------|----------|-----------------------------------------|-----------------------------------------|
| FUN-MOOC                      | 2013     | 3,88 millions d'inscriptions en 2018    | Plateforme publique française           |
| edX                           | 2012     | 110 millions d'apprenants en 2021       | Initiative MIT/Harvard                  |
| SWAYAM                        | 2017     | 10 millions d'inscrits en 2019          | Programme gouvernemental indien         |
| HAL (Hyper Articles en Ligne) | 2001     | 700 000 documents en libre accès (2021) | Accès libre à la recherche scientifique |

**Tableau 1. Accès Libre aux Ressources Éducatives et Scientifiques en Ligne**

Source : D'après les données officielles des différentes plateformes

Cependant, cette démocratisation peut paradoxalement creuser les inégalités, créant un fossé entre ceux qui maîtrisent les outils numériques et ceux qui en sont exclus.

Ensuite, la libération du savoir a tendance à s'étendre à la sphère civique. La disponibilité des données ouvertes transforme la relation entre citoyens et institutions, facilitant le contrôle démocratique et la participation citoyenne. Premièrement, la mise à disposition des données offre aux citoyens des moyens d'observation et d'analyse des actions gouvernementales, facilitant ainsi la transparence des Institutions. Par exemple, la plateforme française *data.gouv.fr*, créée en 2011, met à disposition des milliers de jeux de données produits par l'administration<sup>13</sup>. Aux États-Unis, le projet *GovTrack* offre un suivi précis de l'activité parlementaire<sup>14</sup>, tandis qu'*OpenCorporates* recense les structures des entreprises pour lutter contre les conflits d'intérêts<sup>15</sup>. Ces dispositifs nourrissent une démocratie numérique<sup>16</sup>, fondée sur une participation renforcée à la vie publique grâce aux technologies de l'information<sup>17</sup>. Puis, dans certains cas, cette capacité citoyenne se traduit par des mobilisations massives, comme ce fut le cas avec les révélations des *Panama Papers* en 2016, qui ont conduit à des démissions de responsables politiques et à des réformes fiscales dans plusieurs pays<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Etalab, 2021, *Rapport d'activité 2020 de data.gouv.fr*, Paris, Direction interministérielle du numérique.

<sup>14</sup> Flite, 2025, « Course guide for Tracy Busch's American Women's History class », *Flite*, En ligne, Consulté le 11/03/2025, [https://ferris.libguides.com/HIST\\_325\\_Busch/govtrack](https://ferris.libguides.com/HIST_325_Busch/govtrack).

<sup>15</sup> Chris TAGGART et Rob MCKINNON, 2020, « OpenCorporates: The Open Database of The Corporate World (OpenCorporates : la base de données ouverte du monde de l'entreprise) », *Journal of Open Data*, n° 5, pp. 23-42.

<sup>16</sup> Pierre ROSANVALLON, 2015, *Le bon gouvernement*, Paris, Seuil, pp. 245-267.

<sup>17</sup> Dominique CARDON, 2019, *Culture numérique... op.cit.*

<sup>18</sup> Bastian OBERMAYER et Frederik OBERMAIER, 2017, *Le secret le mieux gardé du monde : Le roman vrai des Panama Papers*, Paris, Seuil.

Néanmoins, cette transparence soulève des questions sur la protection des données sensibles et la manipulation potentielle des informations publiques.

### B- Libéralisation du savoir et sécurisation de la société

L'accès continu à l'information révolutionne également la gestion des crises ; il participe à la construction de ce que Castells appelle le pouvoir de résilience<sup>19</sup>. Dans le domaine des catastrophes naturelles par exemple, les plateformes collaboratives permettent une coordination sans précédent des secours, de l'avènement de la catastrophe à la reconstruction. L'exemple du séisme de Tōhoku (Japon, 2011) l'illustre à travers les plateformes collaboratives, comme *Ushahidi*, qui ont permis de cartographier les zones sinistrées en temps réel<sup>20</sup>. Dans le domaine de la santé publique, la disponibilité de l'information transforme continuellement les approches de surveillance et de gestion épidémiologiques. Pendant la pandémie de *Covid-19*, en France par exemple, l'application *TousAntiCovid*, téléchargée plus de 50 millions de fois, a permis la diffusion rapide des consignes sanitaires, le suivi des contacts et la gestion des certificats de vaccination.<sup>21</sup>

Page | 618

| Indicateurs            | Chiffres clés                                    |
|------------------------|--------------------------------------------------|
| Téléchargements totaux | 50 millions (2022)                               |
| Appareils uniques      | 46,8 millions                                    |
| Utilisateurs actifs    | 32 millions                                      |
| Classement en 2021     | 7 <sup>e</sup> service numérique le plus utilisé |

**Tableau 2. Impact de l'accès à l'information sur la gestion de la pandémie (exemple de TousAntiCovid)**

Source : Rapports d'activités « TousAntiCovid » du Ministère des Solidarités et de la Santé.

Ces exemples montrent que l'information libre est un mécanisme d'*empowerment*<sup>22</sup>; elle détient une capacité d'augmenter l'autonomie des individus et de renforcer la résilience collective.

<sup>19</sup> Manuel CASTELLS, 2010, *The Rise of the Network Society... op.cit.*

<sup>20</sup> Ushahidi, 2011, « Crisis Mapping Japan's Earthquake and How You Can Help (Cartographie de la crise du tremblement de terre au Japon et comment vous pouvez aider) », *Ushahidi*, 16 mars 2011.

<sup>21</sup> Marc ANGRAND, 2024, « Assurances : rumeurs et fausses informations perturbent de plus en plus la gestion des risques majeurs », *Le Monde*, 14 octobre 2024.

<sup>22</sup> Manuel CASTELLS, 2010, *The Rise of the Network Society ... op.cit.*

Cependant, cette même ouverture, lorsqu'elle échappe à toute régulation, peut aussi devenir source de déséquilibres majeurs.

### **III- L'information comme arme contre la société**

Si les technologies de l'information ont créé de nouvelles opportunités, elles ont également engendré des vulnérabilités systémiques inédites. Cette dualité s'explique par trois facteurs principaux : l'interconnexion croissante des systèmes, la difficulté de contrôle des flux informationnels, et l'exploitation stratégique de ces failles par des acteurs malveillants.

Page | 619

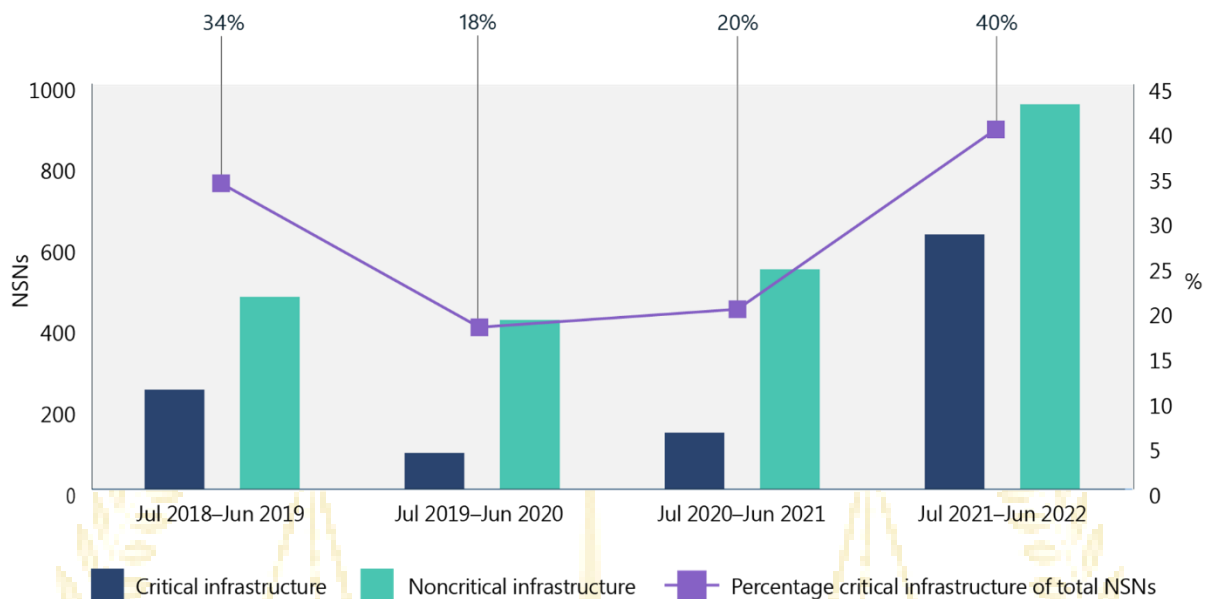
#### **A- La dépendance technologique et la vulnérabilité systémique**

L'avènement de l'Internet des Objets (IoT) a créé un tissu numérique complexe reliant les infrastructures critiques. Il s'agit de la « naissance » d'une existence virtuelle - en plus de l'existence physique - qui, lorsqu'elle est faiblement protégée constitue ce que Luciano Floridi appelle l'« infosphère vulnérable ». Cette interconnexion, bien qu'offrant des avantages en termes d'efficacité et de coordination, crée également des « points de défaillance unique » où l'attaque d'un seul élément peut paralyser l'ensemble du système<sup>23</sup>. L'attaque massive par déni de service menée en 2016 via le *botnet Mirai*, utilisant des caméras connectées pour bloquer des services comme *Twitter* ou *Spotify*, a illustré cette fragilité<sup>24</sup>. De même, l'attaque du centre hospitalier de *Dax* en 2021 ou la propagation mondiale du *ransomware WannaCry* en 2017, qui a paralysé le système de santé britannique<sup>25</sup>, témoignent d'une dépendance critique aux systèmes d'information, que leur ouverture rend potentiellement vulnérables.

<sup>23</sup> Luciano FLORIDI, 2014, *The Fourth Revolution... op.cit.*

<sup>24</sup> Manos ANTONAKAKIS et les autres, 2017, « Understanding the Mirai Botnet (Comprendre le botnet Mirai) », 26th USENIX Security Symposium, pp. 1093-1110.

<sup>25</sup> National Audit Office, 2018, *Investigation: WannaCry cyber attack and the NHS (Enquête : la cyberattaque WannaCry et le NHS)*, London, National Audit Office Press.



### Graphique 1. Augmentation des cyberattaques contre les infrastructures critiques

Source : Microsoft Switzerland, 2022, Consulté le 11/03/2025, « Les États autoritaires intensifient les cyberattaques contre les infrastructures critiques », *Microsoft*, <https://news.microsoft.com/de-ch/2022/11/04/les-etats-autoritaires-intensifient-les-cyberattaques-contre-les-infrastructures-critiques/>.

Pour contourner ces menaces, l'une solution pourrait être un retour partiel à des systèmes déconnectés pour les infrastructures critiques, mais cette solution pose la question de l'équilibre entre sécurité et efficacité opérationnelle.

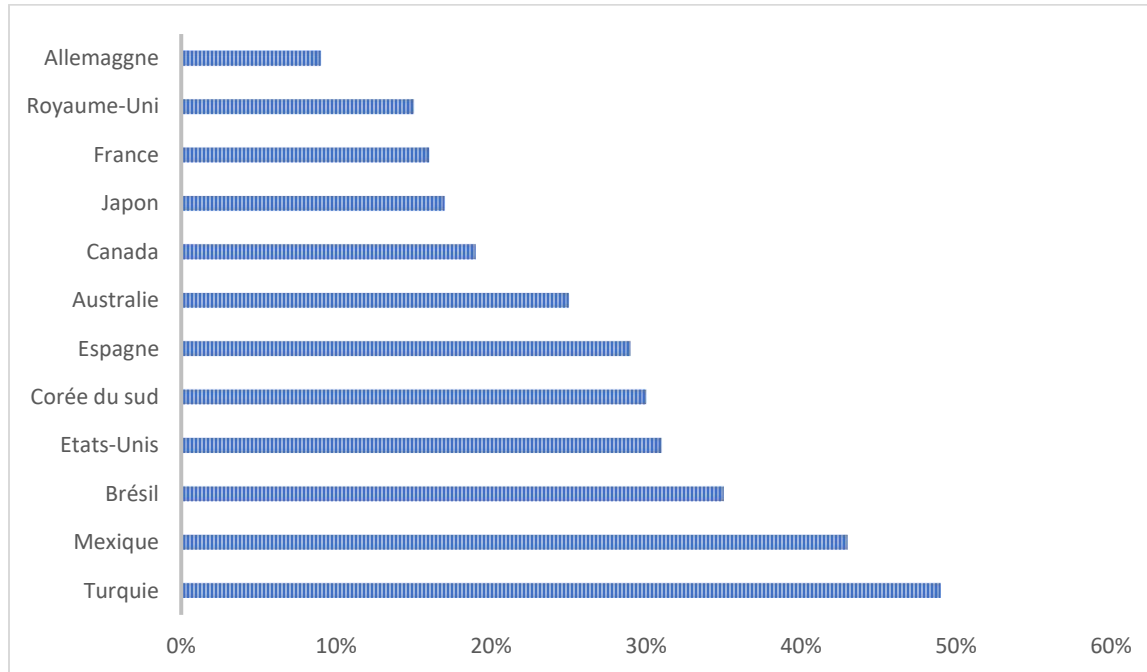
### B- La désinformation comme arme d'influence

La prolifération des canaux d'information s'accompagne paradoxalement de la circulation accélérée de fausses nouvelles, souvent utilisées comme outils de manipulation de l'opinion. Si la désinformation n'est pas un phénomène nouveau, les réseaux sociaux et plateformes numériques lui confèrent une ampleur et une vitesse de propagation sans précédent. Comme le souligne François-Bernard Huyghe, l'ampleur du phénomène est tel qu'« une fausse information peut faire le tour du monde en quelques heures (...) avant même que les faits puissent être vérifiés<sup>26</sup> ». L'ingérence russe dans l'élection présidentielle américaine de 2016 illustre parfaitement cette nouvelle forme de guerre informationnelle. Le rapport du Sénat américain (2019) a révélé que l'*Internet Research Agency* (IRA) avait mobilisé les réseaux sociaux pour déployer une stratégie

<sup>26</sup> François-Bernard HUYGHE, 2018, *Fake news: La grande peur*, Paris, VA Éditions, p. 105.



sophistiquée combinant la création de faux profils et groupes, la diffusion ciblée de contenus polarisants, et manipulation des débats publics<sup>27</sup>.



**Graphique 2. L'exposition aux « fake news » dans le monde**

Source : Tristan GAUDIAUT, 2018, « L'exposition aux « fake news » dans le monde », *Statista*. Consulté le 14/02/2025, <https://fr.statista.com/infographie/14565/lexposition-aux-%2522fake-news%2522-dans-le-monde/>.

### C- L'exploitation malveillante des données ouvertes

Les informations publiquement accessibles constituent une ressource stratégique exploitable à des fins malveillantes. Cette vulnérabilité est particulièrement préoccupante dans un contexte sécuritaire marqué par l'expansion du terrorisme. En effet, ces informations peuvent être détournées pour planifier des actes terroristes ou identifier des cibles sensibles. Le groupe *Al-Qaïda* dans la péninsule Arabique expliquait, dans son magazine *Inspire*<sup>28</sup>, que l'essentiel des informations nécessaires à l'organisation d'un attentat pouvait être collecté via des sources ouvertes (journaux radio-télévisés, la retransmission en direct des événements, les bases de

<sup>27</sup> U.S. Senate Select Committee on Intelligence, 2019, « Report on Russian Active Measures Campaigns and Interference in the 2016 U.S. Election (Rapport sur les campagnes de mesures actives et l'ingérence de la Russie dans les élections américaines de 2016) », Washington D.C.

<sup>28</sup> Al-Qaeda in the Arabian Peninsula, 2010, « Open Source Jihad », *Inspire Magazine*, Issue 1, pp. 31-44.

données publiques, et des outils de référencement et de géolocalisation<sup>29</sup>). Ce postulat confirme le fait que le numérique « est devenu une ‘université du terrorisme’ virtuelle, où les aspirants djihadistes peuvent trouver des manuels détaillés sur la fabrication d'explosifs, des tactiques de guérilla urbaine et des méthodes pour éviter la détection par les services de sécurité<sup>30</sup> ». Lors des attentats de Paris en novembre 2015, les assaillants ont par exemple utilisé des applications de messagerie cryptée et des informations librement disponibles pour choisir leurs cibles et coordonner leurs actions<sup>31</sup>. En Nouvelle-Zélande, en 2019, l'auteur de la tuerie de Christchurch a diffusé son attaque en direct sur *Facebook*, provoquant une diffusion virale malgré les efforts de suppression par la plateforme<sup>32</sup>.

#### D- L'évolution permanente des systèmes

L'infosphère est continuellement dynamique et complexe; il évolue à mesure que les technologies s'améliorent. Cette constante évolution complique considérablement sa régulation et crée un décalage permanent entre les menaces émergentes et les réponses réglementaires. D'un côté, les Etats disposent de capacités toujours plus innovantes de surveillance, de l'autre, ils sont confrontés à une prolifération de l'information qu'ils ne peuvent ni contrôler ni réguler efficacement<sup>33</sup>. En effet, le fait que les systèmes changent rapidement et permanemment rend obsolètes les mesures de sécurité presque aussitôt qu'elles sont mises en place. Ces systèmes et leurs cadres réglementaires peinent à suivre le rythme, engendrant ce que Myriam Quémener appelle des « zones grises juridique<sup>34</sup> » pour faire référence à des espaces où le droit peine à suivre l'évolution technologique.

Face à ces défis multiformes, la construction d'un cadre de régulation équilibré devient un impératif stratégique.

<sup>29</sup> Xavier RAUFER, 2015, *Cyber-criminologie*, Paris, CNRS Éditions, p. 178.

<sup>30</sup> Gérard CHALIAND et Arnaud BLIN, 2015, *Histoire du terrorisme: De l'Antiquité à Daech*, Paris, Fayard, p. 692.

<sup>31</sup> Arnaud FOCRAUD, 2015, « Attentats de Paris : les auteurs auraient utilisé des applications de messagerie cryptée », *Le Journal du Dimanche*, 17 décembre 2015.

<sup>32</sup> Evelyn DOUEK, 2019, « Facebook's Role in the Genocide in Myanmar: New Reporting Complicates the Narrative (Le rôle de Facebook dans le génocide au Myanmar: de nouveaux reportages compliquent le récit) », *Lawfare Blog*, Consulté le 11/03/2025, <https://www.lawfaremedia.org/article/facebook-role-genocide-myanmar-new-reporting-complicates-narrative>.

<sup>33</sup> Bertrand WARUSFEL, 2021, « La cyberdéfense, dimension numérique de la sécurité nationale », dans Sébastien-YVES LAURENT, 2021, *Conflits, crimes et régulations dans le cyberspace*, Londres, ISTE.

<sup>34</sup> Myriam QUÉMENER, 2019, *Cybercriminalité. Droit pénal appliqué*, Paris, Economica.

#### **IV- Vers une régulation équilibrée : articuler liberté d'information et sécurité collective**

La gouvernance de l'information à l'ère numérique nécessite de dépasser l'opposition simpliste entre liberté et sécurité. L'enjeu consiste à élaborer des mécanismes de régulation hybrides, capables de conjuguer protection des libertés fondamentales et résilience face aux menaces émergentes. Cet encadrement implique des mesures multidimensionnelles : éducation à l'esprit critique, encadrement juridique, responsabilisation des plateformes, et coopération internationale.

Page | 623

##### **A- Préserver les droits fondamentaux dans l'espace numérique**

L'accès à l'information est un droit fondamental, consacré par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par la plupart des constitutions démocratiques. Toute restriction imposée au nom de la sécurité doit donc faire l'objet d'un encadrement juridique strict. Comme le rappelle Dominique Cardon, tout l'enjeu se trouve dans la construction d'une culture numérique qui intègre liberté et sécurité<sup>35</sup>.

La loi française de 2018 sur la lutte contre la manipulation de l'information, adoptée en réponse aux ingérences étrangères et à la désinformation électorale, illustre cette volonté de régulation ciblée. Elle autorise, notamment en période électorale, le juge des référés à ordonner le retrait rapide de contenus manifestement faux. Cette loi, bien qu'ayant suscité des débats sur la liberté d'expression, marque un tournant vers une régulation anticipative, compatible avec les principes démocratiques<sup>36</sup>.

##### **B- Vers une responsabilité partagée des acteurs numériques**

La régulation efficace de l'espace numérique repose sur trois piliers complémentaires : renforcement de la littératie numérique, implication des plateformes numériques et coopération internationale.

Le renforcement de la littératie numérique passe des programmes éducatifs dès le plus jeune âge, la formation continue des adultes, le développement de l'esprit critique, et l'apprentissage des

<sup>35</sup> Dominique CARDON, 2019, *Culture numérique... op.cit.*

<sup>36</sup> Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, Journal officiel de la République française.

bonnes pratiques numériques<sup>37</sup>. En effet, la première des protections est individuelle, et se traduit par une prise de conscience et une responsabilisation de tous les citoyens à travers une réflexion critique sur l'utilisation des technologies et l'adoption des pratiques « sécurisées »<sup>38</sup>;

Concernant l'implication des plateformes numériques, le *Digital Services Act* (DSA)<sup>39</sup>, adopté par l'Union européenne en 2022, représente une avancée majeure dans la responsabilisation des acteurs privés. Il incite à une plus grande implication des entreprises digitales dans la régulation des contenus à travers des obligations de transparence algorithmique, la modération des contenus illicites, la protection des utilisateurs vulnérables, et la coopération avec les autorités.

Au sujet de la coopération internationale, la nature transnationale des flux informationnels exige une réponse internationalement coordonnée. A cet effet, le *Christchurch Call*, lancé en 2019 par la Nouvelle-Zélande et la France après l'attentat en direct de Christchurch, constitue un exemple d'engagement multilatéral pour lutter contre les contenus terroristes en ligne<sup>40</sup>. Cette initiative, soutenue par plusieurs États et grandes entreprises du numérique, vise à établir des protocoles de détection, de retrait rapide et de transparence des algorithmes. Cependant, les divergences entre États sur la conception de la liberté d'expression et de la sécurité compliquent l'établissement de normes universelles.

Ces évolutions, bien qu'encore imparfaits, dessinent les contours d'un nouveau contrat social numérique, où liberté et sécurité se renforcent mutuellement plutôt que de s'opposer. Elles participent à la construction de ce Nadi Bou Hanna appelle un « État de droit numérique », capable de protéger sans contraindre, de sécuriser sans étouffer<sup>41</sup>.

### **Conclusion**

L'analyse des dynamiques contemporaines de l'information révèle une transformation profonde de nos sociétés. Cette mutation engendre simultanément des opportunités d'émancipation

<sup>37</sup> Divina FRAU-MEIGS, 2020, « Créativité, éducation aux médias et à l'information, translittératie : vers des humanités numériques », *Quaderni*, n° 98, p. 70.

<sup>38</sup> Jacques-André FINES SCHLUMBERGER, 2021, « Bâtir et promouvoir une souveraineté numérique nationale et européenne », *La Revue européenne des médias et du numérique*, n° 59, p. 1.

<sup>39</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques (législation sur les services numériques).

<sup>40</sup> Site officiel du Christchurch Call to Action.

<sup>41</sup> Audition de Nadi BOU HANNA, ancien directeur interministériel du numérique en France, lors de son audition à l'Assemblée nationale le 23 septembre 2021.

et des risques de déstabilisation, créant un paradigme complexe où l'information opère à la fois comme vecteur de progrès et source de vulnérabilité.

Face à cette dualité, la construction d'une gouvernance équilibrée devient un impératif stratégique. Cette régulation ne peut se réduire à un contrôle étatique strict, ni à une autorégulation. Elle nécessite plutôt l'adoption d'un modèle de gouvernance collaborative, mobilisant l'expertise des États, la responsabilité des plateformes, l'engagement des citoyens et la coopération internationale. Page | 625

Comme le rappelle Dominique Cardon, l'enjeu n'est pas de choisir entre liberté et sécurité, mais de construire une culture numérique intégrative, capable de conjuguer ouverture, vigilance et éthique<sup>42</sup>. Dans ce cadre, la régulation ne doit pas être perçue comme une restriction, mais comme une condition de résilience démocratique, seule à même de garantir que les bénéfices de l'information libre ne deviennent pas les vecteurs de sa propre fragilisation.

---

<sup>42</sup> Dominique CARDON, 2019, *Culture numérique... op.cit.*

## La menace migratoire dans l'arrondissement de Mbé dans la région de l'Adamaoua (Cameroun)<sup>1</sup> et ses mécanismes de publicisation

The migratory threat in the district of Mbé in the Adamaoua region (Cameroon) and its publicity mechanisms

Page | 626

Par :

Dr ASSANA

Enseignant-chercheur (Chargé de Cours/Maitre-Assistant)

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Ngaoundéré  
(Cameroun) Département de Science Politique

assana\_a@yahoo.fr

### Résumé :

*Ce texte analyse les facteurs de publicisation de la menace migratoire, c'est-à-dire son passage de la sphère privée à la sphère publique dans l'arrondissement de Mbé dans la région de l'Adamaoua au Cameroun. En effet, par ses positions stratégique et transitoire entre les régions de l'Adamaoua et du Nord, son climat de type soudano-sahélien favorable à l'agriculture, l'immensité de ses terres arables, son potentiel de gisement en or, mais aussi sa relative stabilité socio-politique, l'arrondissement de Mbé est devenu une destination migratoire privilégiée dans cette région pour de nombreux groupes ethniques en provenance de la région de l'Extrême-Nord ; fuyant la sécheresse, les conflits (Boko Haram) ou en quête de terres cultivables. Cette dynamique observée à partir des années 90 et génératrice des conflits entre les populations allogènes en situation migratoire et les populations autochtones s'est intensifiée, au point de captiver l'attention publique. D'un point de vue méthodologique, cette étude qui s'appuie sur l'analyse cognitive des politiques publiques (Muller et Surel, 1998), le constructivisme (Neveu, 1999) et les données empiriques recueillies sur le terrain, vise à étudier les facteurs qui ont contribué à l'inscription de la menace migratoire dans l'agenda public. Outre ses effets dysfonctionnels, sa publicisation est provoquée par sa prise en charge par le chef traditionnel de Wack<sup>1</sup> et sa médiatisation.*

**Mots clés :** Adamaoua (Cameroun), arrondissement de Mbé, migrations internes, populations autochtones, populations allogènes et publicisation

<sup>1</sup> Je témoigne ma gratitude à la Fondation Alexander Von Humboldt pour m'avoir offert une bourse de recherche de 06 mois en Allemagne, ce qui m'a permis d'écrire cet article. Je suis également reconnaissant à *Arnold Bergstraesser Institut* (ABI) à Freiburg qui m'a servi de laboratoire d'accueil. Je suis enfin reconnaissant à Mouiche Ibrahim qui a été des partenaires de discussion. Qu'il trouve tous ici l'expression de ma gratitude.



**Abstract :**

*This article analyses the mechanisms of publicizing the migratory threat, that is to say, its passage from the private to the public sphere in the district of Mbé in the Adamaoua region of Cameroon. In fact, due to its strategic and transitional position between the regions of Adamaoua and the North, its Sudano-Sahelian climate favorable to agriculture, the magnitude of its arable land, its potential for gold deposits, and also its socio-political stability, the district of Mbé has become a migratory destination for many ethnic groups from the Far North; fleeing drought, conflicts (Boko Haram) or in search of arable land. This phenomenon observed since the 90s and generating the conflicts between the non native populations and the native populations, has intensified the level that it is drawing public attention. From methodological point of view, this study, which is based on the cognitive analysis of public policies (Muller and Surel, 1998) constructivism (Neveu, 1999) and empirical data, collected on the field, aims to study the factors which have contributed to the recognition of the migratory threat in the government agenda. In addition to its measurable dysfunctional effects, its publicizing is caused by the active involvement by the traditional chief of Wack 1 and its media coverage.*

**Key-words :** Adamaoua region, non native populations, Cameroon, district of Mbé, Internal displacements, native populations, publicizing

## Introduction

Dans un contexte de globalisation, marqué par l'éclatement des territoires<sup>2</sup>, les migrations internationales et internes sont plus en plus accrues. Au Cameroun, les migrations internes, objet de cette analyse ont pris une ampleur particulière. En effet, l'histoire du Cameroun est traversée par des migrations internes et des brassages de population<sup>3</sup>. Cet État a connu plusieurs formes de migrations internes : les principales migrations internes dites 'de peuplement' s'opèrent entre les XVIIème et XIXème siècles, les migrations spontanées se sont intensifiées à partir des indépendances dans les années 1960, les migrations 'dirigées', encadrées ou organisées, ont pris de l'importance<sup>4</sup>.

Page | 628

La production scientifique sur les migrations internes au Cameroun est abondante. Elle laisse entrevoir trois (3) approches analytiques différentes. La première, privilégiée par des approches historiques et géographiques appréhende les migrations internes comme un facteur de répartition du peuplement au Cameroun<sup>5</sup>. La deuxième, influencée par les approches alarmistes et conflictualistes, analyse les migrations internes comme une source de conflits entre les populations allogènes en situation migratoire et les populations autochtones<sup>6</sup>. La troisième, cherche à établir le lien entre les migrations internes, la crise d'urbanisation et la précarité sanitaire dans les villes camerounaises<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Badie (B.), *La fin des territoires*, Paris, Fayard, 1995.

<sup>3</sup> Delneuf (M.), Nizesete (B.), Hassimi (S.), *Union Européenne, Ministère des travaux Publiques, protection des patrimoines archeologiques sur l'axe routier Ngaoundéré Touboro*, Université de Ngaoundéré, Rapport d'étape n°2, juin/nov., 2005 : 14.

<sup>4</sup> Alawadi, « Problématique de la cohabitation inter-communautaire au Nord Cameroun expérience des communautés migrantes », *Revue Internationale des Sciences Humaines et Sociales*, vol .1, n°1, 2006 : 324 ; Meva'a Abomo (D.), Abessolo Nguema (J-R.), Begoumena (B.), Ba'ana Etoundi (M.L.), Manga Eugama (E.), Woungaing (J. F.), Nkouandou Njiemessa (M.), *Migrations interne au Cameroun : contrainte ou moteur du développement urbain et sanitaire*, Organisation internationale des migrations, 2013.

<sup>5</sup> Lire entre autres : Dongmo (J.L.), « Polarisation de l'espace camerounais : les champs migratoires des villes », *Revue de géographie du Cameroun*, I (2), 1980, pp. 145-160 ; Beauvilain (A.), 1989, « Nord-Cameroun: crises et peuplement », Doctorat ès Lettres et sciences humaines, Université de Rouen, T1, T2, 1989 ; Corvevin, (M.) *Archéologie africaine*. Maisonneuve et Larose, Paris, 1993 ; Delneuf (M.) et al, *op.cit.*

<sup>6</sup> Lire à titre indicatif, Watang Zieba (F.), Lieugomg (M.), 2009, « Mobilités et mutations agricoles dans la plaine du Diamaré : le cas des terroirs de Foulou et Mobono / carrière », In *Les migrations et mobilités spatiales dans le bassin du Lac Tchad* (Tourneux, H. and Woin, N., eds). IRD, Marseille, pp. 443-459 ; Alawadi, 2006 : 319-349 cité par Meva'a Abomo et al, *op.cit.* ; Seignobos (C.), « Une négociation foncière introuvable ? L'exemple du Mayo-Rey dans le Nord-Cameroun », *Annales de Géographie*, n° 676, 2010, pp.657-677. URL :[www.cairn.info/revue-anales-de-geographie-2010-6-pages-657.html](http://www.cairn.info/revue-anales-de-geographie-2010-6-pages-657.html). Document consulté le 20 décembre 2018 ; Mimche (H.), Pelican (M.), 2012, « Quand les immigrants se font autochtones'' : dynamiques d'insertion des Mbororo et insécurité foncière à l'ouest-Cameroun », in Pierre Kamdem, Martin Kuete (Dir et coord.), *L'insécurité au Cameroun. Mythes ou réalités*, IRESMA, 2012, PP.145-167.

<sup>7</sup> Lire à titre indicatif : Meva'a Abomo, 2006 et 2011 ; Meva'a Abomo et al, 2011 cités par Meva'a Abomo (D.) et al, 2013).

Cependant, ces études restent largement polarisées sur les effets et les dysfonctionnements générés par les migrations internes. Les références relatives à leurs mécanismes de publicisation sont donc rares. L'objectif ici est d'étudier les mécanismes d'érection du phénomène de migrations internes, devenues cruciales dans le développement du Cameroun en problème public, c'est-à-dire comme une condition perçue comme appelant l'intervention des autorités investies de puissance publique, à partir d'une étude de cas de l'arrondissement de Mbé dans la région de l'Adamaoua (Cameroun).

Le choix de l'arrondissement de Mbé comme cadre d'étude est symbolique<sup>8</sup>. L'arrondissement est une destination migratoire importante dans la région de l'Adamaoua. D'après les données municipales, sur une population totale de cet arrondissement, évaluée en 2017 à 42 763, l'arrondissement de Mbé compterait une population en situation migratoire estimée à plus de 10 000. De par ses positions stratégique<sup>9</sup> et transitoire entre les régions de l'Adamaoua et du Nord ; son climat de type soudano-sahélien favorable à l'agriculture ; l'immensité de ses terres arables d'une superficie de 3000 km<sup>2</sup> ; son potentiel de gisement en or récemment découvert et sa relative stabilité socio-politique ; l'arrondissement de Mbé dans la région de l'Adamaoua (Cameroun) est devenu une destination migratoire importante pour de nombreux groupes ethniques en provenance de l'Extrême-Nord depuis les années 90. Ces populations, fuyant la sécheresse, les conflits (Boko Haram) ou en quête de terres cultivables ont des profils ethniques variés : les Guiziga, les Massa, les Toupouri, les Mofou, les Mada, les Mafa, les Moundang, les Kapsiki et dans une moindre mesure les Guidar issus de la région du Nord et les Mbororo qui sont à la recherche de pâturage. Cet arrondissement de Mbé abrite aujourd'hui un peuplement assez diversifié. De la sorte, l'arrondissement de Mbé a donc évolué en quelques décennies vers le cosmopolitisme ethnique. Toutefois, partant de l'historiographie, les Dii sont considérés comme

---

<sup>8</sup> L'unité administrative de Mbé a été créée à la faveur du décret N°65/DF/240/DU 4/06/1965 et érigée en arrondissement par le décret N°81/448 Du 4/11/1981 (*Plan Communal de développement de Mbé*, 2017). L'arrondissement de Mbé dépend administrativement du Département de la Vina. Au plan physique, cet arrondissement est inclus dans une zone de transition entre les régions de l'Adamaoua et du Nord. Il couvre une superficie d'environ 3000 Km<sup>2</sup>. Elle est limitée au Nord par la commune de Tcholliré ; à l'Est par l'arrondissement de Tcholliré à Lasséré ; au sud-est par l'arrondissement de Ngaoundéré et au sud par la commune rurale de Ngaoundéré. Cet arrondissement se caractérise par un climat tropical de type soudano-sahélien.

<sup>9</sup> L'arrondissement de Mbé est situé au pied de l'escarpement de faille de la falaise, produisant les éléments nutritifs.

des « populations autochtones » dans cet arrondissement<sup>10</sup>. Leur autochtonie est légitimée par « leur primo-installation »<sup>11</sup> dans cet arrondissement.

Par migration interne, il faut entendre ici : « un mouvement de personnes d'une région du pays à une autre, afin d'y établir une nouvelle résidence »<sup>12</sup>. En d'autres termes, la migration interne implique des mobilités humaines inter-régionales. Ce terme diffère de celui d'immigrant qui décrit « une personne ayant établi sa résidence permanente dans un pays autre que sa patrie d'origine »<sup>13</sup>. Celui de la migration interne fait référence aux mouvements des populations ou aux mobilités ethniques à l'intérieur du territoire national.

La présente étude pose le problème de publicisation, c'est-à-dire de passage de la sphère privée à la sphère publique. Une question principale a été formulée à partir du problème : Comment le problème de l'afflux des migrations internes dans l'arrondissement de Mbé dans la région de l'Adamaoua (Cameroun) entre-il dans la sphère publique ? C'est-à-dire une condition perçue comme appelant un débat public, voire l'intervention des autorités investies de puissances publiques. Notre hypothèse est la suivante : l'érection du phénomène des migrations internes dans l'arrondissement de Mbé en problème public est provoquée par ses effets dysfonctionnels et sa prise en charge par les acteurs locaux importants.

La démarche se nourrit de l'analyse cognitive des politiques publiques<sup>14</sup> et le constructivisme<sup>15</sup>. L'analyse cognitive des politiques publiques aide à mieux expliquer les référentiels, c'est-à-dire, les idées, les représentations du monde et l'idéologie qui sous-tendent la

<sup>10</sup> Sur le plan étymologique, *Mbe* dérive de la langue dii et signifie deux chasseurs de grande taille. Descendus des montagnes de Poli il y a un peu plus de mille ans, les Dii, plus connus sous l'ethnonyme Dourou qu'ils récusent aujourd'hui, se sont installés, à flanc de coteau en arc de cercle du massif de Poli en suivant la falaise jusqu'à la frontière tchadienne à Galkié. Près de 90% des populations dii qui composent cet arrondissement seraient parties du lamidat de Rey Bouba par vagues successives. Ils fuyaient les guerres tribales et les travaux forcés. Le peuple dii vit au Cameroun dans deux régions Adamaoua et Nord et compte entre 40 et 50 000 âmes Sundnes Dronen (T.), *Communication, Conversion et Conservation. Les Dii et les missionnaires norvégiens Adamaoua 1934-1960*, ILTM, 2008 : 62).

<sup>11</sup> Mouiche (I.), « Migration contemporaine, politique locale et construction de l'autochtonie au Cameroun : le cas des Pouakam du royaume bamoun », *Verfassung und Recht in Übersee* (VRÜ), No 46, 2013 : 289 ; cf également Mouiche (I.), « Autochtonie, libéralisation politique et construction d'une sphère publique locale au Cameroun », in *African Studies Review*, Vol. 54, No. 3, 2011 : 71-99.

<sup>12</sup> OIM, 2011 cité par Meva'a Abomo (D.) et al, 2013 : 19.

<sup>13</sup> UNHR, 2007, le cadre d'intervention transversale (CIT), 2010-2013) cités par Assana, « La gouvernance des migrations internes au Cameroun », *Revue Africaine de Droit et de Science politique*, vol XI, N°31, 2023 : 479.

<sup>14</sup> Surel (Y), « Approche cognitive » in Boussaguet L., Jacquot S., Ravinet P. (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2006 : 80 ; Jobert (B.), Muller (P.), *L'État en action*, Paris, PUF, 1987.

<sup>15</sup> Neveu (E.), « L'approche constructiviste des "problèmes publics". Un aperçu des travaux anglo-saxons », *Études de communications*, n°22, 1999 : 41-58.

gouvernance migratoire au Cameroun. Le constructivisme quant à lui, permet d'analyser les modalités de construction de la menace migratoire par les entrepreneurs de cause autochtone dii. Cette étude s'appuie sur plusieurs outils de collecte de données : la recherche documentaire, l'observation directe, le focus-group, les entretiens semi directifs et sur une enquête qualitative. Elle s'est déroulée en deux phases : du 1<sup>er</sup> avril au 30 avril 2019 dans la ville de Mbé et, du 1<sup>er</sup> juin au 30 juin 2021 dans les villages importants que sont : Ngaouyanga, Karna Manga, Karna Petel et Wack 1. Elle a été menée auprès des populations en situation migratoire, des autorités administratives, politiques, traditionnelles, religieuses et des populations autochtones dii. L'analyse des données recueillies a donné lieu à deux articulations. L'afflux des migrants internes dans l'arrondissement de Mbé est un problème public (I). Les politiques publiques nationales formulées en vue de la gestion des flux migratoires internes (II) dans l'arrondissement de Mbé.

## **I- L'AFFLUX DES MIGRANTS INTERNES DANS L'ARRONDISSEMENT DE MBÉ : UN PROBLÈME PUBLIC**

Deux facteurs sont à l'œuvre dans l'érection de l'afflux des migrations internes dans l'arrondissement de Mbé en problème public<sup>16</sup> : d'une part, la gravité des migrations internes (A), d'autre part, leurs mécanismes de publicisation (B).

### **A- La gravité des migrations internes**

L'analyse de la construction des problèmes publics suppose également la prise en compte de la « conception objectiviste » des problèmes. Elle part de l'idée que les problèmes sont des faits objectifs et donc directement mesurables à l'aide d'outils scientifiques (statistiques en particulier)<sup>17</sup>. Pour saisir la gravité de ce phénomène, il importe d'étudier les vagues migratoires (1) avant les conflits (2) générés.

<sup>16</sup> Du fait social au problème public, il y a différentes étapes que Neveu, qui a fait connaître la sociologie politique des problèmes publics dans le milieu francophone de la recherche depuis une vingtaine d'années Eric Neveu préfère nommer *opérations* pour éviter de supposer qu'il existerait une séquence incontournable. Ces opérations sont au nombre de cinq (identifier, cadrer, justifier, populariser et mettre en politique publique, ne sont pas toutes nécessaires d'autant que les faits sociaux ne deviennent pas tous des problèmes publics (Neveu (E.), *op.cit.*

<sup>17</sup> On retrouve cette conception des problèmes dans l'approche fonctionnaliste, qui établit un lien étroit entre problème social et dysfonctionnement dans la société, lire utilement Hassenteufel (P.), *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2008.

## **1- Les vagues migratoires**

L'implantation des populations en situation migratoire dans l'arrondissement de Mbé s'est effectuée en plusieurs vagues migratoires.

La première vague s'installe entre 1987 et 1990. De nombreux facteurs se conjuguent pour expliquer les mobilités ethniques de cette vague : la quête des terres arables<sup>18</sup>, la fuite de la sécheresse, la position géographique<sup>19</sup>, l'expulsion de certains clans pour les soupçons de pratique de sorcellerie<sup>20</sup>. Outre ces facteurs, l'afflux des populations de l'Extrême-Nord dans cet arrondissement est le fruit d'une instigation du Chef traditionnel de Wack 1 et l'ancien Maire de Mbé, Iya Robert<sup>21</sup>.

L'année 2012 connaît une deuxième vague migratoire, conséquence de la menace terroriste (Boko Haram) et l'insécurité qui a contraint cette vague aux déplacements forcés. Les Mbororo sont également de plus en plus nombreux en raison de l'insécurité consécutive à l'instabilité politique qui règne en RCA (2003-2005). Ils établissent des positions arrières de l'autre côté de la frontière, au Cameroun, et se sédentarisent dans le Sud-Vina et les régions de Pandjama et Mbaimboun<sup>22</sup>. Aussi convient-il de préciser que les grands foyers des déplacés internes dans l'arrondissement de Mbé sont : Ngaouyanga, Marouaré, Karna Petel, Karna Manga, Wack 1, Mafawack.

En analysant les facteurs explicatifs de l'afflux des migrations internes dans cet arrondissement sus-évoqués, on observe qu'ils sont les résultats d'une variété de facteurs économiques, environnementaux, sociaux, culturels, conflictuels et individuels. Il n'existe pas une

---

<sup>18</sup> L'arrondissement de Mbé regorge d'un potentiel agricole énorme grâce à la présence des bas-fonds propices pour le développement des cultures maraîchères et l'étendue des zones dites urbaines et rurales. Cet arrondissement dispose des bas-fonds avec une superficie allant de 500 et 1000 ha selon les localités (*Plan communal de Développement de Mbé*, 2017 : 56).

<sup>19</sup> Situé au point de contact entre les régions du Nord et de l'Adamaoua (Cameroun), cette position lui offre un privilège indéniable. Cette position géographique fait de cet arrondissement, à la fois une terre d'accueil, de transit et de destination privilégiée de plusieurs catégories de migrants. Selon un informateur : « au lendemain de l'indépendance, au moment des découpages administratifs, la ville de Mbé était rattachée au District du Faro, ayant pour Chef-lieu Poli dans la région du Nord (Garoua). Étant entendu, qu'il était plus aisé géographiquement pour les natifs de Mbé de faire signer ses documents administratifs à Ngaoundéré qu'à Garoua » (Entretien du 04/07/2021 avec Laba Patrick, 1<sup>er</sup> adjoint au Sous-préfet de Mbé).

<sup>20</sup> D'après les données recueillies sur le terrain, certains clans auraient été expulsés des Départements du Mayo-Tsanaga et du Mayo-Sava à cause des soupçons de pratiques de sorcellerie.

<sup>21</sup> Sur les motivations de ces chefs traditionnels, nous renvoyons les lecteurs à Assana, *op.cit* : 481-484.

<sup>22</sup> Ces zones de chasse banales sont installées sur d'anciens territoires de chasse mbum précisément définis par des mayo, avec chacune son gan kor (maître de chasse). Les communautés mboum vivent cela comme une spoliation (Seignobos (C.), *op.cit*.



cause unique à ces phénomènes, même si certaines variables économiques telles que la quête des terres arables peuvent peser plus que d'autres et influencer les mouvements migratoires dans cet arrondissement. Ces données semblent donc conforter l'hypothèse ancienne d'Alassane Diallo et Yvan Renou selon laquelle, il est souvent difficile d'isoler le facteur environnemental d'autres facteurs migratoires<sup>23</sup>. Les mobilités humaines dans cet arrondissement intègrent à la fois les catégories de migrants interne et de déplacés internes<sup>24</sup>, même si les migrants internes apparaissent comme la fraction la plus dominante de cette catégorie de population. Aussi utiliserons-nous la notion de population en situation migratoire en raison de la controverse autour de leur statut juridique. Ces vagues migratoires sont quelquefois les sources de conflits.

## **2- Les conflits**

L'érection du phénomène de l'afflux des migrations internes dans l'arrondissement de Mbé en problème public est à corréler également avec l'ampleur des conflits. Plusieurs conflits ont été répertoriés : les conflits de délimitation territoriale entre les chefferies, les conflits entre les populations autochtones et les populations allogènes.

Les conflits de délimitation territoriale sont devenus presque une constance dans l'arrondissement de Mbé. Les conflits de délimitation territoriale entre les chefferies de Wack 1 et Wack 2, et entre les chefferies de Gorgnek et de Ndom en sont un exemple éloquent. Selon un informateur :

Les Chefs traditionnels de Wack 1 et de Wack 2 revendiquent le territoire occupé par les populations en situation migratoire. En effet, il s'agit d'une population très dynamique qui a réussi à mettre en valeur les vastes terres arables (cultivables). Grâce à leur dynamisme agricole, le marché agricole de Mbé s'est largement diversifié. Ce conflit entre ces deux Chefs traditionnels persiste en raison du flou qui existe sur les limites territoriales. Historiquement, on se

<sup>23</sup> Diallo et Renou, 2015 : 89 cités par Assana, *op.cit* : 483.

<sup>24</sup> Il y a eu un débat entre les journalistes et les autorités administratives de l'arrondissement de Mbé au niveau de la station de la CRTV de Ngaoundéré sur l'appellation et le statut juridique de ces populations en situations migratoires. Différentes notions s'entrechoquent dans un débat souvent passionnel : les migrants internes, les déplacés internes ou les migrants climatiques. Cependant, le statut de déplacé interne est récusé au profit de celui de migrant interne par les autorités administratives et le Chef traditionnel, étant entendu, que lorsque les déplacés internes s'installent dans une localité, ils doivent se faire répertorier dans les administrations, notamment dans la sous-préfecture. Mais, ils n'ont pas été répertoriés par les fichiers administratifs (Entretien du 25/07/2021 à Mbé).

referait aux limites naturelles telles que les cours d'eau. Mais ces cours d'eau se sont asséchées avec le réchauffement climatique<sup>25</sup>.

Partant de ces propos, on constate que les conflits de délimitation territoriale s'expliquent par la porosité des frontières et le dynamisme économique des populations en situation migratoire. Par ailleurs, le comportement d'insubordination de certains Chefs issus des communautés en situation migratoire vis-à-vis des chefs autochtones, alimente les conflits entre les chefferies traditionnelles<sup>26</sup>. Page | 634

Au-delà des arguments spécieux de porosité des frontières, de l'insubordination de certains Chefs des communautés en situation migratoire, les conflits de délimitation territoriale entre les chefferies traditionnelles sont nourris par les enjeux financiers<sup>27</sup> et de reclassement de chefferie. En effet, l'importance démographique des migrants est un enjeu important de réclamation de la reclassification des chefferies traditionnelles<sup>28</sup>. Par ailleurs, tous les chefs traditionnels perçoivent mensuellement « une allocation fixe calculée sur la base de l'importance numérique de leur population ainsi qu'une indemnité pour charges spéciales » et le statut de leur chefferie traditionnelle dont le montant est fixé à 200 000 FCFA pour les Chefs de 1<sup>er</sup> degré, 100 000 FCFA pour les chefs de 2<sup>e</sup> degré et 50 000 FCFA pour les Chefs de 3<sup>e</sup> degré<sup>29</sup>. À côté des conflits entre les chefferies traditionnelles, on observe les conflits entre les populations autochtones et les populations en situation migratoire.

Les enquêtes de terrain ont permis de répertorier les différentes formes de conflits ouverts et/ou larvés entre les populations autochtones et les populations allogènes en situation migratoire dans l'arrondissement de Mbé. Nous pouvons citer entre-autres : les conflits liés à la perception de la figure du migrant interne, les conflits autour de l'occupation des parcelles de terrain, les rivalités électorales et les conflits liés à l'intervention humanitaire.

---

<sup>25</sup> Entretien du 04/07/2021 à Mbé.

<sup>26</sup> Entretien du 04/07/2021 à Mbé.

<sup>27</sup> Les chefs traditionnels autochtones prélèvent les tributs sur les parcelles de terrain mises en valeur par les populations en situation migratoire. D'après les enquêtes de terrain, un quart (1/4) de parcelle de terrain exploité correspond à un sac de maïs. On peut évoquer dans la même optique les conflits territoriaux entre les chefferies de Gorgnek et de Ndom. En fait, le Chef de Dom avait octroyé des parcelles cultivables à 6 migrants. Ça crée des tensions entre les Chefs de Gorgnek et de Ndom.

<sup>28</sup> Selon l'article 3 du décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles, la chefferie traditionnelle est organisée sur une base territoriale. Elle comporte trois degrés hiérarchisés suivants : chefferie de 1<sup>er</sup> degré, chefferie de 2<sup>e</sup> degré, chefferie de 3<sup>e</sup> degré.

<sup>29</sup> Assana, *op.cit.*

S'agissant des conflits liés à la perception de la figure du migrant, il importe de préciser que l'afflux des populations de l'Extrême-Nord dans l'arrondissement de Mbé ébranle l'imaginaire des populations autochtones dii. Ces populations autochtones désignent les populations en situation migratoire par l'expression *Wari-wari* (en fulfulde) et/ou « *Eyale* » en langue dii, c'est-à-dire des « venants » ou des « étrangers » voire des « envahisseurs ». Il arrive également que les préjugés ou les rumeurs attisent la haine des populations en situation migratoire en leur accolant les catégories de « sorciers » et de « récolteurs mystiques »<sup>30</sup>. Ces populations en situation migratoire sont également accusées de vol dans les champs et les greniers des communautés autochtones dii. Par ailleurs, la figure du migrant est associée à celle de la pandémie de la rougeole, la méningite et le choléra<sup>31</sup>. Inversement, les migrants mettent en avant la duplicité de certains membres de la communauté Dii, peu enclins à les considérer comme des citoyens ayant le droit de vivre dans la localité.

En ce qui concerne les conflits autour de l'occupation des parcelles de terrain, les stratégies d'accroissement informelles des parcelles de terrain constituent un facteur important d'exacerbation des tensions entre les populations en situation migratoire et les populations autochtones dii. Les enquêtes de terrain révèlent que les populations en situation migratoire agrandissent leurs parcelles de terrain de manière illicite<sup>32</sup>.

En période électorale, on observe également les rivalités entre les populations autochtones et les populations en situation migratoire. En 2013 par exemple, lors des élections municipales, les populations toupouri implantées à Djett<sup>33</sup> avaient massivement adhéré à l'idéologie du parti politique d'opposition *Social Democratic Front (SDF)*. En représailles, les populations autochtones majoritairement acquis au Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC), parti au pouvoir, ont brandi le spectre de la menace de rapatriement et d'expropriation

<sup>30</sup> Selon un informateur : « certains agriculteurs autochtones suspectent les agriculteurs migrants de faire usage de la pratique de la sorcellerie dans l'agriculture en raison de leur dynamisme agricole. Le poids de la suspicion devient plus fort, lorsque la productivité est plus importante chez l'agriculteur migrant » (Entretien du 23 juillet 2021 avec le Chef traditionnel de Ngaouyanga à Mbé). C'est le lieu de relever que, dans la complexité de nos sociétés contemporaines où l'identité culturelle est de plus en plus menacée, la mobilisation du référent magico-religieux dans la bataille identitaire est prégnante. Le référent magico-religieux est un enjeu important dans la lutte identitaire des peuples.

<sup>31</sup> Entretien du 22 juillet 2021 à Mbé.

<sup>32</sup> Entretien du 24/07/2021 à Mbé.

<sup>33</sup> Un village situé à 7 km de Mbé, le chef-lieu de cet arrondissement.

foncière pour les contraindre à voter pour le RDPC<sup>34</sup>. Comme le relève fort opportunément Jolanta Kurska, maintenir les hommes dans la peur, c'est les maintenir sous un grand pouvoir<sup>35</sup>.

L'intervention humanitaire des organismes internationaux en faveur des populations allogènes en situation migratoire crée également une source de tension entre ces dernières et les populations autochtones qui se considèrent comme délaissées ou alors concurrencées dans leur terroir par des populations « allogènes ». Dans cette perspective, *The Food For Access* (FFA), un démembrement du Programme Alimentaire Mondial (PAM) a été implanté dans l'arrondissement de Mbé pour venir en aide aux populations en situation migratoire. L'objectif était :

De mettre les migrants internes en situation de résilience, c'est-à-dire leur attribuer les parcelles de terrain pour la pratique des champs communautaires. Tous les deux mois (2), cet organisme international leur distribuait les vivres tels que : le haricot, le *Nyebe*. Et les récoltes sont distribuées par les populations en situation migratoire et un stock est gardé pour vendre au PAM. Mais le Chef traditionnel de Wack 1 s'y est opposé parce que ce programme à l'origine était destiné exclusivement aux populations en situation migratoire. Cependant, l'opposition du Chef de Wack 1 a amené le PAM à réajuster sa politique en intégrant les populations autochtones. Dès lors, les deux catégories de populations sont bénéficiaires de ce programme. Chaque famille ou clan, est représenté par une personne<sup>36</sup>.

C'est le lieu de préciser que, la tradition de la sociologie des problèmes publics qui structure cette réflexion envisage le passage du problème social au problème public non pas seulement du fait des chiffres accumulés autour de la contrariété sociale, mais surtout du fait du processus d'étiquetage qui participe à sa construction<sup>37</sup>. D'où l'importance d'étudier les facteurs de publicisation de la menace migratoire dans l'arrondissement de Mbé.

<sup>34</sup> Entretien du 24/07/2021 à Djett.

<sup>35</sup> Kurska (J.), « Communiquer contre la peur. L'expérience de la fondation Geremek », *Hermès, La Revue*, n°77, 2017, pp.93-101.

<sup>36</sup> Entretien du 21/06/2021 à Mbé.

<sup>37</sup> Cefai (D.), « La construction des problèmes publics. Définitions de situations dans les arènes publiques », *Réseaux*, n°75, 1996, pp.43-66 ; Neveu (E.), 1999, « L'approche constructiviste des "problèmes publics". Un aperçu des travaux anglo-saxons », *Études de communications*, n°22, pp.41-58.

## B- Les facteurs de publicisation

Parler d'un facteur, « c'est faire appel à un déterminant fort du changement social. Un facteur est en effet un élément d'une situation donnée qui, du seul fait de son existence ou par l'action qu'il exerce, entraîne ou produit un changement »<sup>38</sup>. La publicisation fait référence au processus de conversion d'un problème social de la sphère privée à la sphère publique<sup>39</sup>. Deux facteurs sont à l'œuvre dans la publicisation de l'afflux des migrations internes dans l'arrondissement de Mbé : la prise en charge de ce problème par le Chef traditionnel de Wack 1 (1) et la médiatisation (2).

### 1- La prise en charge par le Chef traditionnel de Wack 1

Le premier mécanisme de publicisation d'un problème est la mobilisation des acteurs<sup>40</sup>. Pour qu'un fait social devienne un objet de débat public, un problème public, il faut habituellement que les individus se mobilisent, ou plus exactement que (les collectifs) se fassent les hérauts d'une cause. Ces acteurs sont constitués entre autres : des medias, des partis politiques, des dirigeants politiques, des experts, des intellectuels, des laboratoires d'idées, des hauts fonctionnaires et des groupes d'intérêts<sup>41</sup> et de plus en plus les chefs traditionnels dans les États africains.

L'écho de la problématisation de la menace migratoire dans l'arrondissement de Mbé est dans une large mesure lié au rôle du Chef traditionnel de Wack 1<sup>42</sup>. Selon Bernard Momo, dans la configuration actuelle des États africains, « la chefferie représente avant tout la valeur culturelle d'un village, d'une tribu ou d'une ethnie »<sup>43</sup>. Cet acteur local important qui participe au cadrage de la formulation dans la revendication, de la demande auprès des autorités publiques. Alors que le cadrage procède d'une mise en récit visant la problématisation, la justification met l'accent sur la gravité du problème<sup>44</sup>. L'activité de cadrage revient à construire, à propos d'une situation ou

<sup>38</sup> Rocher (G.), *Introduction à la sociologie générale. 3. Le Changement social*, Editions HMH, Ltee, 1968 : 25.

<sup>39</sup> Bousaguet (L.), Jacquet (S.) et Ravinet (P.), *Dictionnaire des politiques publiques*, 5<sup>e</sup> édition entièrement mise à jour et augmentée, Paris, Presses de la Fondation des sciences politiques, 2019 : 490)

<sup>40</sup> Garraud (P.), « Politiques nationales : élaboration de l'agenda », *L'Année sociologique*, 1990 :17-41.

<sup>41</sup> Neveu (E.), « L'approche constructiviste des "problèmes publics". Un aperçu des travaux anglo-saxons », *Études de communications*, n°22,1999, pp.41-58.

<sup>42</sup> Il est significatif de préciser que le Chef traditionnel est un acteur important sur l'échiquier politique local au Cameroun (Weber, 1971 : 226-243 cité par Sindjoun (L.), *L'État ailleurs : entre Noyau dure et case vide*, Paris, Economica, 2002.

<sup>43</sup> cité par Dounian (A.), « L'identité du Chef traditionnel dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique : étude à partir de quelques États d'Afrique noire d'expression française », *Revue Africaine de Droit public*, vol.x, n°21, 2021 : 77.

<sup>44</sup> Goffman (E.), *Les cadres de l'expérience*, Paris, Minuit, 1991.

d'un problème spécifique, une définition de la réalité et une « identification de l'évènement » qui puissent être partagées par un groupe. Le chef de Wack 1 est devenu un entrepreneur de la cause autochtone dans l'arrondissement de Mbé (Bergeron, Castel et Nouguez, 2013 : 263 ).

Un registre important a été mobilisé : le registre culturel. C'est sous le label générique de « la spoliation de l'autochtonie » que le discours du Chef traditionnel de Wack 1, tenu à l'occasion de la distribution des vivres aux populations en situation migratoire d'obédience chrétienne du village Mafa-Wack vise à attirer l'attention du Sous-préfet de l'arrondissement de Mbé, le Maire de la Commune de Mbé, le Commissaire spécial, le lamido de Mbé et des journalistes de *l'œil du Sahel*, en démontrant les mécanismes, les manifestations et les conséquences. Le Chef traditionnel de Wack 1 construit le problème de l'afflux des migrants internes dans l'arrondissement de Mbé en termes de menace de « déferlement » pour « les terres de nos ancêtres où ils ont cultivé, habité et enterré leurs nombrils et inhumé les dignitaires de 1945 à 1954, situées à 7 km de l'actuel village ». L'occupation ancestrale de la terre demeure le critère de l'identité autochtone<sup>45</sup>. Des relais médiatiques sont également souvent recherchés afin de porter un problème au sein d'arènes publiques.

## 2- La médiatisation

Le deuxième mécanisme à l'œuvre dans le processus de conversion de la menace migratoire dans l'arrondissement de Mbé en un problème public est celle de la médiatisation. L'idée relative à la capacité des médias à rendre prioritaire un nombre limité de problèmes publics est au cœur du modèle de *l'agenda-setting* très prisé dans certaines analyses de politiques publiques<sup>46</sup>. C'est le lieu de préciser que l'effort de comptabilisation des populations en situation migratoire a été opéré pour la première fois par le journal *l'œil du Sahel* à travers la publication de 5441 déplacés internes en 2018. Dans la perspective de Patrick Hassenteufel, la légitimation scientifique facilite la prise en charge d'un problème par des arènes publiques, fondée sur des chiffres et des statistiques c'est-à-dire des mesures qui permettent d'objectiver le problème en le quantifiant<sup>47</sup>. La légitimation par le chiffre apparaît comme une ressource clé dans la lutte pour la publicisation des problèmes. Les données quantitatives permettent, en particulier, de mettre en

<sup>45</sup> Ngando Sandje, 2013 : 173 cité par Assana, *op.cit* : 500.

<sup>46</sup> Toutefois, pour séductrice qu'elle soit, cette hypothèse a été battue en brèche du fait de son « mediacentrisme » à outrance (Charron, 1995 ; Nollet, 2009 cités par Keutcheu (J.), « Le fléau des motos-taxis. Comment se fabrique un problème public au Cameroun », *Cahiers d'Études Africaines* (En ligne), 219/2016, mis en ligne le 01 janvier 2015, consulté le 29 mars 2022. URL : <http://journals.openedition.org/>.

<sup>47</sup> Hassenteufel (P.), *op.cit* : 48.



scène l'urgence du problème en faisant office de preuve de son extension et de son aggravation (par une augmentation du nombre d'individus concernés ou de cas repérés). Les chiffres produisent un effet réel lié à la légitimité scientifique du comptage<sup>48</sup>.

L'importance numérique des populations en situation migratoire est une source d'inquiétude pour les populations autochtones dii. Cette importance numérique est liée à un fort taux de migration et de natalité. Selon le Médecin-chef du centre de santé de Mbé : « les populations de moins de 5 ans sont plus élevées chez les populations en situation migratoire, étant entendu que l'espace inter-génésique c'est-à-dire l'écart entre 2 (deux naissances) qui est de moins de 2 (deux) ans chez cette catégorie de population »<sup>49</sup>. Cette inquiétude est également liée à la peur politique du basculement de l'équilibre numérique en faveur des populations en situation migratoire. Les mécanismes de publicisation étant posés, il importe maintenant d'examiner le contenu des politiques nationales mises en œuvre pour la gestion des flux migratoires dans l'arrondissement de Mbé.

## **II- LES POLITIQUES PUBLIQUES NATIONALES DE GESTION DE L'AFFLUX DES MIGRATIONS INTERNES DANS L'ARRONDISSEMENT DE MBÉ**

Les politiques publiques désignent : « les programmes d'action suivis par les autorités étatiques », autrement dit les « *policies* de la *polity* »<sup>50</sup>. Les politiques publiques sont contenues dans les lois, les décisions judiciaires et les mesures gouvernementales qui déterminent les avantages et les obligations de chacun tels qu'en décident les pouvoirs publics<sup>51</sup>. Avant d'étudier les modalités d'intervention publique (B), il importe d'étudier les référentiels qui sous-tendent la politique migratoire au Cameroun (A).

### **A- Les référentiels de la politique migratoire au Cameroun**

Le référentiel fait référence à un : « ensemble de prescriptions qui donnent du sens à un programme d'actions en définissant des critères de choix et de modes de désignation des objectifs »<sup>52</sup>. Le référentiel correspond avant tout à une certaine vision qui sous-tend la politique

<sup>48</sup> Hassenteufel (P.), *op.cit.*

<sup>49</sup> Entretien du 20 juillet 2021 à Mbé.

<sup>50</sup> Thoenig (J.C.), « L'analyse des politiques publiques », in J. LECA et M. GRAWITZ (dir.), *Traite de science politique*, vol. 4, Paris, PUF, 1985 : 6.

<sup>51</sup> Herson, 1984 cité par Boyomo Assala (L-C.), « Media et démocratie : une perspective ethno-méthodologique », in Luc Sindjoun (dir), *La révolution passive au Cameroun. Etat, société, et changement*, 1999 : 342.

<sup>52</sup> Muller, 2006 : 373 cité par Assana, *op.cit* : 486.

migratoire. Les référentiels qui structurent la politique migratoire au Cameroun sont de deux ordres : le référentiel global de l'intégration nationale (1) et le référentiel local de protection juridique de la suprématie politique des populations autochtones (2).

### **1- Le référentiel global de l'intégration nationale**

Page | 640

L'intégration nationale occupe une place primordiale dans la politique gouvernementale du Cameroun depuis son indépendance en 1960. Certes, il n'existe pas une législation spécifique sur les migrations internes<sup>53</sup>. Néanmoins, la politique migratoire est structurée par le référentiel global de l'intégration nationale. Les migrations internes constituent un instrument essentiel de promotion de l'intégration nationale au Cameroun<sup>54</sup>. Outre la consécration de la liberté de la circulation ou du mouvement des citoyens camerounais<sup>55</sup>, on observe que les mouvements migratoires internes constituent « un facteur important de brassage des populations » et de promotion du « développement local »<sup>56</sup>. Le cas de la Société Camerounaise de Développement de la culture du Coton (SODECOTON) est assez exemplifiant<sup>57</sup>.

Tout au long de l'histoire politique du Cameroun, on peut repérer la constance d'un référentiel global de l'intégration nationale servant de cadre d'orientation de la politique migratoire interne. Depuis l'indépendance, cet État de diversité par excellence, vit ainsi sous l'emprise de ce que l'on a pu appeler le référentiel global d'intégration nationale, lequel, participe d'une politique de développement économique, social et culturel prônant la participation et la représentation

---

<sup>53</sup> La politique migratoire existante au Cameroun se définit essentiellement en termes de régulation des flux migratoires aux frontières et en termes de sécurisation du territoire national (*Rapport OIM*, 2010).

<sup>54</sup> Meva Abomo (D.) et al, *op.cit.*

<sup>55</sup> « La consécration de la liberté de mouvement comme un droit individuel inaliénable dans l'ordre juridique interne a progressivement été admise et est désormais codifiée par le droit des gens qui règle les rapports entre États, acteurs de la société internationale. Il s'agit concrètement : « de cette faculté physique de l'individu par opposition à l'esclave ou l'intemement arbitraire de se déplacer à l'intérieur du territoire national, s'y fixer, le quitter et le retrouver à son gré ; c'est donc une sorte de sûreté que l'État aménage à l'individu, et qui a, à travers l'évolution de la jurisprudence, reçu valeur constitutionnelle. Cette consécration de la liberté d'aller et venir par la plupart des Constitutions française et africaines lui confère sa nature de droit inaliénable, et celle-ci apparaît comme l'expression de la souveraineté individuelle » (Zogo Nkada (S-P.), « La libre circulation des personnes : réflexions sur l'expérience de la C.E.M.A.C. et de la CEDAO », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2011 : 115).

<sup>56</sup> Biya Paul, *Pour le libéralisme communautaire*, Paris, Editions Pierre Marcel Favre, 1987 : 35.

<sup>57</sup> Le développement du Nord-Cameroun a une histoire qui s'énonce à travers une suite de projets qui suivent les paliers de la descente des migrants à partir des réservoirs du Mayo Danaï et des monts Mandara dans l'extrême Nord en direction de zones d'immigration de plus en plus méridionales (Seignobos, 2010 : 662). Au projet « Guider des années 1970 », à celui du Semnord (secteur de modernisation du Nord) a succédé dans la même décennie le projet Nord-Est-Bénoué (NEB) qui sera plus tard suivi de l'Ouest Bénoué, du SEB et, enfin, du Sud-Vina (Bennafla (K.), « Mbaiboum : un marché au carrefour de frontières multiples », *Autrepart* (6), 1998 : 63).

effective de toutes les régions du Cameroun au sein des structures de l'État<sup>58</sup>. En principe, la logique « d'assimilation réciproque de différents segments de l'élite »<sup>59</sup> devait se traduire par une combinaison de diverses composantes sociologiques dans la sphère décisionnelle en vue de transcender la monopolisation du champ politique par une catégorie ethno-régionale. Dans l'histoire politique du Cameroun, l'une des manifestations les plus visibles de la pratique de l'intégration nationale est l'équilibre régional<sup>60</sup>. Outre le référentiel global, la gouvernance de la migration interne est structurée par le référentiel local de protection juridique de la suprématie politique des populations autochtones.

## 2- Le référentiel local de protection juridique de la suprématie politique des populations autochtones

C'est par une formule générale que le droit des minorités et autochtones a fait son entrée dans le renouveau constitutionnel camerounais<sup>61</sup>. « L'État assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi (...) » (2<sup>e</sup> para du préambule de la constitution du 2 juin 1972 telle que révisée par la loi constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996. L'article 57 restreint la Présidence du Conseil Régional à titre exclusif à « une personnalité autochtone de la Région »<sup>62</sup>. L'option d'une protection spéciale des communautés nationales fut en principe dégagée dès 1991 lors des rencontres tripartites entre les pouvoirs publics, les partis politiques et la société civile<sup>63</sup>. Il faut dire que l'adoption de la Déclaration des nations unies sur les droits des peuples autochtones en 2007 a donné à la question une note particulière. L'enjeu se résume à une re (définition) des concepts (minorité et autochtones), une (re) capitalisation des

<sup>58</sup> Kuate (J-P.), *Les élections locales au Cameroun. L'élection des conseillers municipaux et du Maire*, Douala, MACACOS, 2002 : 40.

<sup>59</sup> Bayart (J-F.), *L'État au Cameroun*, Paris, Presse de la fondation nationale de sciences politiques (2<sup>e</sup> édition 1985 : 49).

<sup>60</sup> L'équilibre régional désigne le « recrutement différentiel des agents publics dans les divers concours d'accès à la fonction publique, grâce à une répartition des postes par quotas » (Nlep, 159 cité, Donfack Sokeng, 2000/2001 : 77 cités par Assana, *op.cit* : 497).

<sup>61</sup> Contrairement à nombre de pays de par le monde, le Cameroun a opté, avec quelques autres, de ne pas dresser la liste formelle des groupes d'individus particuliers objets de la protection constitutionnelle des minorités et des peuples autochtones (Mouangue Kobil, 98-99 cité par Assana, *op.cit* : 499). C'est une manière de prendre en compte la complexité et la fluidité du phénomène identitaire en évitant de figer dans une liste, l'état de la société ou la perception de la société camerounaise à un moment donné (*Ibid*).

<sup>62</sup> Mouiche (I.), *Les minorités ethniques et les défis de la représentation politique au Cameroun*, (version provisoire), 2011 : 12 ; Cf également Mouiche (I.), *Démocratisation et intégration socio-politique des minorités ethniques au Cameroun : entre dogmatisme du principe majoritaire et centralité des partis politiques*, CODESRIA, 2012.

<sup>63</sup> Ngando Sandje, 2013 : 155 cité par Assana, *op.cit* : 498-499.

droits qui s'y rattachent sans oublier la question de l'avenir même de l'État face à l'émergence d'une nouvelle dynamique d'exercice de la souveraineté nationale<sup>64</sup>.

Sous l'angle de la sociologie du droit, la nouveauté de la consécration constitutionnelle des termes d'autochtone et de minorité semble traduire dans une certaine mesure l'avènement du droit des groupes<sup>65</sup>, plus précisément le renforcement des identités ethniques dans les villes de Yaoundé, de Douala et dans la province du Sud-Ouest. Lors du débat constitutionnel, c'est surtout de ces localités qu'ont émané les appels à la protection des autochtones et des minorités. Il s'agit des localités qui sont d'importants pôles d'attraction migratoire, et de ce fait, réalisent l'expérience de la cohabitation notamment avec les Bamiléké ou les ressortissants du Nord-Ouest réputés nombreux et considérés comme "envahisseurs". Il est important de préciser que pendant la colonisation, la prise en compte de la politique de l'ethnicité se traduit par la "légitimation du monopole local des "autochtones". Le 7 Mai 1948, dans une lettre adressée au Ministre de la France d'Outre-Mer à propos du régime municipal de la ville de Douala, l'administrateur HOFFHERR insiste sur les faits suivants :

"Autochtones demandent que (le) régime municipal tienne compte (du) statut social traditionnel et (du) particularisme local ", "les populations de race Douala)" redoutent de voir la majorité leur échapper au profit (des originaires des tribus Ewondo ou Bamiléké". Dès 1941, au sein des commissions municipales des communes mixtes de Yaoundé et de Douala, les représentants des "indigènes" sont les autochtones<sup>66</sup>.

C'est la genèse de l'autochtonie hégémonique au sein des institutions locales modernes (*Ibid*). Pour ce qui est des élections législatives et municipales, le problème se posait principalement pour les grandes agglomérations cosmopolites qu'étaient Yaoundé<sup>67</sup>, Douala<sup>68</sup> et dans une moindre mesure Nkongsamba<sup>69</sup> du fait d'une forte représentation des ethnies provenant

---

<sup>64</sup> *op.cit* : 153.

<sup>65</sup> Lire Meyer Bish, 1994 cité par Sindjoun (L.), *La politique d'affection en Afrique Noire Société de parenté, " Société D'état " et libéralisation politique au Cameroun*, GRAPS/Université de Yaoundé II, Number 1, Volume 2., 1998 : 33.

<sup>66</sup> (Archives Nationales, Yaoundé, *op.cit* : 12)

<sup>67</sup> Yaoundé, Capitale politique du Cameroun, est peuplé d'environ 1,4 millions d'habitants venant de tous les coins du pays.

<sup>68</sup> Douala, capitale économique et principale ville portuaire du Cameroun attire de nombreuses populations d'horizons et de souches ethniques les plus variés depuis la période coloniale. Elle compte aujourd'hui plus de 2 millions d'habitants.

<sup>69</sup> D'importance démographique réduite, Nkongsamba est la ville la plus importante région agricole du pays. Aussi a-t-elle attiré depuis l'époque coloniale des populations d'origines diverses, dont les groupes ethniques les plus

d'autres régions du pays. C'est ainsi, pour s'en tenir à quelques exemples bien connus, qu'à la tête de la commune urbaine de Nkongsamba dans le département du Mungo, furent désignés systématiquement des maires originaires de l'ethnie « Mbo » numériquement minoritaires, mais considéré comme autochtone. Il en va de même des « Douala » à la tête de la commune de Douala, des « Ewondo » à Yaoundé ou des « Bakoko » à Edea <sup>70</sup>. À bien y regarder, la constitutionnalisation des catégories de « minorités » et des « autochtones » participe d'une politique locale de l'ethnicité. Elle vise à protéger la suprématie politique locale des « natifs », des « originaires » desdites localités contre les poussées migratoires. Après avoir étudié les référentiels (global et local) qui structurent le management des migrations internes au Cameroun, il importe d'étudier les modalités d'intervention publique dans l'arrondissement de Mbé.

### **B- Les modalités d'intervention publique**

Les modalités d'intervention publique se manifestent à travers : la création des commissions (1) et la coalition des causes des autorités religieuses, politiques et traditionnelles (2).

#### **1- La création des commissions**

Un procédé fréquent consiste à créer des « commissions » composées d'experts, ou des structures de discussion censées élaborer des propositions concrètes. Dans cette perspective, le Préfet du Département de la Vina a constitué une commission, dans le cadre de la visite effectuée aux populations en situation migratoire de Mafawack<sup>71</sup>, le 04 mars 2016 en compagnie de quelques responsables des Nations-Unies. De même, le Gouverneur de la région de l'Adamaoua a effectué une descente à Wack 1 le 26 avril 2018. À cet égard, il a exhorté les populations en situation migratoire à respecter les populations autochtones dii. En fait :

Ces populations en situation migratoire se sont implantées contre la volonté du Chef de Wack 1 dans la périphérie en brousse, loin des chefferies autochtones placées le long de la route. Dès lors, le problème de la sécurité des personnes et des biens se posait avec acuité. Un cas d'assassinat d'un migrant qui était un tenancier de débits de boisson de

---

importants sont : les Bamilékés en provenance des montagnes voisines ont supplanté les ethnies locales (les Mbo, les Bakossi, les Bakoko) du point de vue numérique.

<sup>70</sup> Donfack Sokeng, 2001/2002 : 97 cité par Assana, *op.cit* : 500.

<sup>71</sup> Ce village situé à 7 km du village Wack 1.

fortune à Dena Wack a été enregistré. Les bandits se sont introduits dans la broussaille et les forces de l'ordre n'ont pas pu intervenir. Au regard de leur éloignement géographique, ils revendiquent les infrastructures de base telles que les hôpitaux, les centres de santé, les points d'eau<sup>72</sup>.

Cependant, de nombreux problèmes ont ainsi fait l'objet de « commissions » dont les recommandations ne débouchent que rarement sur une prise de décision effective. Dans certains cas, la politique mise en œuvre ne règlera qu'un aspect de court terme du problème, par exemple en prenant « des mesures d'urgence » pour résoudre des situations de détresse particulièrement saillantes, comme c'est le cas dans l'arrondissement de Mbé. Dans d'autres cas, la politique décidée s'attaque aux causes plus profondes et structurelles du problème, mais sa mise en œuvre s'inscrit alors dans une temporalité plus longue. À en croire une autorité administrative :

Le calendrier de l'autorité administrative n'est pas celui des populations locales. Lorsque les populations locales formulent des doléances à l'administration, elles veulent les réponses immédiates. Or, il n'est pas question de rapatrier les populations en situation migratoire dans leur région d'origine. On ne saurait expulser un camerounais dans un territoire camerounais. L'action de l'autorité administrative qui peut être diversement appréciée s'inscrit dans la droite ligne de la vision promue par le Chef de l'État, qui est l'intégration nationale, le vouloir vivre ensemble. Par ailleurs, il est question de garantir la liberté d'aller et venir aux citoyens et aux groupes<sup>73</sup>.

Partant de ce qui précède, l'intégration nationale est un référentiel constant qui sous-tend l'intervention publique. Toutefois, il faut se garder d'analyser rapidement l'option pour la temporalité longue comme une forme d'inaction. Il peut au contraire s'agir « d'une attitude tactique, inscrite dans une stratégie d'usure »<sup>74</sup>. Dans cette perspective, les non-décisions : « loin d'équivaloir à l'inaction des pouvoirs publics, comme le donne souvent à penser le savoir commun, peuvent renvoyer à des actions par abstentions, à des approches « réalistes » de la situation à

<sup>72</sup> Entretien du 20/07/2021 à Mafawack.

<sup>73</sup> Entretien du 04/07/2021 à Mbé.

<sup>74</sup> Onana (J.), *Initiation à la science politique. La notion, le mode de connaissance, les savoirs*, Paris, L'Harmattan, 2009 : 30.



problème<sup>75</sup>. Par ailleurs, on observe une coalition de causes des autorités politiques, religieuses et traditionnelles en faveur de la paix locale.

## 2- Une coalition de cause du management de la gouvernance migratoire

L'approche en termes de coalitions de cause est largement liée à un auteur qui l'a forgée et diffusée : Paul Sabatier et Jenkins-Smith. Elle s'inscrit dans une perspective d'analyse fondée sur les interactions d'acteurs<sup>76</sup>. La gouvernance migratoire peut être analysée comme le produit d'interactions entre plusieurs catégories d'acteurs aux profils socio-professionnels divers : les autorités religieuses, les autorités traditionnelles et les autorités politiques.

S'agissant des autorités religieuses, la contribution du pasteur Bara Elvi David de l'Église Fraternelle Luthérienne du Cameroun (EFLC) pour la promotion du vivre ensemble est assez exemplifiant. Il organise depuis 2007, les enseignements religieux dans les communautés sur l'importance de l'éthique de la tolérance, de l'amour et de la paix. Les enseignements sont organisés le dimanche, le jeudi, lors de la préparation de la sainte cène et dans les écoles de district. Plusieurs thématiques ont été abordées : l'unité, le racisme, le tribalisme et l'ethnisme. Le choix de ces thèmes est motivé par la nécessité de promouvoir la cohabitation pacifique non seulement dans cette Église multiethnique<sup>77</sup> mais également dans cet arrondissement<sup>78</sup>. Les autorités religieuses ont également instauré les prières œcuméniques dans l'arrondissement de Mbé. Elles sont l'initiative du pasteur Hamana Lucas de l'Église Évangélique Luthérienne du Cameroun (EELC), le Curé Honoré de l'Église catholique et le pasteur Baba Charles de l'Église Évangélique Luthérien (EEL). L'objectif est de promouvoir le rapprochement entre les communautés et le

<sup>75</sup> Depuis les travaux de P. Bachrach et M. S. Baratz (1963), on sait qu'il existe deux faces du pouvoir dans les politiques publiques. La face visible, c'est celle qui mène à la décision comme moment-clé. La non-décision en est la seconde face, non visible. La non décision produit aussi des effets, et la possibilité de ne pas décider, d'empêcher la décision, ou de la retarder, constitue une marque du pouvoir des politiques publiques (cité par Keutcheu (J.), *op.cit* : 525).

<sup>76</sup> « Elle part de deux postulats. Le premier est le fait que les politiques publiques sont le produit d'interactions entre plusieurs coalitions d'acteurs. Il y a donc quatre niveaux d'analyse : les acteurs, les coalitions d'acteurs appelées coalition de cause (*advocacy coalition*), le sous-système de politique publique (*Policy subsystem*) et l'environnement. Les coalitions de cause sont composées, comme les réseaux d'action publique, d'acteurs publics et privés, qui agissent de manière coordonnée sur une moyenne période (voire plus). Leur nombre est compris, en général entre deux et quatre (...) (Voir Sabatier et Jenkins-Smith 1999 cité par Hassenteufel (P.), *op.cit* :132). Le second postulat est le fait que les coalitions sont structurées par des systèmes de croyance (*belief system*) entraînant la défense de causes ; elles ont donc un fondement principalement cognitif (*Ibid*).

<sup>77</sup> Cette Église est constituée de 20 (vingt groupes ethniques). Nous pouvons citer entre-autres : les Massa, les Mousgoum, les Moundang, les Mada, les Toupouri, les Fali, les Mofou, les Moundou etc. (Entretien du 25/07/2021 à Mbé).

<sup>78</sup> Entretien du 25/07/2021 à Mbé.

dialogue inter-religieux dans cet arrondissement. Progressivement, la prière œcuménique a intégré l'Islam et l'Église adventiste. Les prières œcuméniques ont été déjà organisées plusieurs fois dans les chefferies traditionnelles où les musulmans ont pris part.

Parlant de la contribution des chefferies traditionnelles, elles se voient également prêter une réelle efficacité en matière de promotion de la paix dans l'arrondissement de Mbé. Le Décret de 1977 N°77/245 du 15 juillet 1977 confère aux autorités traditionnelles le statut « d'auxiliaires d'administration » chargés qu'ils sont désormais de véhiculer l'idéologie de l'État-nation en construction et d'inciter leurs sujets à l'acquisition de la citoyenneté de l'État du Cameroun. Au titre des missions conférées aux Chefs Traditionnels du Cameroun instituées par le décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles au Cameroun, figurent la prévention et la gestion des crises. L'implication des autorités coutumières dans la promotion de la paix locale témoigne d'une certaine manière de l'importance qu'accorde l'État à ces acteurs de premier plan de la vie des communautés. Dans l'arrondissement de Mbé, certains Chefs de communautés en situation migratoire sont intégrés dans la chefferie de 2<sup>e</sup> degré de Mbé. C'est le cas du Chef de la communauté toupouri. C'est vrai qu'il n'a pas un acte d'homologation qui lui confère cette compétence. Mais il jouit de cette notoriété auprès de sa communauté. Cependant, au quartier Marouaré, où les populations en situation migratoire peut être estimée à 5 000 âmes, on constate qu'aucun Chef de communauté n'a été désigné. Or, conformément au décret 77/245/portant organisation des chefferies traditionnelles au Cameroun, ce village mérite d'être érigé en chefferie traditionnelle de 3<sup>e</sup> degré.

En ce qui concerne les autorités politiques, leur contribution dans la dynamique de consolidation du vivre ensemble dans l'arrondissement de Mbé reste importante. Comme l'indiquent Thierry Berthet et Christian Poirier, « Le local sous ses multiples formes (communes, départements, régions) devient l'espace le plus pertinent d'action sur l'exclusion et, de manière plus générale, le niveau de prédilection dans la mise en œuvre des politiques publiques d'insertion »<sup>79</sup>. À cet égard, le conseil municipal compte 3 (trois) conseillers municipaux issus des populations allogènes en situation migratoire sur un total de 25. Au demeurant, l'intégration politique locale des populations en situation migratoire répond aux exigences de prise en compte

<sup>79</sup> Berthet et Poirier, 2000 :194 cités par Assana, *op.cit* : 507-508.

« des réalités sociologiques ». L'on notera que c'est au terme des articles 151-3, 171-3, 218-3 et 246 du code électoral unique.

À notre sens, le législateur, à travers ce groupe de mots, voudrait dire simplement que la liste de candidatures doit être le reflet du corps social. Autrement dit, elle doit tenir compte des considérations ethniques, linguistiques, religieuses, socio-professionnelles, de l'âge, du sexe etc<sup>80</sup>. Les populations autochtones dii ont reconnu la migration comme élément constitutif de l'arrondissement de Mbé. Lors du renouvellement des organes de base du RDPC, l'arrondissement de Mbé est passé de 18 sous-sections à 36 sous sections. Parmi les arguments avancés, le potentiel démographique des populations en situation migratoire a été prépondérant. Les travailleurs migrants apportent une disponibilité supplémentaire de qualifications qui favorise la croissance du produit Intérieur Brut (PIB), stimule le développement économique et facilite l'innovation. On peut constater qu'entre 1999 et 2012, l'accroissement de superficies cultivables est passé de 1 ha à environ 10 ha dans cet arrondissement.

### **Conclusion**

Notre objectif était d'étudier les mécanismes de publicisation de l'afflux de la menace migratoire dans l'arrondissement de Mbé. Outre ses effets dysfonctionnels, sa publicisation est provoquée par sa prise en charge par le chef traditionnel de Wack1 et sa médiatisation. Au terme de cette analyse, il apparaît clairement que les politiques publiques nationales formulées par les pouvoirs publics sont favorables aux mouvements migratoires internes. Elles sont structurées par les référentiels de l'intégration nationale et de politique locale de l'ethnicité, marquée par la protection juridique de la suprématie politique des populations autochtones contre les poussées migratoires. Tout au long de l'histoire politique du Cameroun, on peut repérer la constance d'un référentiel global de l'intégration nationale servant de cadre d'interprétation de la politique migratoire interne dans un contexte de prégnance de l'ethnicité. Par ailleurs, on observe les coalitions des autorités administratives, des autorités politiques, religieuses et traditionnelles pour promouvoir le vivre ensemble dans l'arrondissement de Mbé. Pour l'essentiel, les modalités d'intervention publique s'inscrivent dans une temporalité longue, sous-tendues par le référentiel de l'intégration nationale.

---

<sup>80</sup> Kuate (J.P.), *op.cit* : 39.

## **Modifications des règles du jeu politique au regard du processus de démocratisation au Togo**

Changes in the rules of the political game with regard to the democratization process in Togo

Par: Page | 648

**MAWUNOU Zinsê**

Maitre-Assistant de Science politique

Laboratoire de Droit et des Sciences politiques (LaDROSPO)

Université de Kara (Togo)

emmanuelzinse@yahoo.fr

### **Résumé :**

*La trajectoire démocratique empruntée par le Togo depuis son indépendance, et particulièrement depuis les années 1990 suscite des débats. Depuis l'enclenchement du processus démocratique, le paysage politique togolais est soigneusement orchestré de sorte que le parti au pouvoir maintienne sa domination sur tous les aspects politiques du pays. Cela est dû à plusieurs facteurs dont les différentes manipulations constitutionnelles, politiques et juridiques. Cette réalité contribue au renforcement du pouvoir, ce qui n'a pas manqué d'impacter le paysage politique togolais. Cet article plonge dans l'analyse des différentes modifications des règles du jeu politique et de leur emprise sur le processus démocratique du Togo. Les outils méthodologiques mobilisés visent à montrer que le processus de démocratisation au Togo s'est heurté à une série de résistances institutionnelles et politiques qui ont empêché l'émergence d'un État démocratique pleinement consolidé. L'analyse a enfin montré que mainmise de l'exécutif sur les autres pouvoirs et la fragmentation de l'opposition ont contribué à une situation où la démocratie demeure un idéal constamment repoussé.*

**Mots clés :** constitution, processus de démocratisation, règles du jeu politique, modification, Togo.

**Abstract:**

*The democratic trajectory undertaken by Togo since its independence, and particularly since the 1990s, has sparked considerable debate. Since the beginning of the democratic process, the Togolese political landscape has been carefully orchestrated in such a way that the ruling party maintains its dominance over all political aspects of the country. This is due to several factors, including various constitutional, political, and legal manipulations. This reality contributes to the consolidation of power, which has inevitably impacted Togo's political landscape. This article delves into the analysis of the different changes made to the rules of the political game and their influence on Togo's democratic process. The methodological tools used aim to show that the democratization process in Togo has encountered a series of institutional and political resistances that have prevented the emergence of a fully consolidated democratic state. The analysis ultimately reveals that the executive's grip on other branches of power and the fragmentation of the opposition have led to a situation where democracy remains an ever-elusive ideal.*

**Keywords:** Constitution, democratization process, rule of political game, amendment, Togo

## Introduction

L'espoir d'une gouvernance fondée sur un État de droit et une séparation effective des pouvoirs a été continuellement détourné par des stratégies de contournement mises en œuvre par les élites politiques, faisant que la longue marche vers la démocratie au Togo a été marquée par des ajustements institutionnels et des stratégies politiques qui interrogent sur leurs impacts. Page | 650

Situé en Afrique de l'Ouest, le Togo a connu « *une expérience exceptionnelle, puisqu'il a subi, à des degrés divers, trois colonisations successives : allemande, anglaise et française* »<sup>1</sup>. Le choix du Togo est important pour le fait qu'il est le seul pays de l'Afrique de l'Ouest à ne pas connaître d'alternance politique depuis son indépendance en 1960. Les changements de Républiques et de dirigeants sont intervenus dans des contextes spéciaux, soit par coup d'Etat<sup>2</sup>, soit par manipulation des textes. C'est essentiellement pour cette raison que notre analyse aborde cette particularité togolaise, en partant de 1960, afin de tracer l'évolution institutionnelle et politique du Togo. Cela circonscrit ce sujet dans le champ de la science politique, et spécialement de la sociologie politique, avec le Togo comme champ d'étude.

Adossant son régime politique sur le modèle occidental, le Togo a opté pour une démocratie libérale traduite dans toutes ses Constitutions depuis 1960. Mais la trajectoire empruntée par le Togo, notamment à partir des années 1990 ne correspondait pas à l'idéal auquel il a bien voulu s'identifier. Il s'en est suivi que « *le décor constitutionnel mis en chantier à partir des années 1990* »<sup>3</sup> a savamment été entretenu pour détourner le pays des aspirations politiques libérales amorcées.

En effet, depuis 1960, le Togo a connu une série d'événements qui ont empêché l'établissement d'une démocratie durable. Massina et Yagla parlent notamment d'un mouvement de flux libéral et de reflux autoritaire<sup>4</sup>. Après une période de troubles politiques marquée par des tensions entre les leaders nationalistes et progressistes, un coup d'État militaire en 1963 a été suivi de l'assassinat du président Sylvanus Olympio. Cela a conduit à l'instauration d'un régime marqué

---

<sup>1</sup> GAYIBOR Nicoué Lodjou (dir.), *Le Togo sous domination coloniale (1884-1960)*, Lomé, Les Presses de l'UB, 1991, p.7

<sup>2</sup> LOADA Augustin ; WHEATLEY Jonathan, *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest : Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, Paris, Editions Harmattan, pp.15-18.

<sup>3</sup> BA Boubacar, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *Annales Africaines*, Nouvelle Série, Volume 2, Décembre 2020, N° 13, p.24

<sup>4</sup> MASSINA Th. Palouki et YAGLA Wen'Saa, *Histoire des institutions politiques et du droit constitutionnel togolais*, Les Editions Graines de Pensées, Lomé, 2019.



par des rivalités de pouvoir entre le président Nicolas Grunitzky et son vice-président Antoine Méatchi. Ce régime a lui-même été renversé en 1967 par un autre coup d'État, et a résulté en l'accession au pouvoir du général Gnassingbé Eyadéma. Les années de gouvernance du général Gnassingbé Eyadema sont diversement appréciées.

Les détracteurs des années de la présidence du général Eyadema dénoncent un régime marqué par l'absolutisme, la répression des libertés publiques et les violations des droits de l'homme. Ils estiment en outre que son règne s'est caractérisé par l'établissement d'un pouvoir personnel, la répression des libertés politiques, l'interdiction des partis d'opposition et le contrôle des institutions. Toute forme de contestation de la démocratie a été systématiquement réprimée, faisant taire les aspirations populaires. Cette mainmise sur le pouvoir a perduré jusqu'aux années 1990 malgré une augmentation progressive des revendications en faveur de la liberté et de la justice sociale. Dans cette logique, Damome affirme que le général Gnassingbé Eyadéma a aboli le pluralisme politique, syndical et médiatique, et a décidé de restructurer toutes les organisations sous le Rassemblement du Peuple Togolais (RPT), prétendument pour mettre un terme aux rivalités sociopolitiques qui prévalaient à cette époque<sup>5</sup>. Ce même auteur poursuit que l'exil, l'incarcération et la suppression de ceux qui sont perçus comme une menace à l'ordre établi seront légitimés au nom de l'harmonie et de la solidité. Même les institutions traditionnelles et religieuses ne seront pas épargnées : les autorités traditionnelles seront démantelées et remplacées par des institutions locales, et certains groupes religieux minoritaires regroupés au sein de structures plus larges seront interdits<sup>6</sup>.

Cette position contraste avec celle des partisans de la période de gouvernance de Eyadema qui voient en cette période un temps de paix, de prospérité et de restauration de l'autorité de l'État, mettant fin aux violences des milices armées qui sévissaient après l'indépendance<sup>7</sup>. Sur ce, Debbasch estime que le « *Togo est une démocratie pluraliste respectueuse des libertés et droits l'homme, cela grâce à la hauteur de vue, la sagesse et la détermination du général Gnassingbé Eyadéma* »<sup>8</sup>. En tout, le régime du général Gnassingbé Eyadéma a traversé une phase de présidentielisme absolu, suivie d'une phase de présidentielisme plus libéral, où les dirigeants ont commencé à s'intéresser aux libertés publiques et aux droits de l'homme. Cette dualité illustre les

<sup>5</sup> DAMOME Étienne, « Togo, le peuple non violent ? », in *Outre-Terre*, 2005/2 no 11, 2005. pp.377-388.

<sup>6</sup> *Idem*

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> DEBBASCH Charles, *L'Etat du Togo : 1967-2004*, 2004, pp.1-5.

perceptions contrastées de son règne, oscillant entre stabilité autoritaire et répression des aspirations démocratiques.

Aussi, convient-il d'analyser de manière approfondie le rôle de l'opposition politique au Togo. Alors que les élites au pouvoir sont souvent pointées du doigt pour expliquer les dynamiques de pouvoir dans le pays, on observe que l'opposition est également en partie responsable de l'impasse démocratique. En proie à des divisions et parfois à une certaine désorganisation, elle a souvent manqué de stratégies cohérentes pour contrer les ajustements institutionnels favorisant le régime en place. Les dissensions internes et l'incapacité à présenter un front uni ont affaibli sa capacité à mobiliser la population ou à influencer de manière significative le processus démocratique.

C'est dans ce contexte que la vague de démocratisation, théorisée par Huntington comme « *la troisième vague* »<sup>9</sup>, survient au début des années 1990. Ce mouvement mondial, porté par les bouleversements géopolitiques de la fin de la guerre froide et les pressions internes croissantes, contraint le régime togolais d'alors à organiser une Conférence nationale souveraine en 1991. Cet événement, perçu comme un tournant historique, avait pour ambition de poser les jalons d'un système démocratique durable. Il a conduit à l'adoption en 1992 d'une nouvelle Constitution qui revêtait un caractère fondamentalement libéral, c'est-à-dire un texte fondateur qui reconnaît « *les principes fondamentaux suivants : la séparation des pouvoirs, la souveraineté nationale, les droits individuels, le système représentatif, la responsabilité ministérielle, le suffrage universel* »<sup>10</sup>. Cependant, les promesses de cette réforme furent rapidement érodées par les manœuvres militaire et politique des élites au pouvoir, qui ont réussi à neutraliser les décisions les plus ambitieuses de la Conférence. Guèye indique justement qu'au Togo « *l'issue de la conférence a été militarisée ; l'armée est intervenue dans le processus aux côtés du président pour contester certaines décisions de la conférence nationale et lui imposer sa volonté en définitive* »<sup>11</sup>.

Depuis la Conférence nationale souveraine de 1991, le Togo continue de chercher sa voie vers une véritable démocratie. Les tactiques de modification des règles du jeu politique n'ont cessé d'influencer profondément le paysage politico-institutionnel du pays, compromettant souvent les

<sup>9</sup> HUNTINGTON Samuel P., « Democracy's Third Wave », *Journal of Democracy*, Vol.2. No.2, Spring 1991, pp.12-34.

<sup>10</sup> MASSINA Th. Palouki et YAGLA Ogma Wen'Saa, *Histoire des institutions politiques et du droit constitutionnel togolais*, op.cit., p. 67.

<sup>11</sup> GUEYE Babacar, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », In *Le Seuil* | « Pouvoirs », 2009/2 n° 129, p. 5.

avancées démocratiques. C'est dans cette perspective que cet article s'interroge sur les *Modifications des règles du jeu politique au regard du processus de démocratisation au Togo*, afin d'analyser les dynamiques à l'œuvre et leurs conséquences sur l'évolution politique du pays. Pour mieux comprendre ce sujet, il est nécessaire de comprendre les notions principales, notamment les tactiques de modification des règles du jeu politique et la démocratisation des institutions.

Tout d'abord, les modifications des règles du jeu politique renvoient aux stratégies déployées par les acteurs politiques pour manipuler ou contourner les règles constitutionnelles, législatives ou institutionnelles afin de conserver le pouvoir ou d'agir sur la compétition politique. En d'autres termes, ces modifications permettent de cerner « *comment le pouvoir se conquiert ou se conserve* »<sup>12</sup>. Les propos de Meunier sur le concept de « *jeu politique* » offrent un éclairage précieux pour mieux comprendre les tactiques de modification des règles du jeu politique, ou au mieux la fabrication du jeu politique. Selon lui, le « *jeu politique* » oscille entre deux visions apparemment contradictoires. D'une part, il se construit à travers un ensemble de comportements régulés et encadrés par des règles explicites, et notamment constitutionnelles. D'autre part, il peut également être fabriqué sous une forme qui, à travers des manœuvres opportunistes, perturbe ou déforme ces règles, dénaturant ainsi l'esprit initial des institutions<sup>13</sup>. Debrut ajoute une perspective sociologique, décrivant le jeu politique comme un échiquier où acteurs et institutions s'inscrivent dans un espace-temps façonné par des us, coutumes et temporalités spécifiques. Cet échiquier, bien qu'orienté officiellement vers le « *bien public* », se révèle souvent fallacieux, car les stratégies déployées sur cet échiquier visent moins à servir l'intérêt général qu'à garantir la domination de certains acteurs<sup>14</sup>. Honoré de Balzac offre une métaphore éloquente, comparant les acteurs politiques à des pièces d'échecs (pions, cavaliers, tours ou fous) qui s'affrontent dans un jeu où la dynamique peut se poursuivre indéfiniment, sauf si un « *hasard* » renverse le damier<sup>15</sup>.

En ce qui concerne la démocratisation, elle est définie par Gazibo comme « *le passage d'un régime autoritaire à un régime fondé sur la participation et la compétition politiques* »<sup>16</sup>. C'est

<sup>12</sup> KERE Cheik Daniel, « Dynamiques de mutations des règles du jeu politique dans des États d'Afrique de l'Ouest francophone : quelques contraintes et perspectives », *Revista de Ciências Sociais*. Fortaleza, v. 50, n. 2, jul./out., 2019, pp. 291-330.

<sup>13</sup> MEUNIER Jacques, « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs*, 2003/2 n° 105, 2003, pp. 29-40.

<sup>14</sup> DEBRUT Valérie, « Le jeu politique », [En ligne] publié le 21 novembre 2018, consulté le 18 novembre 2024, disponible sur le <https://www.ecrirelaregledujeu.fr/jeu-politique/>

<sup>15</sup> BALZAC Honoré, de, *Les journalistes Monographie de la presse parisienne*, Edition du Boucher, 1842, p. 26.

<sup>16</sup> GAZIBO Mamoudou, *Introduction à la politique africaine*, Presses de l'Université de Montréal, 2010, p. 15

dire par là que c'est un processus par lequel un Etat, à travers des institutions et des règles politiques, instaure des mécanismes qui contribuent à ouvrir l'espace politique à une participation incluant toutes les sensibilités politiques dans un cadre démocratique. Ce processus est indispensable, raison pour laquelle Talpin souligne que « *transformer le système institutionnel dans un sens plus participatif serait le remède au malaise démocratique, désormais bien défini, qui gangrène les sociétés contemporaines* »<sup>17</sup>. En effet, comme le rappelle Gazibo, la démocratisation des institutions politiques a été présentée comme une « *seconde indépendance des peuples, après celles des États dans les années 1960. Elle était perçue comme une réponse aux défis de la gouvernance [...]. On y voyait notamment le moyen d'assurer le respect des libertés civiles et politiques, de mettre fin aux pratiques néopatrimoniales et de pacifier la compétition pour le pouvoir* »<sup>18</sup>. Toutefois, ce processus peut connaître une suite heureuse ou malheureuse, en fonction de « *la trajectoire de la démocratisation est fonction de dispositifs institutionnels* »<sup>19</sup>. En ce sens, un processus démocratique suppose l'existence dans un Etat de différents organes qui ont la possibilité de se contrôler et de constituer un contrepoids les uns pour les autres : c'est le principe de la séparation des pouvoirs. Ce principe, selon Nay, repose sur une organisation constitutionnelle visant à diviser le gouvernement politique en trois branches distinctes (législative, exécutive et judiciaire) pour éviter la concentration du pouvoir et prévenir toute dérive despotique. Depuis théorisé par Montesquieu, la séparation des pouvoirs ne prône pas une indépendance absolue des organes de l'Etat, mais un équilibre fonctionnel entre ces entités, chacune dotée de moyens de contrôle réciproques<sup>20</sup>. Toutefois, Nay souligne que son effectivité dépend des pratiques politiques, des dynamiques institutionnelles et du rôle des partis, et qu'elle peut être fragilisée par des déséquilibres en faveur de l'exécutif ou du législatif.

Ces considérations conduisent à la problématique suivante : comment les stratégies de modification des règles du jeu politique influencent-elles le processus démocratique au Togo ? À cette question, nous postulons que ces ajustements institutionnels ont profondément consolidé un régime autoritaire, limitant ainsi les perspectives d'enracinement démocratique. L'objectif

<sup>17</sup> TALPIN Julien, « Approfondir la démocratie : Des réformes institutionnelles et leurs conditions sociales de possibilité », *Éthique publique* [En ligne], vol. 13, n° 2 | 2011, mis en ligne le 30 octobre 2012, consulté le 18 novembre 2024. URL : <http://journals.openedition.org/ethiquepublique/765>.

<sup>18</sup> GAZIBO Mamoudou, *op.cit.*

<sup>19</sup> *Idem*

<sup>20</sup> NAY Olivier, *Lexique de science politique*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017.

principal de cette recherche est d'évaluer l'impact des réformes politiques et institutionnelles sur le processus démocratique au Togo.

Pour atteindre les finalités de cette recherche, la méthodologie utilisée est qualitative, reposant sur une analyse des réformes institutionnelles et des décisions politiques importantes. Les données comprennent des textes juridiques, des discours politiques et des études de cas afin de mieux appréhender les interactions entre les acteurs et les institutions concernées.

Page | 655

D'autre part, cette étude s'appuie sur les contributions de la théorie de la transitologie pour examiner les dynamiques démocratiques au Togo. La transitologie<sup>21</sup>, développée principalement à partir des années 1970 et 1980 par des auteurs parmi lesquels Guillermo O'Donnell, Philippe Schmitter, Laurence Whitehead, Adam Przeworski ou encore Samuel Huntington, est une théorie qui est axée sur les transitions des régimes autoritaires vers des systèmes démocratiques, permet d'analyser les étapes critiques et les facteurs déterminants de ce processus. Cette théorie fait appel à des concepts qui mettent en valeur l'importance des changements obligatoires à mettre en place afin de libérer les forces internes d'un Etat qui, à la suite, vont contribuer à la consolidation démocratique. Pour Thiriot, la transitologie « propose des outils d'analyses reposant sur les acteurs, leurs stratégies et leurs ressources »<sup>22</sup>. En fonction de ces considérations, cette recherche va s'organiser autour de deux idées principales qui consistent à analyser l'effectivité des modifications et des stratégies pour le renforcement du pouvoir (I) et mettre en évidence les incidences de ces modifications sur le processus démocratique au Togo (II).

## **I- LES MODIFICATIONS ET STRATEGIES EFFECTIVES AU TOGO**

Depuis l'indépendance du Togo le 27 avril 1960, différentes de stratégies sont mises en œuvre avec pour finalité la modification des règles du jeu politique dans le pays. Pour montrer l'effectivité des modifications des règles du jeu politique au Togo, notre analyse mettra en évidence la façon dont les dispositions politiques et juridiques sont manipulées (A) afin d'assurer l'hégémonie du parti présidentiel sur l'échiquier politique togolais ; et examinera ensuite les

---

<sup>21</sup> Une école de pensée influente dans l'étude des évolutions politiques en Europe de l'Est (y compris l'ex-URSS) et en Afrique subsaharienne suite à la fin de la guerre froide. Cette approche a été élaborée par des auteurs aussi divers que O'Donnell, Schmitter, Whitehead et Przeworski. Cf. O'DONNELL A. Lowenthal et al. (eds.), *Transitions from Authoritarian Rule: Prospects for Democracy; Transitions from Authoritarian Rule: Comparative Perspectives et Transitions from Authoritarian Rule (Tentative Conclusions About Uncertain Democracies)*, Baltimore, John Hopkins Press, 1986.

<sup>22</sup> THIRIOT Céline, « Transitions politiques et changements constitutionnels en Afrique », *Le phénomène constituant*, édité par Aurore Gaillet et al., Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017.

mécanismes de cooptation et de répression utilisés pour neutraliser toute opposition et renforcer le pouvoir (B).

### A- Les modifications à travers manipulations institutionnelle, politique et juridique

Amadou Hampaté Ba, dans une métaphore saisissante indiquait que « *Le pouvoir est comme de l'alcool. Après un premier verre, on est joyeux comme un agneau. Au second, c'est comme si on avait mangé du lion. On se sent si fort qu'on n'accepte plus d'être contesté. On veut tout imposer à tout le monde, comme le lion dans la savane. Au troisième verre, on est comme le cochon, on ne peut faire que des cochonneries. Le premier degré correspond à la période où le chef est doux comme un agneau. Le second, c'est le moment où le chef se prenant pour un monarque absolu, devient redoutable. Mais alors il n'est que craint. Enfin, quand le chef atteint le troisième degré de son pouvoir, il est non seulement craint mais détesté par son peuple* »<sup>23</sup>. Pour faire un rapprochement avec le Togo, cette dynamique s'observe au travers des stratégies bien ancrées où les dirigeants successifs ont, dans une logique de maintien du *statu quo* et de conservation *ad vitam aeternam* du pouvoir, remodelé les institutions politiques et juridiques selon leurs appétences. Encastrés dans la pensée selon laquelle « *le pouvoir ne se donne pas, il s'arrache* », ils s'arcbutent principalement soit sur les révisions constitutionnelles ou carrément sur l'adoption de nouvelles Constitutions permettant de prolonger leur emprise<sup>24</sup>.

Page | 656

Les manipulations institutionnelles, politiques et juridiques s'illustrent à travers les Constitutions comme stratégie pour pérenniser le pouvoir. A ce propos, les manipulations des textes fondamentaux depuis celle du 23 avril 1960 jusqu'en 2020 vont être analysés (1), suivis du changement de République de mai 2024 (2).

#### 1- Les manœuvres et les manipulations constitutionnelles jusqu'en 2020

La Constitution du 23 avril 1960 qui n'a duré que douze mois instituait un régime parlementaire. Elle n'a toutefois pas permis à la démocratie d'éclore dans le jeu politique togolais. En effet, manifestement rédigée à la hâte et à la dernière minute, Massina et Yagla estiment que cette première Constitution du Togo ne paraît pas satisfaisante. Ces auteurs donnent les failles et

<sup>23</sup> Cité par AYISSI Lucien, « Le pouvoir politique, selon Amadou Hampaté Ba », [En ligne] publié le 11 septembre 2021, consulté le 19 novembre 2024, disponible sur <http://ayiluc.over-blog.org/2021/09/le-pouvoir-politique-selon-amadou-hampate-ba.html>

<sup>24</sup> Il est utile de préciser que d'autres stratégies sont aussi mises en œuvre comme la mainmise sur le processus électoral au travers du découpage électoral et des organes impliqués dans ledit processus (la Cour constitutionnelle, la commission électorale etc.).



les faiblesses de la Constitution d'avril 1960 en affirmant que ses acteurs « *n'ont pas eu le temps de rechercher un consensus autour de leur œuvre. Ils ont laissé l'avenir du régime au bon vouloir des maîtres du pouvoir. Raison pour laquelle, le régime parlementaire a été maintenu dans un environnement plutôt hostile. Les atteintes généralisées aux droits de l'homme avaient contraint une grande partie de la population à se désintéresser des affaires publiques et à se réfugier dans la résignation. C'est dans ce contexte que la Constitution du 23 avril 1960 prend fin suite à la décision des pouvoirs publics de se défaire du régime parlementaire libéral pour adopter le présidentielisme africain, plus autoritaire* »<sup>25</sup>. C'est dans cette perspective que la Constitution du 14 avril 1961 fut adoptée. En effet, cette Constitution est plus autoritaire de par son mode d'adoption, ses organes et surtout les modalités de son fonctionnement. Elle est un exemple assez illustratif des tactiques de modification des règles du jeu politique et leur impact sur le processus de démocratisation des institutions et de la séparation des pouvoirs au Togo pour plusieurs raisons.

Premièrement, il faut noter que son adoption s'est faite en violation flagrante des règles démocratiques, étant donné que le peuple a été manipulé et l'opposition écartée<sup>26</sup>.

La manipulation du peuple se traduit par le fait qu'il ne lui a pas été demandé de se prononcer sur le contenu de la Constitution mais plutôt sur la personne de Sylvanus Olympio. Comme le rappelle Massina et Yagla « *les stratèges du parti ont demandé au peuple de confirmer purement et simplement l'autorité de Sylvanus Olympio, l'homme qui a combattu le colonialisme et qui a su arracher des mains des administrateurs coloniaux l'indépendance du Togo. La Constitution que l'on prétend faire approuver par les électeurs est oubliée ; les foules ne s'intéressent d'ailleurs qu'à lui, l'homme fort du système* »<sup>27</sup>. Par ailleurs, Massina et Yagla révèlent que l'opposition a été écartée de ce processus par trois stratégies. Tout d'abord, elle a été écartée par « *l'adoption d'un scrutin de liste nationale majoritaire à un tour, avec obligation à chaque parti d'être présent dans toutes les circonscriptions électorales* ». Ensuite, « *la loi n°11 du 1<sup>er</sup> mars 1961 fixe la clôture des dépôts de candidature au 18 mars. Le décret du 13 mars 1961 convoque le corps électoral pour le 9 avril. Mais ces deux textes ne sont publiés au Journal officiel qu'à la veille de la clôture des candidatures, le 17 mars 1961* ». Enfin, Sylvanus Olympio recourt

<sup>25</sup> MASSINA Th. Palouki et YAGLA Ogma Wen'Saa, *Histoire des institutions politiques et du droit constitutionnel togolais*, op.cit., pp.68– 70.

<sup>26</sup> L'adoption de la Constitution du 14 avril 1961 a été couplée aux élections du premier président du Togo et aux élections législatives.

<sup>27</sup> MASSINA Th. Palouki et YAGLA Ogma Wen'Saa, op.cit., p.74

à « une véritable voie de fait : il intime l'ordre au Trésorier-payeur général de fermer les guichets à l'arrivée des délégués des candidats de l'opposition, de manière à ne pas recevoir le dépôt de leur cautions ». Pareillement, il faut préciser que le jour du vote, seul le bulletin « oui » était remis aux électeurs. Deuxièmement, cette Constitution de par ses dispositions ne garantit pas la séparation des pouvoirs, au contraire, elle consacre la primauté de l'exécutif sur les autres organes. Pire, elle a été élaborée « à titre principal pour assurer la domination d'un homme et d'un parti politique [Sylvanus Olympio et le CUT] »<sup>28</sup>.

Pour mieux comprendre la manière dont les dirigeants togolais ont renforcé leur emprise sur le pouvoir, il est également essentiel d'analyser les stratégies de modifications et de révisions constitutionnelles, qui ont joué un rôle clé dans l'ajustement de l'environnement juridique avec les ambitions politiques des gouvernants.

Aucune Constitution n'est immuable<sup>29</sup>, au contraire elle prévoit les modalités de sa propre révision ou changement. Elles ne sont ni craintes ni redoutées ; d'autant que la Constitution n'est pas une forteresse repliée sur elle-même, pas plus qu'elle n'est, selon la formule de Royer-Collard, « une tente dressée pour le sommeil »<sup>30</sup>. Plutôt, dans l'absolu, ces révisions relèvent au premier chef de cette « dynamique constitutionnelle »<sup>31</sup>. Néanmoins, en Afrique en général, un débat fait rage sur la nature même des Constitutions, au point où dans un article au titre provocateur, le professeur Gonidec, dressant le bilan de trente années de pratiques constitutionnelles,

<sup>28</sup> *Idem*, p. 80

<sup>29</sup> Par exemple, la loi n° 2024-005 du 06/05/2024 portant Constitution de la République togolaise précise au Titre V et notamment à son Article 93 les conditions de sa modification. On peut lire notamment que :

« L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président du Conseil, à un cinquième (1/5) au moins des députés composant l'Assemblée nationale ou à un cinquième (1/5) des Sénateurs composant le Sénat.

La révision de la Constitution peut également être d'initiative populaire. Cette initiative de révision prend la forme d'une proposition de loi de révision de la Constitution. Une loi organique fixe les conditions de cette initiative populaire de révision de la Constitution.

Le projet ou la proposition de révision est soumis(e) à la délibération de l'Assemblée nationale.

Le projet ou la proposition de révision est définitivement adopté(e) par l'Assemblée nationale au trois cinquième (3/5) de ses membres.

À défaut de cette majorité, le projet ou la proposition de révision adopté(e) à la majorité simple des membres de l'Assemblée nationale est soumis au référendum par le Président du Conseil qui en informe le Président de la République.

Si le texte de la révision est adopté, il est promulgué dans les quinze (15) jours par le Président du Conseil.

Aucune révision constitutionnelle relative à l'existence du Sénat ne peut être réalisée sans l'accord du Sénat ou le recours au référendum ».

<sup>30</sup> Cité par AÏVO Joël Frédéric, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », RDP2012-1-006, p. 5. Disponible sur : <https://www.bec.uac.bj/uploads/publication/97f5e4bf16a2fe6c3a53f55eb59c0de1.pdf>, consulté le 02 décembre 2024.

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

s'interrogeait sur l'utilité même des Constitutions africaines<sup>32</sup>. Quant au professeur Maurice Ahanhanzo-Glèlè, il trouve que les Constitutions en Afrique sont malades de deux manières : soit par leur inapplication, soit par leur instrumentalisation résultant de leur application<sup>33</sup>. Cette situation trouve son application au Togo.

Au Togo, cette réalité est illustrée par différentes réformes constitutionnelles controversées, notamment celles de 2002, 2005, 2019 et 2024, qui témoignent de cette dynamique que le professeur Aïvo qualifie de « *crise de normativité de la Constitution en Afrique* ». Pour ce dernier, « *il semble s'établir que la politique reprend progressivement le dessus sur le droit. Dans cette vision on s'aperçoit que les enjeux du pouvoir politique conditionnent l'édiction et les évolutions majeures de la loi fondamentale. De même, les convulsions politiques et tactiques de « saison » déteignent de façon dépréciative sur la Constitution et dénaturent sa vocation et ses finalités* »<sup>34</sup>. Les modifications ou révisions constitutionnelles ont très souvent été instrumentalisées par les pouvoirs politiques. Ceci étant, il est indispensable de passer en revue le contexte et les enjeux de ces modifications constitutionnelles, qui peuvent être considérées d'après le professeur Kokoroko comme « *une pratique consistant à procéder à la révision de la Constitution non pas pour l'adapter à une réalité à laquelle elle ne répondrait plus, mais plutôt à la conformer aux vœux du*

<sup>32</sup> GONIDEC Pierre-François, « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *Revue Juridique et Politique : Indépendance et Coopération*, 42, 1988, pp.849-866.

<sup>33</sup> Lire à ce propos AHANHANZO-GLELE Maurice, « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T1, Abidjan, NEA, 1982, p.33. Plusieurs auteurs ont abordé les différentes étapes du constitutionnalisme africain. En dehors des professeurs AHANHANZO-GLELE Maurice, « La constitution ou loi fondamentale », et GBEOU-KPAYILE Nadjombé Gmagnido, « L'idée de Constitution en Afrique noire francophone », il y a entre autres THIRIOT Céline, « Transitions politiques et changements constitutionnels en Afrique », *Le phénomène constituant*, édité par Aurore Gaillet et al., Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017 ; AHADZI Koffi, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *La revue du CERDIP*, 2002, pp.35-38 ; MARTIN Michel-Louis, « Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone », *Bruylant-Academia*, 2010. En effet, le professeur Ahanhanzo-Glèlè indiquait que l'Afrique a connu trois cycles constitutionnels qui sont partis « des acquis, au rejet des acquis [pour revenir] aux acquis ». Revenant sur ces trois cycles, le professeur Gbeou-Kpayile en donne des précisions. C'est ainsi que selon ce dernier, le premier cycle qui « va de la fin des années 1950 aux années 1964-1965 est caractérisée par l'adoption de Constitutions d'inspiration libérale essentiellement axées sur les modèles occidentaux ou issues d'eux. La deuxième période est comprise entre les années 1964-65 et le début des années 1990. Elle est caractérisée par l'abandon du modèle libéral au profit de régimes autoritaires qualifiés de présidentialisme négro-africain et soutenus par les deux blocs antagonistes dans le cadre de la guerre froide [...]. S'agissant de la troisième période, on relève que l'effondrement du bloc communiste matérialisé par la chute du mur de Berlin en 1989, d'une part, et les revendications internes de plus en plus fortes en faveur de la consécration de la démocratie et du respect des droits de l'homme, d'autre part, vont conduire au renversement de ces régimes monolithiques ».

<sup>34</sup> AÏVO Joël Frédéric, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *op.cit.*, p. 16.

prince ou d'un personnage résolument déterminé à rester au pouvoir, si possible, jusqu'au retour annoncé de Jésus-Christ »<sup>35</sup>.

Subséquemment, il est intéressant de noter que la révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 s'est déroulée dans un contexte de transition politique issue la Conférence nationale souveraine de 1991, dont l'objectif était d'établir un cadre démocratique. La Conférence nationale souveraine a ainsi enclenché la transition démocratique au Togo en mettant en place le Haut Conseil de la République (HCR) ainsi qu'un Premier ministre chargé de superviser cette période. Le HCR a pris des mesures drastiques, telles que la dissolution du RPT et le gel des avoirs de ses membres, ce qui a provoqué une réaction violente du régime d'Eyadéma. Malgré ces tensions, la Constitution de 1992, instaurant une limitation des mandats présidentiels, a été adoptée<sup>36</sup>. L'article 59 consacré au mandat présidentiel stipulait notamment que « *le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Et qu'« en aucun cas, nul ne peut faire plus de deux mandats* »<sup>37</sup>. La transition s'est achevée en 1993 avec une élection présidentielle boycottée par l'opposition et remportée par le président Eyadema.

Réélu en 1998 pour un deuxième mandat qui devrait être le dernier, conformément à la Constitution du 14 octobre 1992, le président Eyadéma avait lui-même déclaré qu'il ne se représenterait pas à la fin de son mandat en 2003. Dans une interview accordée à la presse internationale le 23 juillet 1999 à Lomé, il affirme « *Je ne veux pas rester un seul jour si je finis mon mandat en 2003* »<sup>38</sup>. Contre toute attente, pour des raisons internes au parti présidentiel<sup>39</sup>, le Général fait volte-face. C'est ainsi que, fort d'une majorité absolue à l'Assemblée nationale, la Constitution du 14 octobre 1992 a été modifiée par la loi de révision N°2002-029 du 31 décembre 2002. Plusieurs articles ont été modifiés, soit 47 au total. Toutefois, celle qui faisait débat était l'article 59. Cet article indiquait désormais que « *Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq (05) ans. Il est rééligible* »<sup>40</sup>. La révision a donc permis

<sup>35</sup> KOKOROKO Dodzi, « Controverse doctrinale MM. Dodzi KOKOROKO et Adama KPODAR : Le point de vue de M. KOKOROKO », in *21 Ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Dossier spécial, *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, OSIWA, Presses Universitaires du Bénin, I-2013, p. 719.

<sup>36</sup> ADIKOU Missiagbéto, « La révision constitutionnelle de 2002 et ses conséquences politiques au Togo de 2015 à 2020 », In *Akofena*, n°006, Vol.2, Septembre 2022, pp. 219-232.

<sup>37</sup> Constitution de 1992, titre IV, sous-titre I, art.59.

<sup>38</sup> Le Togolais, « Les promesses d'Eyadéma : « Je ne veux pas rester un seul jour si je finis mon mandat en 2003 », accessible via le lien <https://www.letogolais.com/les-promesses-d-eyadema-je-ne-veux-pas-rester-un-seul-jour-si-je-finis-mon-mandat-en-2003/>, consulté le 02 décembre 2024.

<sup>39</sup> ADIKOU Missiagbéto, « La révision constitutionnelle de 2002 et ses conséquences politiques au Togo de 2015 à 2020 », *Ibid.*, p. 224.

<sup>40</sup> Constitution de 1992 (révisée), art.59.

au président Eyadema de se présenter pour un nouveau mandat, instaurant ainsi un mandat présidentiel à durée illimitée. En passant d'un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois, à un mandat illimité, le président Eyadema a remporté l'élection présidentielle de 2003 dans un contexte de fortes tensions sociopolitiques suite à ces changements constitutionnels.

Suite à la révision controversée de 2002, le paysage politique togolais a de nouveau été marqué par une modification constitutionnelle en 2005, suite au décès du président Eyadéma qui a conduit son fils, Faure Essozimna Gnassingbé, à accéder au pouvoir. En effet, comme le rappelle Atangana Amougou « *Le 6 février 2005, à la suite du décès du Président Gnassingbé Eyadéma, les députés togolais procèdent à la modification de deux dispositions fondamentales de la Constitution adoptée quelques années seulement auparavant. Cette révision a pour conséquence directe d'empêcher le dauphin constitutionnel légitime, Fambaré Natchaba Ouattara d'assurer l'intérim qui lui revient de droit. Par la même occasion, elle permet à M. Faure Gnassingbé, fils du président défunt, d'accéder à la magistrature suprême* »<sup>41</sup>. En effet, le décès du Général a été soudain, qualifié même de « catastrophe nationale » par le Premier ministre de l'époque, Koffi Sama, au journal télévisé de la télévision togolaise (TVT).

On peut en déduire que cette surprise a contraint le régime, dans une quête effrénée de conservation du pouvoir, à adopter une démarche qualifiée d'anticonstitutionnelle. Le professeur Kokoroko rappelait à ce propos qu'« *en Afrique, depuis les années 2000, les réformes des textes fondamentaux participent, pour la plupart, de la volonté des gouvernants d'en faire un usage instrumental tourné vers la pérennisation au pouvoir du chef de l'Etat et le renforcement de ses prérogatives* »<sup>42</sup>. De cette réflexion, on peut alors affirmer sans craindre de se fourvoyer que la révision constitutionnelle de 2005 a été perçue comme une manœuvre pour maintenir le parti RPT au pouvoir, et particulièrement le garder au sein de la famille Gnassingbé. Cette situation a conduit à une forte pression populaire et internationale, aboutissant à la révision de la loi n° 2005-02 du 6 février 2005<sup>43</sup>, rétablissant les articles 65 et 144 de la Constitution par la loi n° 2002-06 du 24

<sup>41</sup> ATANGANA AMOUGOU Jean-Louis, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Association française de droit constitutionnelle*, Consulté sur <https://www.afdc.fr/upload/filemanager/ATANGANA.pdf>, le 03 décembre 2024.

<sup>42</sup> KOKOROKO Dodzi, « Controverse doctrinale MM. Dodzi KOKOROKO et Adama KPODAR : Le point de vue de M. KOKOROKO », *In 21 Ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, *op.cit.*, p. 719.

<sup>43</sup> Dans la loi de révision n° 2005-02 du 6 février 2005, l'article 65 prolongeait l'intérim jusqu'à la fin du mandat, au lieu de convoquer le corps électoral dans les soixante jours de l'ouverture de la vacance pour l'élection d'un nouveau président de la République. L'article 147 a été supprimé, ouvrant ainsi la voie à la modification de l'article 65, puisqu'il interdisait une modification en période d'intérim ou de vacance. Cela a permis à Faure Gnassingbé, alors ministre, de récupérer son siège de député à l'Assemblée Nationale et d'être élu président de l'Assemblée nationale, après la



février 2005<sup>44</sup>. Pour preuve, le président Faure Gnassingbé a dû démissionner, laissant au nouveau président élu de l'Assemblée nationale Abass Bonfoh, la charge d'assurer l'intérim comme Chef d'État, et d'organiser les élections que finalement Faure Gnassingbé a remportées.

Dans cette continuité, les révisions constitutionnelles de 2019 et 2024 illustrent également cette dynamique complexe et controversée, marquée par des enjeux politiques et des débats intenses sur la légitimité et l'impact de ces modifications sur le paysage démocratique togolais. Page | 662

La révision de la Constitution en 2019 fait suite à des modifications apportées à la Constitution de 1992 en 2002, ainsi qu'au non-respect des recommandations de l'Accord Politique Global (APG) du 20 août 2006 après les élections contestées de 2005. Les manifestations ont atteint leur paroxysme le 19 août 2017, à la suite de l'élection présidentielle de 2015<sup>45</sup>. En effet, après le décès du président Eyadéma et la crise politique issue de l'accession de son fils au pouvoir, une médiation conduite par le président burkinabé Blaise Compaoré avait abouti à un accord politique. Ce document, intitulé « *Dialogue intertogolais ; Accord politique global* », préconisait dans sa rubrique III « *La poursuite des réformes constitutionnelles et institutionnelles nécessaires à la consolidation de la démocratie, de l'État de droit et de la bonne gouvernance* ». Cependant, depuis 2006, aucun projet ou proposition de réforme n'a abouti. Les adversaires politiques (opposition et pouvoir) s'accusent mutuellement. C'est dans ce contexte que le Parti National Panafricain a organisé des manifestations le 19 août 2017 pour réclamer ces réformes constitutionnelles et, en particulier, le retour à la Constitution originelle de 1992.

Malheureusement, la situation s'est enlisée et aucun consensus n'a pu être trouvé, tant les positions étaient tranchées. Dans la foulée, un débat entre « partisan de la rétroactivité » et « non-partisan de la rétroactivité » est né. Pour les partisans du premier camp, notamment l'opposition, cette révision rétroactive ne permettrait pas au président Faure Gnassingbé de briguer un autre

---

destitution de l'ancien président. Devenu ainsi président de la République, il devait, en fonction des nouvelles dispositions constitutionnelles, terminer le mandat de son prédécesseur, élu en 2003, soit jusqu'en 2008.

<sup>44</sup> Les articles rétablis par la loi de révision n° 2002-06 du 24 février 2005 sont : l'article 65 « *En cas de vacance de la Présidence de la République par décès, démission ou empêchement définitif, la fonction présidentielle est exercée provisoirement par le Président de l'Assemblée Nationale. La vacance est constatée par la Cour Constitutionnelle saisie par le gouvernement. Le Gouvernement convoque le corps électoral, dans les soixante jours de l'ouverture de la vacance pour l'élection d'un nouveau Président de la République pour une période de cinq ans* », et l'article 147 « *[...] Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie en période de d'intérim ou de vacance ou lorsqu'il porte atteinte à l'intégrité du territoire* ».

<sup>45</sup> Sur cette question, voir KPAYE Bakayota Koffi et al., « Les logiques de la crise sociopolitique au Togo d'avril 2015 à novembre 2017 : quelle grille de lecture à l'aune de l'histoire immédiate ? », *Revue Gabonaise d'Histoire et Archéologie*, n° 6, 2020, pp. 213-239.



mandat, car il en était déjà à son troisième. Pour les plus radicaux, il devrait même démissionner, car la Constitution originelle de 1992 indiquait qu'en « *aucun cas nul ne devrait faire plus de deux mandats* »<sup>46</sup>. Cependant, les partisans du second camp, les non-partisans de la rétroactivité (parti présidentiel) estimaient que la loi constitutionnelle n'est pas rétroactive, arguant que la loi ne dispose que pour l'avenir et que le compteur des mandats serait remis à zéro, ce qui permettrait au président d'être éligible aux futures élections présidentielles de 2020 et 2025, lui permettant de rester au pouvoir jusqu'en 2030. C'est dans ce contexte que l'opposition a décidé de boycotter les élections du 20 décembre 2018 à la suite desquelles le parti présidentiel est sorti majoritaire à l'Assemblée nationale, ce qui lui a permis, avec le concours des voix des indépendants et de l'Union des Forces du Changement, d'effectuer la révision constitutionnelle par la loi n° 2019-003 du 15 mai 2019 sans passer par la voie référendaire.

Cette révision constitutionnelle est vue par l'opposition comme une tactique de modification des règles du jeu politique. En effet, en modifiant la Constitution pour « réinitialiser le compteur » des mandats présidentiels, le parti au pouvoir a créé une situation où le président en exercice peut potentiellement rester au pouvoir bien au-delà des limites initialement prévues. Cette stratégie permet de consolider le pouvoir en place et de limiter les chances de l'opposition de prendre le contrôle, en changeant les règles de manière à favoriser le parti présidentiel. Cela peut être perçu comme une manière de contourner les principes démocratiques de limitation des mandats et de renouvellement du pouvoir. Pour preuve, le président a pu se présenter aux élections présidentielles de 2020 qu'il a remportées.

## **2- Le changement de République en 2024**

La dynamique de réformes constitutionnelles s'est poursuivie avec le changement de 2024, qui a abouti à l'adoption d'une nouvelle Constitution, a encore une fois changé les règles du jeu politique au Togo. Il est judicieux dans cette perspective d'analyser cette révision constitutionnelle à travers de sa procédure d'adoption ainsi que son contenu.

Le projet de l'adoption est très controversé dans la société togolaise, tant par la classe politique, la société civile que par les citoyens. Cette controverse est liée à plusieurs réalités. En effet, cette Constitution a été adoptée par une Assemblée nationale dont le mandat a expiré.

---

<sup>46</sup> Constitution de 1992, art.59, *op.cit.* Cette position est néanmoins discutable dans la mesure où le président avait été élu sous la version révisée de la Constitution de 2002, qui ne limitait plus le nombre de mandats présidentiels.

Cependant, contre toute attente, dans la nuit du 25 mars 2024, une proposition de loi de révision de la Constitution qui avait été déposée le 28 décembre 2023 par un groupe de députés, est votée à plus de 4/5 des députés à l'Assemblée nationale, faisant passer le Togo d'une IV<sup>e</sup> à une V<sup>e</sup> République. Cette démarche a immédiatement suscité des interrogations quant à sa légitimité. Pour Nathaniel Olympio, il s'agit tout simplement d'un « *coup d'État constitutionnel* », car pour lui, « *des députés en fin de mandat ont osé voter une nouvelle Constitution qui remplace celle adoptée par 98 % des Togolais lors d'un référendum. C'est une aberration, fustige-t-il. Ni les ministres ni les députés n'ont exposé de quoi il s'agissait. Tout a été fait en catimini* »<sup>47</sup>. Bien que la Constitution en vigueur autorise une révision par l'Assemblée nationale sans faire recours à un référendum<sup>48</sup>, l'utilisation de cette procédure dans un contexte d'expiration du mandat des députés a alimenté les débats. Nubukpo juge que « *le contexte d'initiation de la proposition de loi est inopportun, au-delà même du débat légitime qui peut s'instaurer dans une population, sur la voie idoine de désignation de ses représentants. Faire voter aujourd'hui une modification de la loi fondamentale par des députés dont le mandat est expiré, revient à assumer le choix de la promotion d'intérêts privés et de la confiscation du pouvoir au détriment du bien commun et de l'intérêt général* »<sup>49</sup>. La procédure normale, pour ce dernier est qu'« *une modification de cette ampleur de la Constitution du 14 octobre 1992, fondatrice de la IV<sup>e</sup> République togolaise, nécessiterait, à tout le moins, un débat public en prenant le temps de faire la pédagogie de la réforme, en prenant soin de consulter toutes les couches de la population et, enfin, en ne s'interdisant pas la voie de la procédure référendaire* »<sup>50</sup>. Sur le plan politique, le refus d'organiser un référendum a également été vivement critiquée. Cette consultation populaire aurait permis au peuple togolais de se prononcer directement sur une réforme d'une telle envergure<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> DJADE Charles, « Cinq questions pour comprendre le changement de Constitution au Togo », [En ligne] in *Jeuneafrique*, publié le 26 mars 2024, Consulté le 02/12/2024, disponible le <https://www.jeuneafrique.com/1551934/politique/cinq-questions-pour-comprendre-le-changement-de-constitution-au-togo/>

<sup>48</sup> Selon l'article 144 alinéa 1 de la Constitution de 1992 révisé en 2002, 2007 et 2019, « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et à un cinquième (1/5) au moins des députés composant l'Assemblée nationale ». Et l'alinéa 2 précise que « Le projet ou la proposition de révision est considéré comme adopté s'il est voté à la majorité des quatre cinquièmes (4/5) des députés composant l'Assemblée nationale ».

<sup>49</sup> NUBUKPO Kako, « Togo : « Une révision constitutionnelle d'une telle ampleur nécessite un débat, voire un référendum » », [En ligne], in *Jeuneafrique*, Publié 29 mars 2024, Consulté le 01/12/2024, disponible : <https://www.jeuneafrique.com/1552808/politique/togo-une-revision-constitutionnelle-dune-telle-ampleur-necessite-un-debat-voire-un-referendum/>

<sup>50</sup> *Idem*

<sup>51</sup> Il faut relever que la réaction générale suscitée par cette réforme a quand même eu un écho auprès du pouvoir qui a pris certaines mesures afin de calmer la tension. En réponse à la réaction qu'a suscité le projet de modification de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République, il y a dans une première mesure une série de communiqués a été émise par la

Aussi, les autorités ont défendu leur choix en insistant sur le fait que dans les modalités de révision de la Constitution, celle-ci a prévu une révision parlementaire et qu'un référendum n'était donc pas indispensable. Par ailleurs, face aux critiques selon lesquelles, les députés en fin de mandat ne devraient pas effectuer une modification de la Constitution, le pouvoir indiquait que la fin du mandat des députés n'entachait en rien la légitimité et la légalité de la modification, puisque les députés en fin de mandat restent en place jusqu'à l'organisation de nouvelles élections et devrait exercer leurs fonctions législatives<sup>52</sup>.

En ce qui concerne son contenu, il est utile de préciser que cette nouvelle Constitution établie un régime parlementaire. Elle « *consacre des changements notables notamment, le passage de la IV<sup>e</sup> République à la V<sup>e</sup> République et du régime fort présidentielisé au régime parlementaire, la mise en place d'un Président du conseil des ministres élu par l'Assemblée nationale, la consécration des droits et devoirs dans une déclaration solennelle des droits et devoirs fondamentaux, l'érection de la Haute Autorité pour la transparence, la lutte contre la corruption et l'intégrité de la vie publique, la refonte de la justice ordinaire et des autorités constitutionnelles indépendantes, la suppression de la Cour suprême, la mise en place du Protecteur du citoyen en lieu et place du Médiateur de la République* »<sup>53</sup>. Cette nouvelle Constitution, adoptée à un an de

présidence de la République. Le premier communiqué de presse indiquait le 29 mars 2024 que « *toute chose étant perfectible, et au regard de l'intérêt suscité au sein de la population par le texte depuis son adoption, le Président de la République a demandé ce jour à la Présidente de l'Assemblée nationale de faire procéder à une deuxième lecture de la loi adoptée* ». Le second communiqué de presse du 03 avril 2024, soulignait que « *Le Président de la République, attentif à l'intérêt manifesté par les populations à l'endroit de cette importante réforme, et dans un esprit d'ouverture et de dialogue constructif, a encouragé les députés à rester à l'écoute de tous les acteurs concernés, en vue de tenir compte de toutes les contributions tendant à enrichir notre Constitution* ». L'analyse des deux communiqués de presse traduit l'évidence que le gouvernement reconnaît implicitement que le peuple n'a pas suffisamment été impliqué dans cette révision majeure de la Constitution, soulignant ainsi la nécessité d'un dialogue plus inclusif et d'une consultation plus large des différentes couches de la population. A ce propos, voir Le Monde Afrique, « Togo : le président Gnassingbé demande à nouveau aux députés de se prononcer sur la nouvelle Constitution », accessible sur le lien [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/03/30/togo-le-president-gnassingbe-renvoie-la-nouvelle-constitution-devant-l-assemblee\\_6224963\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/03/30/togo-le-president-gnassingbe-renvoie-la-nouvelle-constitution-devant-l-assemblee_6224963_3212.html), consulté le 15 décembre 2024 ; ou encore Présidence de la République togolaise, « Le chef de l'État a accordé une audience au bureau de l'Assemblée nationale », disponible sur le lien <https://presidence.gouv.tg/2024/04/03/le-chef-de-letat-a-accorde-une-audience-au-bureau-de-lassemblee-nationale/>, consulté le 15 décembre 2024.

<sup>52</sup> Selon le dernier alinéa de l'Article 52 de la Constitution de 1992 révisée en 2002, 2007 et 2019 : « *Les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat sortants, par fin de mandat ou dissolution, restent en fonction jusqu'à la prise de fonction effective de leurs successeurs* ». Seulement, on constate que, lorsqu'en décembre 2018, l'opposition avait boycotté les élections législatives au motif que les réformes constitutionnelles et institutionnelles qu'elle réclamait devaient se faire avant la tenue des élections législatives, le pouvoir a retoqué que ces réformes ne pouvaient être opérées que par une nouvelle Assemblée nationale, le mandat des députés de l'ancienne Assemblée étant expiré depuis octobre 2018. Cette révision illustre les contradictions récurrentes dans la gestion des réformes constitutionnelles au Togo.

<sup>53</sup> Assemblée Nationale, « Révision constitutionnelle : le Togo passe à la Vème République avec un régime parlementaire », [En ligne] publié le 26 mars 2024, à l'adresse <https://assemblee-nationale.tg/revision-constitutionnelle-le-togo-passe-a-la-veme-republique-avec-un-regime-parlementaire/>, consulté le 15 décembre 2024.

l'élection présidentielle de 2025, redéfinit en profondeur le jeu politique togolais et soulève des interrogations quant à ses implications stratégiques. En effet, au regard des dispositions constitutionnelles précédentes, notamment celles issues des révisions de 1992, 2002, 2007 et 2019, le président Faure Gnassingbé aurait dû, en cas de réélection en 2025, achever son dernier mandat à l'horizon 2030. Cette limite découlait de la réforme de 2019 qui fixait à deux le nombre de mandats présidentiels consécutifs, son premier mandat dans ce cadre courant de 2020 à 2025.

Cependant, les modifications apportées par la nouvelle Constitution bouleversent cet équilibre. Désormais, l'article 35, alinéa 1 stipule que « *le président de la République est élu par le Parlement réuni en Congrès, pour un mandat de quatre ans renouvelable une seule fois* ». Parallèlement, le véritable pouvoir exécutif est transféré au Président du Conseil, désigné par l'Assemblée nationale. En vertu de l'article 47, section 1, « *le chef du parti majoritaire ou de la coalition majoritaire à l'Assemblée nationale devient automatiquement Président du Conseil* », une fonction clé dotée de prérogatives étendues. Or, dans la configuration actuelle, le parti présidentiel détient une majorité écrasante à l'Assemblée nationale et au Sénat, plaçant Faure Gnassingbé en position favorable pour occuper ce poste stratégique. En tant que chef de ce parti, il bénéficie d'une trajectoire directe pour devenir Président du Conseil sans nécessiter de nouveau vote populaire<sup>54</sup>. Dans ce contexte, la nouvelle Constitution pourrait être interprétée comme une stratégie subtile visant à préserver le pouvoir en redéfinissant les règles du jeu institutionnel. En contournant la limite des deux mandats présidentiels tout en consolidant l'emprise sur les institutions législatives et exécutives, cette réforme pourrait permettre à Faure Gnassingbé de rester au cœur du dispositif décisionnel du pays. Ce mouvement suscite un débat intense dans l'arène politique, certains y voyant une avancée institutionnelle vers un régime parlementaire, tandis que d'autres y perçoivent une manœuvre habile pour éviter une alternance politique et préserver l'hégémonie du pouvoir en place.

En définitive, si en 1962, face aux critiques de la doctrine relatives au recours à l'article 11 pour réviser par référendum la Constitution française de 1958, le général de Gaulle répondait qu'on ne saurait « *violier sa propre femme* »<sup>55</sup>, il n'en demeure pas moins que dans le contexte africain et

<sup>54</sup> Les ministres et proches du président Faure Gnassingbé, Gilbert Bawara et Christian Trimua notamment, ont clairement laissé entendre que Faure Gnassingbé serait le prochain Président du Conseil.

<sup>55</sup> Cité par KPODAR Adama, « Controverse doctrinale » MM. Dodzi KOKOROKO et Adama KPODAR : Le point de vue de M. Adama KPODAR », in *21 Ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Dossier spécial, *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, OSIWA, Presses Universitaires du Bénin, I-2013, p. 703.

togolais en particulier, la toute-puissance du chef de l'État, construite sur une présidence *ad vitam æternam*, influe sur le respect des textes constitutionnels, tel qu'originellement pensé par le peuple. « On admettra sans peine que les textes constitutionnels, loin d'être la Bible, ne sont plus touchés avec les mains tremblantes, tel que l'enseignait Charles de Montesquieu. Le Sénégal du président Abdoulaye Wade, le Gabon du président Omar Bongo, le Togo du président Eyadéma Gnassingbé ou le Zimbabwe du président Robert Mugabé, etc., en demeurent des exemples typiques. Cependant, en œuvrant ainsi, les textes perdent de leur superbe aux yeux des acteurs relégués à la périphérie et deviennent le cadre de pouvoir et d'oppression pour ceux au cœur du système politique. Une telle configuration offre un terreau éminemment fertile à des crises politiques préjudiciables à leur majesté »<sup>56</sup>. Par ailleurs, et comme le rappelait le professeur Kpodar « quand, pour faire un changement à la Constitution, il faut un changement de Constitution, la secousse est trop forte et, dans cette secousse, la modification de quelques formes devient trop souvent la violation de tous les principes »<sup>57</sup>. S'il est vrai que la manipulation constitutionnelle altère sur l'alternance au pouvoir, la cooptation et la répression en sont, elles aussi, pour beaucoup.

## **B- Les stratégies de renforcement du pouvoir**

Les modifications du pouvoir permettent au parti au pouvoir d'avoir de l'avance sur les autres partis politiques togolais. Afin de maintenir cette avance, le pouvoir élabore des stratégies pour renforcer sa position, stratégies qui participent directement ou indirectement à façonner le jeu politique. Les principaux leviers sur lesquels le pouvoir joue pour arriver à cette fin étant l'opposition et de l'armée, notre analyse portera sur la cooptation des acteurs de l'opposition (1), tandis que le rôle de l'armée sera exploré sous l'angle de son ingérence dans le champ politique (2) togolais.

### **1- La cooptation des acteurs de l'opposition**

L'opposition entendue au sens de Shapiro, comme « un ou plusieurs groupes politiques organisés, dont le but est d'évincer le gouvernement en place et de le remplacer par un gouvernement qu'il aura choisi »<sup>58</sup>, joue un rôle fondamental dans le fonctionnement des régimes

<sup>56</sup> KOKOROKO Dodzi, « L'idée de la constitution en Afrique », *Afrique contemporaine, Repères*, 2012/2 (n° 242), p. 117.

<sup>57</sup> CONSTANT Benjamin, *Cours de politique constitutionnelle*, 2ème éd., 1879, T.1, p. 268, cité par KPODAR Adama, « Controverse doctrinale » MM. Dodzi KOKOROKO et Adama KPODAR : Le point de vue de M. Adama KPODAR », *op.cit.*

<sup>58</sup> Cité par BRACK Nathalie et WEINBLUM Sharon, « Pour une approche renouvelée de l'opposition politique », *Revue internationale de politique comparée*, 2011/2 Vol. 18, p.13-27.



démocratiques. Dans la plupart des démocraties, elle a un statut et concrétise ainsi « *une conséquence de la proclamation des libertés. Il représente une des vertus cardinales de la démocratie libérale sur le plan politique. En effet, le jeu de la liberté doit conduire à la diversité des opinions à propos de la gestion des affaires publiques. La liberté appelle donc l'existence de partis politiques destinés à se succéder au pouvoir* »<sup>59</sup>. Cette diversité des opinions est cruciale car « *l'opposition d'aujourd'hui a naturellement vocation à devenir la majorité de demain. C'est pourquoi elle doit être respectée et protégée. Elle est une composante essentielle de la démocratie en ce qu'elle offre aux citoyens une alternative à la politique définie et appliquée par le régime politique en place* »<sup>60</sup>. En outre, il est important de noter qu'elle assume au fond une mission de service public : contrôler et critiquer l'action gouvernementale, proposer des valeurs, des idées et un projet de société alternatifs à ceux véhiculés et appliqués par le parti ou la coalition de partis au pouvoir, et briguer les suffrages des citoyens.

Cependant, force est de constater que, dans le contexte togolais, l'opposition peine à s'imposer comme une alternative crédible et à devenir la majorité de demain. Cette situation s'explique par des facteurs à la fois internes et externes. Parmi ces facteurs, on peut citer la tactique de cooptation que Souaré définit comme une stratégie où « *le parti au pouvoir intègre des membres de l'opposition dans ses rangs ou les convainc de soutenir ses initiatives. Cette pratique est souvent perçue comme une forme de corruption ou de manipulation, visant à affaiblir l'opposition en la divisant ou en la rendant moins critique* »<sup>61</sup>. Dans cette perspective, les travaux de Leonardo Arriola, Jed Devaro et Anne Meng apportent un éclairage pertinent. Ces auteurs montrent que les dirigeants en place, partout dans le monde, ont historiquement utilisé la cooptation pour stabiliser leur régime et écarter les menaces politiques<sup>62</sup>.

Un exemple emblématique dans le cas togolais est celui des élections législatives de 1994, où l'opposition avait obtenu une courte majorité avec trente-quatre (34) sièges pour le Comité d'Action pour le Renouveau (CAR) deYawovi Agboyibo et cinq (05) pour l'Union Togolaise pour la Démocratie (UTD) d'Edem Kodjo, face aux trente-cinq (35) sièges du Rassemblement du Peuple Togolais (RPT) du président Eyadéma. Cette configuration aurait pu permettre à

<sup>59</sup> GUEYE Babacar, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p. 10.

<sup>60</sup> *Idem*

<sup>61</sup> SQUARE Issaka, *Les partis politiques de l'opposition en Afrique*, Presses de l'Université de Montréal, 2017, p. 115.

<sup>62</sup> ARRIOLA Leonardo, DEVARO Jed et MENG Anne, « Democratic Subversion: Elite Cooptation and Opposition Fragmentation », *American Political Science Review*, 2021? 115, 4, pp. 1358– 1372



l'opposition de former un gouvernement<sup>63</sup>. Cependant, le président Gnassingbé Eyadéma exploita habilement les dissensions internes à l'opposition. Conformément à l'article 66 de la Constitution de 1992, il invitaYawovi Agboyibo et Edem Kodjo à s'accorder sur la nomination d'un Premier ministre. L'incapacité des deux leaders à surmonter leurs divergences aboutit à la désignation de Edem Kodjo, personnalité déjà familière du régime, comme chef du gouvernement. Ce choix, perçu comme une manœuvre politique, exacerba les tensions entre le CAR et l'UTD, fracturant irrémédiablement l'opposition et limitant sa capacité à agir de manière concertée. Le mécontentement du CAR, particulièrement de son chef de file, conduit au boycott des travaux parlementaires par ses 34 députés.

Cette absence facilita l'élection par le RPT de Dahuku Péré à la présidence de l'Assemblée nationale, consolidant ainsi l'influence du parti au pouvoir. Ce dernier utilisa ensuite sa domination institutionnelle pour modifier, en 2002, l'article 66 de la Constitution, supprimant l'exigence que le Premier ministre soit issu de la majorité parlementaire. Désormais, le Premier ministre est désigné directement par le président, ce qui renforce considérablement le pouvoir exécutif au détriment de l'autonomie parlementaire. Cet épisode illustre parfaitement comment le régime en place a réussi à manipuler les rivalités internes de l'opposition tout en adaptant les règles constitutionnelles à son avantage. Ces pratiques ont permis de fragiliser durablement l'opposition et de maintenir une emprise quasi totale sur les institutions politiques, empêchant ainsi l'émergence d'une véritable alternative démocratique.

Cette stratégie s'est poursuivie dans des contextes politiques ultérieurs, comme l'accord du 26 mars 2010 entre le Rassemblement du Peuple Togolais (RPT) et l'Union des Forces du Changement (UFC) de Gilchrist Olympio. Cet accord, présenté comme une tentative d'ouverture politique après l'élection présidentielle contestée de la même année, permit à l'UFC d'intégrer le gouvernement<sup>64</sup>. Cette décision provoqua une crise qui conduit à une scission au sein de l'UFC,

<sup>63</sup> MASSINA Th. Palouki et YAGLA Wen'Saa, *Histoire des institutions politiques et du droit constitutionnel togolais*, *Op.cit.*, p.163-164.

<sup>64</sup> Selon cet accord, l'UFC entrera dans le gouvernement et disposera de sept (7) portefeuilles ministériels (dont un ministre d'Etat) pour lesquels l'UFC proposera des candidatures. C'est dans cette perspective que dans le gouvernement de Gilbert Fossoun Houngbo du 29 mai 2010, des membres de l'UFC seront nommés, on peut citer entre autres, Elliot Ohin (Ministre d'État, Ministre des Affaires étrangères et de l'Intégration régionale), Hamadou Brim Bouraima-Diabacte (Ministre de l'Enseignement technique et de la Formation professionnelle), Léonardina Rita Dois Wilson de Souza (Ministre des Droits de l'Homme, de la Consolidation de la Démocratie et de la Formation civique), Bakalawa Fofana (Ministre de l'Industrie, de la Zone franche et des Innovations technologiques), Djimon Oré (Ministre de la Communication). Au-delà des postes proposés, L'UFC enverra d'autres compétences pour prise en considération dans la formation du gouvernement. Les ministres seront libres de choisir leurs collaborateurs incluant le Directeur de cabinet, dans le respect des textes en vigueur.

divisant encore davantage l'opposition politique togolaise et renforçant la position dominante du parti au pouvoir. Le 20 août 2024, la nomination de Gomado Koamy Gbloekpo, maire de la Commune Golfe 1 et cadre de l'Alliance Nationale pour le Changement (ANC) de Jean-Pierre Fabre, au sein du gouvernement<sup>65</sup> illustre la continuité des tactiques de cooptation employées par le régime. Cette nomination, perçue par certains comme un geste d'ouverture politique, a en réalité suscité des tensions profondes au sein de l'ANC. En réponse à cet acte, le bureau central de l'ANC a annoncé l'exclusion de Gomado, dénonçant une initiative personnelle en totale contradiction avec la ligne politique du parti. Dans une note officielle du 29 août 2024<sup>66</sup>, l'ANC a fermement condamné cette démarche, la qualifiant de « *hasardeuse* » et affirmant qu'elle constitue une « *source de confusion* » dans la lutte menée par le parti pour affranchir le Togo de la dictature du régime RPT/UNIR. Le communiqué souligne également que cette manœuvre s'inscrit dans une stratégie délibérée du régime en place visant à « *détruire l'ANC par tous les moyens* » et, plus largement, à affaiblir l'ensemble de l'opposition résiliente.

Cet épisode illustre parfaitement les efforts constants du régime pour désorganiser et diviser les forces de l'opposition en intégrant certains de leurs membres dans les cercles du pouvoir. Ces tactiques, loin de favoriser un apaisement politique, renforcent les clivages internes des partis adverses, affaiblissant leur capacité à mobiliser une opposition cohérente et structurée. La nomination de Gomado Koamy, suivie de son exclusion de l'ANC, témoigne de la manière dont le régime exploite à la fois les ambitions personnelles et les divisions internes pour consolider son emprise sur la scène politique togolaise. Cette nomination, perçue par certains comme un geste de réconciliation, est analysée par d'autres comme une stratégie visant à neutraliser les critiques et à affaiblir les opposants.

## **2- L'ingérence de l'armée en politique**

Parallèlement à ces dynamiques politiques, il est crucial d'examiner le rôle de l'armée, dont l'intervention dans le champ politique a très souvent compromis le processus démocratique du Togo. En effet, comme le rappelle Alexis Essono Ovono, « *l'intervention périodique et*

<sup>65</sup> MATDCC, « Passation de charges au MADT : Le nouveau ministre Gomado Koamy Gbloekpo prend fonction au cabinet du département de l'aménagement et du développement des territoires à Lomé », consulté sur le site <https://territoire.gouv.tg/passation-de-charges-au-madt-le-nouveau-ministre-gomado-koamy-gbloekpo-prend-fonction-au-cabinet-du-departement-de-lamenagement-et-du-developpement-des-territoires-a-lome/>, le 24 février 2025.

<sup>66</sup> Togotopnews, « Gomado exclu définitivement de l'ANC », consulté sur le site <https://togotopnews.tg/2024/08/31/gomado-exclu-definitivement-de-lanc/>, le 24 février 2025.

“spectaculaire” de l’armée dans le champ politique remet en cause le processus démocratique amorcé depuis la fin des années 1980. Cette récurrence de l’intervention de l’armée conforte l’idée que l’Afrique serait condamnée, tout au long de son histoire contemporaine, au régime autoritaire et aux aventures non démocratiques »<sup>67</sup>. Comme le rappelle aussi le professeur Ahadzi-Nonou, 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 subsaharienne francophone reste encore rythmée par une intrusion régulière de l’armée dans le champ politique. Alors que le nouveau constitutionnalisme était censé mettre fin à la violence comme moyen d’accession au pouvoir et à faire de l’élection la source unique de la légitimité, les coups d’État militaires n’ont véritablement jamais cessé. Ils semblent même connaître un regain d’intensité depuis quelques années<sup>68</sup>.

Au Togo, Toulabor fait observer à juste titre que l’institution militaire est très impressionnante dans le jeu politique togolais<sup>69</sup>. Ceci étant, il est utile de souligner que l’intervention de l’armée dans le champ politique togolais se manifeste principalement par des coups d’État, interrompant ainsi les processus démocratiques. De plus, l’armée est souvent utilisée pour réprimer violemment les manifestants et les populations civiles, dissuadant toute opposition. Enfin, elle exerce une répression ciblée contre les acteurs politico-administratifs opposés au régime, par des arrestations arbitraires et des intimidations, contribuant à un climat de peur et d’instabilité politique qui entrave le développement démocratique du Togo.

Or, cette situation contraste fortement avec les principes énoncés dans le Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, notamment en ce qui concerne le rôle des forces armées dans un État démocratique. En effet, selon l’article 19 dudit protocole, « l’armée est républicaine et au service de la Nation. Sa mission est de défendre l’indépendance, l’intégrité du territoire de l’État et ses institutions démocratiques »<sup>70</sup>, ce qui signifie qu’elle ne devrait en aucun cas interférer dans la sphère politique. De plus, l’article 20 précise que « l’armée et les forces de sécurité publique sont soumises aux autorités civiles régulièrement constituées » et que

<sup>67</sup> OVONO Alexis Essono, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », in *Afrique contemporaine*, n° 242(2), 2012, p. 120.

<sup>68</sup> AHADZI-NONOU Koffi, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain, le cas des États d’Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, 2002, vol. I, n° 2, juillet-décembre, p. 80-83.

<sup>69</sup> TOULABOR Comi Molevo, « Violence militaire, démocratisation et ethnicité au Togo », *Autrepart* (10), 1999, pp. 105-115.

<sup>70</sup> CEDEAO, « Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité », Dakar, décembre 2001, art.19.

« toutes activités et propagande politiques, ou syndicales sont interdites dans les casernes et au sein des forces armées »<sup>71</sup>. Or, la réalité togolaise est marquée par une subordination du pouvoir civil à l'institution militaire, qui constitue un véritable pilier du régime en place. Dès lors, loin de respecter l'apolitisme qui lui est théoriquement imposé, l'armée togolaise demeure un acteur politique majeur, au mépris des engagements régionaux souscrits par l'État. Pour illustrer le rôle déterminant de l'armée dans le champ politique togolais, plusieurs événements marquants peuvent être cités.

Tout d'abord, le coup d'État de 1963, premier dans l'histoire du Togo et celui de l'Afrique, a marqué une rupture brutale avec la gouvernance démocratique du pays et inauguré une longue tradition d'intervention militaire dans les affaires politiques. En effet, sous la conduite de l'adjudant-chef Emmanuel Bodjollé et du sergent-chef Étienne Eyadéma, un groupe de militaires<sup>72</sup> assassine le premier président, Sylvanus Olympio, mettant fin à une éventuelle démocratie naissante. Ces militaires, anciens soldats togolais de l'armée coloniale française, justifient leur acte par leurs frustrations, notamment liées au refus du président Sylvanus Olympio de leur intégration dans l'armée nationale nouvellement créée. Ce coup d'État inaugure une ère d'instabilité politique, où l'armée devient un acteur incontournable sur la scène politique.

Le Rapport final de la Commission Vérité, Justice et Réconciliation (CVJR) rappelait à juste titre que « cette intrusion violente de l'armée en politique change durablement le cours de l'histoire du Togo et a des conséquences énormes sur l'avenir du pays. Au long des années, le contrôle des institutions se durcit et la répression se renforce, surtout après les tentatives successives de déstabilisation, effective ou alléguées, dont le régime militaire fait l'objet »<sup>73</sup>. Cependant, pour les instigateurs, notamment le président Eyadéma « l'armée était intervenue dans les affaires de la nation, pour mettre un terme aux abus, rétablir l'ordre, assurer la paix et garantir la sécurité aux populations laborieuses »<sup>74</sup>. Cette vision s'est renforcée avec l'idéologie du Rassemblement du Peuple Togolais (RPT), qui rejetait catégoriquement l'idée de confiner l'armée

<sup>71</sup> *Idem*, art.20

<sup>72</sup> Selon le Rapport final de la Commission Vérité, Justice et Réconciliation (CVJR), le coup d'Etat a été mené par les éléments suivants : Adjudant-Chef Emmanuel Bodjollé, Adjudant Janvier Chango, Sergent Adewui Robert, Sergent-Chef Eyadema Etienne, Sergent Pito Félix, 1<sup>er</sup> classe Pitassa Abalo, 1<sup>er</sup> classe Tchonda Domdèma, 1<sup>ère</sup> classe Baleng Kowa, 1<sup>ère</sup> classe Bokona Kakou, Takpa Pierre, 1<sup>er</sup> classe Bemela Kolinga, Caporal Bodjollé Nimdou, 1<sup>er</sup> classe Missi Katakale, 1<sup>er</sup> classe Sekpan Théo, 1<sup>ère</sup> classe Messike Saou, Sergent Passayi Prosper, Sergent Tokê Atakoi, 1<sup>ère</sup> classe Ware Tchaou, Sergent Pakai Honoré, Atake.

<sup>73</sup> République Togolaise, Commission Vérité, Justice et Réconciliation (CVJR), *Rapport Final CVJR-Activités, investigations et Recommandations*, Volume 1, 2012.

<sup>74</sup> Amnesty International, *TOGO : Les forces armées tuent impunément*, Rapport, 5 octobre 1993, p. 4.

à un rôle apolitique. En effet, selon les extraits des programmes et statuts du RPT « *l'exclusion de l'armée de la vie politique des nations est aujourd'hui un phénomène dépassé. Sans même parler des pays africains, il suffit de jeter un coup d'œil sur le monde pour s'apercevoir que le militaire se laisse de moins en moins enfermer dans les casernes. La notion « d'Armée Grande Muette » s'estompe de plus en plus [...]. Il est infiniment préférable d'associer le militaire, de manière permanente, à tous les échelons, que ce soit de décision ou d'exécution, à la solution des problèmes d'un pays qui n'est autre que le sien* »<sup>75</sup>.

Ensuite, en 1967, un coup d'État dirigé par Gnassingbé Eyadéma renverse Nicolas Grunitzky et marque un tournant dans la militarisation du pouvoir au Togo. Ce putsch instaure un régime autoritaire où l'armée, sous le contrôle direct d'Eyadéma, devient l'épine dorsale du pouvoir. En effet, comme le souligne Damome, l'armée togolaise est largement une création d'Eyadéma. L'auteur précise qu'à partir d'une petite unité de 152 hommes en 1961, l'armée togolaise se transforme en une institution tentaculaire comptant plusieurs milliers de soldats et disposant d'une dizaine de camps militaires à travers le pays<sup>76</sup>. Cette structure militaire ne se limite pas à la défense nationale, mais devient un instrument clé de répression et de contrôle politique.

Dans ce contexte, les forces de sécurité sont réorganisées pour garantir la pérennité du régime. Face à la montée des contestations dès les années 1990, Eyadéma ne se repose plus uniquement sur la sûreté nationale, mais instaure des dispositifs spécifiques comme la Brigade de recherche et la Brigade de vigilance, chargées respectivement de surveiller les opposants et d'intimider toute velléité de contestation. Cette stratégie atteint son paroxysme lors de la Conférence nationale souveraine de 1991<sup>77</sup>. Alors que la transition démocratique semble envisageable sous la pression d'une mobilisation populaire, l'armée, devenue une milice au service exclusif du pouvoir, intervient brutalement pour réprimer les manifestations, entraînant des morts et des blessés.

Outre cette répression directe, l'armée joue un rôle central dans la confiscation des médias d'État, la persécution de la presse privée et l'intimidation des opposants. L'empreinte de l'armée sur l'appareil étatique dépasse le cadre sécuritaire. Comme l'indique Damome, les « *officiers supérieurs se voient confier la direction d'institutions civiles stratégiques, notamment les*

---

<sup>75</sup> *Idem*

<sup>76</sup> DAMOME Étienne, « Togo, le peuple non violent ? », *op.cit.*

<sup>77</sup> *Idem*

ministères, les préfectures, les régies financières et les grandes entreprises. Cette omniprésence de l'armée dans la sphère civile et économique témoigne de la fusion entre l'appareil d'État et les forces armées sous Eyadéma, verrouillant toute possibilité de démocratisation effective »<sup>78</sup>. C'est dans ce contexte de militarisation et de répression que s'inscrivent les propos de Toulabor : « Consubstantielle au régime du général Eyadéma, c'est lors des revendications démocratiques lancées dans les rues de Lomé à partir du 5 octobre 1990 que la violence militaire est passée de sa dimension sélective et ciblée frappant des "dissidents politiques" ou supposés tels, à une dimension massive. Depuis cette date, le Togo s'est installé dans une spirale de violence qui a fait probablement plus de morts et de blessés que lors de la phase de décolonisation du pays au lendemain de la Seconde Guerre mondiale »<sup>79</sup>. Ces propos soulignent la rupture opérée à partir de 1990 : la répression, jusque-là ciblée, s'étend alors à l'ensemble de la population, marquant l'entrée du pays dans une ère de violence d'État systématique. Toulabor met ainsi en lumière le tournant répressif du régime face aux revendications démocratiques, une évolution qui traduit la centralité de l'armée dans la perpétuation de l'ordre autoritaire.

Cette mainmise militaire est observée aussi en 2001, où l'état-major aurait contraint Eyadéma à revenir sur sa décision de ne pas briguer un nouveau mandat, illustrant le poids des forces armées dans la pérennisation du régime<sup>80</sup>. De plus, en 2005, à la mort de Gnassingbé Eyadéma, l'armée joue un rôle décisif dans la perpétuation du régime en imposant Faure Gnassingbé à la présidence. Cette succession dynastique, qualifiée de « coup d'État constitutionnel », illustre la mainmise des forces armées sur le pouvoir politique. De l'avis de Damone, des proches de Faure Gnassingbé ont laissé entendre qu'il était en réalité sous l'influence des hauts gradés, notamment du chef d'état-major Zakari Nandja, véritable architecte de la transition forcée. Les élections présidentielles qui suivent sont marquées par des contestations massives et une répression sanglante. Les forces armées, accusées de graves violations des droits humains, orchestrent une répression brutale contre les opposants, causant plusieurs centaines de morts selon des estimations de la FIDH<sup>81</sup>. Cet épisode s'inscrit dans une tradition de violences politiques où l'armée joue un rôle central, une situation exacerbée par la crainte des militaires d'être tenus responsables des exactions passées, notamment l'assassinat du président Sylvanus

---

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> TOULABOR Comi, « Violence militaire, démocratisation et ethnicité au Togo », in *Autrepart*, 1999, pp. 105-115.

<sup>80</sup> *Idem*

<sup>81</sup> FIDH, « Mission d'enquête internationale, TOGO Retour sur la crise togolaise : l'exigence de justice demeure », Rapport, n° 433, novembre 2005, p.21



Olympio en 1963. Ainsi, loin d'être une simple force de maintien de l'ordre, l'armée togolaise demeure un acteur clé dans la continuité autoritaire du régime, façonnant la trajectoire politique du pays bien au-delà des figures présidentielles. Enfin, entre 2017 et 2018, le Togo est à nouveau secoué par des manifestations populaires exigeant des réformes politiques et la fin de la domination de la dynastie Gnassingbé. Là encore, l'armée joue un rôle central en réprimant féroce les mobilisations, causant des morts, des blessés et des arrestations massives. Cette période illustre non seulement la militarisation accrue du régime, mais aussi son refus catégorique de toute ouverture démocratique.

## **II- LES MODIFICATIONS AU PRISME DU PROCESSUS DEMOCRATIQUE AU TOGO**

Les modifications des règles du jeu politique couplées aux stratégies de renforcement du pouvoir au Togo visent à harmoniser les pratiques politiques internes sur les valeurs démocratiques et les principes internationaux. Ceci montre le lien entre les modifications des règles du jeu politique et le processus démocratique au Togo. Notre analyse vise à montrer que les modifications des règles du jeu politique, quoiqu'affichant un certain dynamisme politique au Togo (A), offre au pouvoir les moyens de contrôler les institutions de l'État (B).

### **A- Les modifications et le dynamisme politique au Togo**

La fin des partis uniques en Afrique et notamment les injonctions de la Baule en 1990<sup>82</sup> ont contraint les pays francophones d'Afrique à s'aligner et se conformer aux normes démocratiques internationales. C'est ainsi que les pays francophones à l'instar du Togo se retrouvent dans l'impératif de réadapter leur système politique sur la nouvelle donne internationale. L'existence de partis politiques qui ambitionnent de conquérir et exercer le pouvoir politique crée une apparente compétition politique (1) qui nécessite une implication effective des acteurs internes togolais (2).

---

<sup>82</sup> Le 20 juin 1990, à l'occasion du 16<sup>e</sup> sommet franco-africain à La Baule, François Mitterrand prononce un discours qui inaugure une nouvelle politique française en Afrique inspirée par les valeurs démocratiques et des droits de l'homme. Ensuite, le discours de La Baule a mis l'accent sur le concept de la démocratie dans les pays d'Afrique francophone. En demandant aux chefs d'Etat africains de démocratiser leur régime, le Président Mitterrand les appelle en effet à créer des conditions sociales du libre choix, ce qui voulait dire que les gouvernements africains devraient donc favoriser l'établissement des institutions démocratiques qui respectent la multiplicité des intérêts et des opinions.

## 1- Une apparente compétition politique

La compétition politique est définie par Olivier Nay comme « *l'ensemble des mécanismes, plus ou moins formalisés, qui régissent les relations concurrentielles qu'entretiennent les acteurs et les organisations politiques en position de rivalité pour accéder aux positions de pouvoir* »<sup>83</sup>. Dans une démocratie représentative, dès lors que la compétition politique crée des conditions pour accéder au pouvoir, elle met ainsi en action des individus qui « *se disputent le suffrage des électeurs* »<sup>84</sup>. Page | 676

Au Togo, les acteurs politiques se donnent à ce principe qui consiste à la sélection des citoyens pour les besoins de représentativité démocratique et politique. La compétition politique dans le cas togolais est une apparence dans la mesure où les règles et principes qui encadrent cette compétition politique sont largement taillées sur mesure et « *cette stratégie [...] concourt indirectement à pérenniser le régime en lui laissant les coudées franches* »<sup>85</sup>. Dans cette logique, même si les citoyens participent à la sélection de ses représentants, ils sont victimes du système et des règles édictées à travers les modifications institutionnelles et juridiques.

Dans l'histoire politique du Togo, les compétitions politiques dans lesquelles les citoyens s'impliquent pour la sélection de leurs dirigeants sont apparus depuis les années 1960 avec les premières élections législatives<sup>86</sup>, mais c'est à partir des années 1990 que cette pratique est devenue une pratique courante. Une analyse des différentes manipulations institutionnelles, politiques et juridiques révèle qu'elles interviennent très souvent à l'approche des principales consultations électorales. Ainsi en est-il des réformes constitutionnelles, institutionnelles et politiques depuis 1992, et le changement de 2024.

Après la Conférence nationale souveraine togolaise en 1991, plusieurs recommandations ont été faites, dont la nécessité d'apaiser le climat politique togolais par l'organisation d'un référendum pour une nouvelle Constitution. Ce qui a lieu le 27 septembre 1992, et la Constitution, celle de la IV<sup>e</sup> République est promulguée le 14 octobre 1992<sup>87</sup>. La IV<sup>e</sup> République a connu

<sup>83</sup> NAY Olivier, *op.cit.*, p.184.

<sup>84</sup> ÉTIENNE Jean, *et al.*, Dictionnaire de sociologie, Paris, Hatier, 2004, p.192.

<sup>85</sup> MACÉ Alain, « Politique et démocratie au Togo 1993-1998 : de l'espoir à la désillusion », *Cahiers d'études africaines*, 176|2004, Varia, p.842.

<sup>86</sup> L'indépendance du Togo le 27 avril 1960 est acquise sous une loi constitutionnelle du 30 décembre 1958. A l'indépendance, des élections législatives ont été organisées avec une majorité acquise par le Premier ministre Sylvanus Olympio, qui lui a valu d'être élu président de la République.

<sup>87</sup> MASSINA Th. Palouki et YAGLA Wen'Saa, *op.cit.*, pp.138-139.

plusieurs formes d'élections, à savoir les élections présidentielles, législatives et municipales. Toutes sont encadrées par des textes qui structurent leur organisation, depuis l'annonce des candidatures jusqu'aux élections proprement dites et la proclamation de résultats.

Le principe de la représentativité à travers la compétition politique est ainsi rempli sauf qu'à plusieurs occasions, les règles du jeu sont modifiées de sorte que le parti présidentiel sorte toujours gagnant. L'exemple des différentes modifications constitutionnelles en dit long. En effet, la Constitution du 14 octobre 1992 a été plusieurs fois touchée pour permettre au président en exercice<sup>88</sup> de gagner les élections et rester le plus longtemps possible au pouvoir. La première modification opérée par la loi de révision N°2002-029 du 31 décembre 2002 a touché 47 articles au total. Mais c'est celle relative à l'article 59 qui a suscité les vives polémiques. Il indiquait que « *Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq (05) ans. Il est rééligible* ». Ainsi de suite, les modifications constitutionnelles se sont suivies, de même que les élections présidentielles. Cette apparente compétition donne l'impression que les principes de la représentativité sont respectés dans le choix des dirigeants, alors que cela n'était qu'un principe de façade, visant à afficher une posture démocratique. Cette situation fragilise les acteurs internes qui, au contraire, devraient contribuer à l'enracinement démocratique togolais.

## 2- De la nécessité d'une implication des acteurs internes

Les modifications des règles du jeu politique, et les différentes stratégies mises en œuvre par le pouvoir fragilisent les partis d'opposition et compliquent les activités de la société civile. Ces acteurs sont pourtant indispensables et doivent pleinement jouer leur partition dans le processus de démocratisation au Togo.

L'opposition politique constitue un contre-pouvoir fondamental dans tout système démocratique. Comme le souligne Schapiro, il est « *trop évident d'affirmer que le processus de gouvernement ne doit pas être uniquement étudié à la lumière de ce qu'ambitionnent et réalisent les détenteurs du pouvoir, mais en prenant également en considération ceux qui s'opposent à ces ambitions, ou ceux dont les intérêts et les résistances doivent être conciliés avant que les détenteurs du pouvoir agissent* »<sup>89</sup>. On déduit par là que l'opposition joue un rôle essentiel en contestant les

<sup>88</sup> Dans un premier temps, le feu président GNASSINGBE Eyadema de 1992 à 2005 ; puis de 2005 à 2020, le président GNASSINGBE Faure, actuellement le Président du Conseil des Ministres.

<sup>89</sup> Cité par BRACK Nathalie et WEINBLUM Sharon, « Oppositions Politiques et Politiques d'Opposition : une introduction », *Revue internationale de politique comparée*, 2011/2 Vol. 18, pp. 7-12

dérives du pouvoir en place et en proposant des alternatives crédibles pour répondre aux attentes de la population. Toutefois, son efficacité dépend de plusieurs facteurs. Une opposition divisée et fragmentée manque de crédibilité et d'impact, tandis qu'une coalition unie et structurée peut peser sur les décisions politiques. La capacité de mobilisation de l'opposition est également déterminante, car elle lui permet de sensibiliser l'opinion publique et de faire pression sur les gouvernants. À cet égard, Nathalie Brack et Sharon Weinblum rappellent que « *la reconnaissance du droit de critiquer et de contester publiquement les mesures et politiques adoptées par le gouvernement est un des piliers fondamentaux des régimes démocratiques* »<sup>90</sup>, un droit que Dahl considère comme « *le premier axe constituant des polyarchies, aux côtés de l'axe inclusion/participation* »<sup>91</sup>.

Dans le contexte togolais, l'opposition fait face à des défis structurels et institutionnels qui limitent son efficacité. Pour jouer pleinement son rôle de contre-pouvoir et influencer la vie politique, elle doit adopter des stratégies adaptées à la réalité du pays. Tout d'abord, l'un des problèmes majeurs de l'opposition togolaise est sa division interne. Une opposition éclatée en plusieurs partis aux stratégies divergentes peine à mobiliser un soutien massif et cohérent. En dépit de s'inscrire dans une même logique d'action, on constate plutôt que les leaders de l'opposition togolaise sont divisés. Kpaye (*et al.*) donnent quelques exemples qui mettent en lumière les principaux domaines qui caractérisent les divisions internes et le manque d'homogénéité d'action de l'opposition togolaise. Lors des mouvements sociopolitiques de 2017 au Togo, il s'est avéré que « *pendant que Tikpi Atchadam parle du retour à la Constitution de 1992, d'autres comme Jean-Pierre Fabre prônent le départ immédiat de Faure Gnassingbé du pouvoir* »<sup>92</sup>. Comment dans ces conditions, l'opposition pourrait s'attendre à un résultat concret sur le terrain ? Il est donc crucial de travailler à la formation d'une coalition unie et structurée qui dépasse les querelles partisans et les ambitions individuelles. Cette unité ne doit pas être seulement électorale, mais s'inscrire dans une vision politique commune à long terme. Elle pourrait prendre la forme d'une plateforme coordonnée avec un programme politique clair et des objectifs partagés, permettant d'agir de manière cohérente face au pouvoir en place.

<sup>90</sup> BRACK Nathalie et WEINBLUM Sharon, « Oppositions Politiques et Politiques d'Opposition : une introduction », *op.cit.*

<sup>91</sup> DAHL Robert., *Polyarchies : Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

<sup>92</sup> KPAYE Bakayota Koffi, (*et al.*), « Les logiques de la crise sociopolitique au Togo d'avril 2015 à novembre 2017 : quelle grille de lecture à l'aune de l'histoire immédiate ? », *Revue Gabonaise d'Histoire et Archéologie*, n° 6, 2020, p.233.

Ce incohérence interne de l'opposition togolaise se remarque aussi dans ses rapports avec le pouvoir. Très souvent et particulièrement en 2017, le pouvoir a appelé au dialogue afin de calmer la tension politique dans le pays. Mais là encore, les leaders de l'opposition n'ont pas tenu la même approche vis-à-vis du pouvoir pour cet appel. Pour les uns, s'il faut aller à un dialogue, il faut des préalables ; tandis que pour d'autres, il n'est « *pas question de dialoguer avec Faure Gnassingbé, car la seule alternative possible c'est son départ immédiat du pouvoir* »<sup>93</sup>. Il y a également la capacité de mobilisation de l'opposition pour peser sur l'opinion publique et contraindre le pouvoir à prendre en compte ses revendications. Pour ce faire, l'opposition togolaise doit renforcer sa présence sur le terrain, notamment en établissant des relais solides au sein de la société civile et des organisations de jeunesse. Elle doit aussi moderniser ses modes d'action en exploitant les réseaux sociaux et les médias numériques afin de contourner la mainmise du gouvernement sur les médias traditionnels. De plus, un discours mobilisateur ne doit pas se limiter à la dénonciation des dérives du régime, mais proposer des alternatives crédibles et concrètes en matière de gouvernance, d'économie et de justice sociale.

Par ailleurs, face aux contraintes obligeant l'opposition togolaise à évoluer dans un environnement où le régime contrôle les institutions, la justice et les médias, les partis de l'opposition doivent non seulement avoir une assise nationale solide, mais aussi multiplier les pressions sur les instances régionales et internationales, comme la CEDEAO, l'Union africaine et les Nations unies, pour exiger des réformes garantissant un jeu démocratique plus équitable. Elle doit aussi encourager une résistance citoyenne pacifique, en sensibilisant la population aux droits démocratiques constitutionnels et en favorisant des formes de protestation alternatives face à la répression des manifestations (pétitions, campagnes de désobéissance civile, mobilisation des diasporas). En outre, la question de la participation aux élections est cruciale.

Un autre grain de sable dans les chaussettes de l'opposition togolaise demeure qu'elle a souvent hésité entre participation et boycott des élections en raison du manque de transparence des scrutins. Cela est dû au fait que les règles qui encadrent les élections soient endurcies au départ, laissant peu de chance à l'opposition de pouvoir s'en sortir si elle y va<sup>94</sup>. Toutefois, les faits ont

<sup>93</sup> Au nombre de ces préalables, il y a, selon KPAYE (et al.), « *la libération de tous les détenus dans le cadre des manifestations de rue, la libération des détenus dans l'affaire de l'incendie des marchés de Lomé et de Kara, la levée des contrôles judiciaires sur tous les acteurs politiques et de la société civile, la levée des sièges des villes de Sokodé, Bafilo et Mango au Centre et au Nord du pays, la nécessité de n'avoir que quatorze délégués autour de la table de négociation, sept pour le pouvoir et sept pour la coalition des partis de l'opposition* ». *Idem*, p.234

<sup>94</sup> KOKOROKO Dodji, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, 129, 2009, pp.115-125.

suffisamment démontré qu'à chaque fois que l'opposition boycotte les élections, cela ne dissuade pas le pouvoir de les maintenir, en profitant de son absence pour se rafler les sièges à pourvoir. La bataille d'ego au sein des leaders de l'opposition qui effrite régulièrement les coalitions des partis de l'opposition est un lourd handicap qui compromet une action commune forte qui puisse provoquer une alternance<sup>95</sup>. Pour maximiser ses chances, elle doit former une coalition électorale solide, capable de présenter une candidature unique ou des alliances stratégiques aux élections présidentielles et législatives. Ce défaut de trouver un consensus autour d'une personnalité constitue l'une des pièces centrales qui entravent l'alternance politique au Togo.

Enfin, l'un des défis majeurs de l'opposition togolaise est de convaincre l'électorat qu'elle représente une véritable alternative pour une émancipation politique et un développement économique. Cela passe par l'élaboration d'un programme clair et réaliste, qui répond aux préoccupations des Togolais, notamment en matière d'emploi, de lutte contre la corruption et d'accès aux services sociaux. De plus, un leadership renouvelé et crédible est nécessaire pour incarner le changement et restaurer la confiance des citoyens dans l'opposition. L'opposition togolaise ne pourra donc jouer efficacement son rôle que si elle parvient à surmonter ses divisions, à renforcer sa mobilisation populaire, à contourner les restrictions imposées par le régime et à proposer un projet politique convaincant. Comme le souligne Schapiro, le jeu démocratique ne peut être compris sans prendre en compte « *ceux qui s'opposent aux ambitions* »<sup>96</sup> des détenteurs du pouvoir. Pour peser réellement dans l'avenir politique du Togo, l'opposition doit donc s'organiser, s'unir et agir avec une stratégie claire et cohérente.

Aux côtés de l'opposition politique, la société civile joue un rôle essentiel dans la consolidation démocratique. Elle rassemble divers acteurs, notamment les organisations non gouvernementales qui défendent les droits humains et surveillent les processus électoraux, les mouvements citoyens qui contestent les abus du pouvoir, ainsi que les médias indépendants qui exercent un contre-pouvoir en dénonçant la corruption et les violations des droits fondamentaux. Le rôle de la société civile dans les transitions démocratiques suscite un intérêt grandissant, tant sur le plan médiatique que scientifique et politique. Comme le souligne René Otayek, « *Le thème de la société civile est aujourd'hui central dans les débats sur les transitions démocratiques dans*

<sup>95</sup> Jeune Afrique, « Togo : minée par des querelles, la coalition de l'opposition s'effrite », disponible sur le lien <https://www.jeuneafrique.com/753660/politique/togo-minee-par-des-querelles-la-coalition-de-lopposition-seffrite/>, consulté le 25 janvier 2025.

<sup>96</sup> Cité par BRACK Nathalie et WEINBLUM Sharon, *op.cit.*



les pays du Sud. On peut même affirmer que l'on a affaire à un véritable engouement aussi bien médiatique que politique ou scientifique »<sup>97</sup>. Cette attention croissante reflète la reconnaissance du rôle des acteurs non étatiques dans la transformation des systèmes politiques et la promotion des valeurs démocratiques. Dans une telle situation, « la société civile a un rôle primordial à jouer dans la promotion des valeurs, règles, normes et principes qui fondent et guident un Etat démocratique »<sup>98</sup>.

En Afrique, et plus particulièrement au Togo, l'importance de la société civile dans les processus de transition démocratique s'est manifestée de manière éclatante lors des Conférences Nationales Souveraines (CNS). Comme le souligne Iwata, « Ce sont les CNS qui ont poussé les chefs d'État à céder le pouvoir pendant la période de transition. Elles ont mis fin aux anciens systèmes politiques, c'est-à-dire aux précédentes Constitutions, assemblées nationales et gouvernements »<sup>99</sup>. Ces conférences, qui ont marqué les années 1990 dans plusieurs pays africains, ont joué un rôle décisif dans la refonte des systèmes politiques autoritaires en ouvrant la voie au pluralisme et à des institutions plus démocratiques. Ce rôle central des CNS illustre la capacité de la société civile à mobiliser des forces diverses en faveur du changement politique. « Elles étaient composées de dirigeants de mouvements sociaux, d'universitaires, d'avocats, d'étudiants, de syndicalistes, d'hommes de religion, de représentants d'ONGs, de commerçants, d'agriculteurs, de femmes, de fonctionnaires, etc... On peut ainsi dire que les CNS offraient une image de la cristallisation de la société civile »<sup>100</sup>. Cette diversité des acteurs impliqués démontre que la société civile ne se limite pas aux organisations structurées, mais englobe également des groupes informels et des citoyens engagés. L'expérience togolaise en particulier illustre cette dynamique, la CNS de 1991 ayant constitué un moment clé dans la revendication d'un État de droit et dans la remise en question du régime en place.

Toutefois, cette valorisation s'accompagne parfois d'une perception idéalisée de la société civile. Certains discours ont tendance à l'ériger en alternative vertueuse face à l'État et au système politique. Il y a une forte tendance, « dans une optique normative plus que descriptive, à personnifier la 'société civile' et à l'ériger en une sorte d'entité rédemptrice, parée de toutes les

<sup>97</sup> OTAYEK René, « : De l'utilité du regard décentré », *Revue internationale de politique comparée*, 2002/2 Vol. 9, 2002. p.193-212.

<sup>98</sup> *Idem*

<sup>99</sup> IWATA Takuo, « La conférence nationale souveraine et la démocratisation du Togo du point de vue de la société civile », in *Africa Development*, Vol XXV, N° 3 et 4, 2000, p. 138.

<sup>100</sup> *Idem*

vertus que l'on dénie à l'État et au système politique »<sup>101</sup>. Cette vision, qui oppose de manière dichotomique la société civile et l'État, conduit à lui attribuer un rôle quasi salvateur dans les processus de démocratisation. Pourtant, cette perspective occulte les tensions internes qui traversent la société civile elle-même, ainsi que ses propres limites et contradictions. Dans cette logique, certains considèrent que la société civile doit non seulement dénoncer les abus du pouvoir, mais également se substituer aux institutions étatiques. C'est pourquoi « *il lui reviendrait, dans les processus de démocratisation, d'une part de combattre les vices de l'État et du système politique et leurs tentatives de subordonner les citoyens et, d'autre part, de se substituer à eux dans la mesure du possible, c'est-à-dire d'instaurer une véritable démocratie participative* »<sup>102</sup>. Une telle approche suggère que les groupes citoyens pourraient prendre directement en charge la gestion des affaires publiques, réduisant ainsi la dépendance aux institutions étatiques.

Si cette perspective met en avant la participation citoyenne, elle soulève aussi des défis quant à la viabilité de telles initiatives et aux risques d'une fragmentation de l'action politique. La société civile contribue au renforcement démocratique de plusieurs manières. Par ses campagnes de sensibilisation, elle mobilise l'opinion publique et encourage l'engagement citoyen. Grâce à son travail de veille démocratique, elle surveille les processus électoraux, dénonce les anomalies et documente les violations des droits humains, renforçant ainsi la transparence des processus politiques. Enfin, elle exerce une pression constante en faveur de réformes institutionnelles, en formulant des propositions concrètes pour améliorer le cadre juridique et garantir une meilleure gouvernance. Cependant, la société civile est souvent confrontée à des obstacles majeurs : lois restrictives limitant son action, actes d'intimidation, arrestations arbitraires et fermeture de médias critiques. Pour qu'elle puisse pleinement jouer son rôle, il est essentiel d'instaurer un environnement juridique favorable et de reconnaître officiellement sa mission.

### **B- Le contrôle des institutions par le pouvoir politique**

Les différentes manœuvres qui sont intervenues pour modifier ou changer les Constitutions au Togo depuis l'indépendance du pays le 27 avril 1960 ont fondamentalement pour conséquence la difficile alternance politique. Cette situation perdure et se renforce car le principe de séparation des pouvoirs est à rude épreuve. Pour preuve, on s'intéressera au contrôle du pouvoir exécutif sur

<sup>101</sup> IEDES, « « Société civile » et démocratisation : une étude comparative au Nord et au Sud » in *Tiers-Monde*, tome 45, n°178, 2004, pp. 443-464

<sup>102</sup> *Idem*

l'organe judiciaire d'une part, à la difficile instauration de la liberté de la presse en République togolaise (1), mais également d'une effective libéralisation politique pour le renforcement démocratique au Togo (2).

### **1- Le contrôle du pouvoir sur les organes de l'Etat**

Page | 683

L'une des conséquences les plus flagrantes des modifications institutionnelles au Togo réside dans l'affaiblissement de la séparation des pouvoirs, un principe fondamental de la démocratie. Comme l'indique Montesquieu, « *il n'y a point de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice* »<sup>103</sup>. Pourtant, en Afrique, cette séparation demeure largement théorique. Bien que les constitutions garantissent cette distinction, la réalité institutionnelle révèle une concentration officieuse des pouvoirs entre les mains du président de la République, ce qui engendre une crise persistante de la démocratie<sup>104</sup>. Gueye souligne que le président africain cumule souvent les pouvoirs exécutifs et législatifs en étant à la fois chef de l'État et leader du parti majoritaire<sup>105</sup>. Ce phénomène, renforcé par un système majoritaire, réduit considérablement l'autonomie des assemblées parlementaires, transformant le législatif en un simple prolongement du pouvoir exécutif. Cette emprise présidentielle s'étend également au pouvoir judiciaire, compromettant son indépendance et favorisant l'arbitraire<sup>106</sup>. La concentration des trois pouvoirs entre les mains d'un seul individu entraîne inévitablement des abus, compromettant ainsi la stabilité et le bon fonctionnement des États africains. Cette situation donne raison à Montesquieu à l'égard de la concentration des pouvoirs et de ses impacts sur la démocratie « *Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers* »<sup>107</sup>.

Le cas du Togo illustre bien cette dérive institutionnelle. Si la Constitution de 1960 instaurait un régime parlementaire permettant un équilibre entre l'exécutif et le législatif, elle fut rapidement remplacée en 1961 par un texte consacrant la suprématie du pouvoir exécutif. Ce déséquilibre s'est accentué avec les révisions ultérieures, notamment celle de 2024, qui a marqué une transformation institutionnelle majeure. Cette dernière instaure un régime parlementaire, en

<sup>103</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, 1748. Livre XI, chapitre VI.

<sup>104</sup> OUATTARA Doudjo Germain, « La crise de la démocratie en Afrique », *Revue des Sciences Sociales*, Numéro 3 | 2023 | Vol. 2, Varia - décembre 2023, pp.132-143.

<sup>105</sup> GUEYE Babacar, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p. 15.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> MONTESQUIEU, *op.cit.*

apparence destiné à limiter les prérogatives présidentielles, mais qui, en réalité, renforce le contrôle du pouvoir en place sur les institutions. En attribuant un rôle prépondérant au président du Conseil des ministres, issu du parti majoritaire, cette réforme conforte l'hégémonie du parti au pouvoir et ne garantit pas une véritable autonomie du Parlement.

De même, l'indépendance de la justice, bien qu'inscrite dans les différentes constitutions qu'a connues le Togo, demeure largement théorique. Les magistrats, malgré leur statut constitutionnel, restent sous l'influence directe du politique, notamment via le contrôle exercé par le Conseil supérieur de la magistrature sur ce corps. Les décisions judiciaires sont souvent influencées par des considérations politiques et une peur manifeste de la répression. Ainsi, les magistrats sont incités à se conformer aux desiderata du pouvoir pour garantir leur position et leur avancement, ce qui érode l'indépendance de la justice. Au Togo, l'affaire Kpatcha Gnassingbé, demi-frère du président Faure Gnassingbé, condamné en 2011 à vingt (20) ans de prison pour « avoir fomenté un coup d'Etat »<sup>108</sup>, est un parfait exemple. Ce procès a été dénoncé par plusieurs organisations de défense des droits de l'homme, dont Amnesty International, comme étant entaché d'irrégularités et de pressions politiques<sup>109</sup>. Plusieurs magistrats et avocats ont mis en doute l'indépendance de la procédure, notamment en raison de l'influence du pouvoir exécutif sur les juges chargés de l'affaire. L'arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO<sup>110</sup>, met en lumière ces différentes irrégularités. Cela souligne la fragilité du contrôle judiciaire, particulièrement lorsque celui-ci est subordonné aux dynamiques partisans et à l'ingérence du pouvoir exécutif.

Aussi, le cas de l'ancien premier ministre Agbéyomé Kodjo mérite d'être mis en perspective. En effet, ce dernier a été poursuivi et arrêté par la justice togolaise au lendemain des élections présidentielles de 2020 pour atteinte à la sécurité intérieure de l'État, diffusion de fausses informations et troubles aggravés à l'ordre public. Cependant, dans son arrêt du 24 mars 2022, la Cour de justice de la CEDEAO constatait « la violation, par le défendeur, du droit du requérant à la liberté d'expression, prévu aux articles 9 de la Charte Africaine, 19 de la DUDH et 19 du PIDCP. [La Cour] déclare que l'arrestation et la détention du requérant, par le défendeur, étaient

<sup>108</sup> Jeune Afrique, « Togo : Kpatcha Gnassingbé condamné à 20 ans de prison ferme », consulté sur le site <https://www.jeuneafrique.com/179383/politique/togo-kpatcha-gnassingbe-condamn-20-ans-de-prison-ferme/>, le 04 janvier 2025.

<sup>109</sup> Amnesty International, « Togo. Procès Kpatcha Gnassingbé : les aveux extorqués sous la torture ne doivent pas être retenus », déclaration publique du 13 septembre 2011.

<sup>110</sup> Il s'agit notamment de l'arrêt ECW/CCJ/APP/19/11-ECW/CCJ/JUD/06/13, Kpatcha GNASSINGBE et autres c/La République Togolaise du 03 juillet 2013.

*arbitraires et illégales, en vertu des articles 6 de la Charte Africaine, 9 (2) du PIDCP et 9 de la DUDH »<sup>111</sup>. En d'autres termes, la justice communautaire reconnaissait l'impartialité de la justice togolaise en mettant en évidence son instrumentalisation à des fins politiques. Ce constat illustre la difficulté pour les juridictions nationales à exercer leur mission de manière indépendante face aux pressions du pouvoir exécutif. L'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO dans l'affaire Agbéyomé Kodjo confirme une tendance plus large où les décisions judiciaires, lorsqu'elles sont contestées devant des instances régionales, révèlent des atteintes répétées aux droits fondamentaux et constitutionnels.*

## **2- La presse et les magistrats sous le contrôle du pouvoir**

Cette situation s'inscrit dans un contexte plus global où la justice devient un levier de contrôle politique. Les poursuites judiciaires contre les opposants politiques, les journalistes critiques ou les défenseurs des droits de l'homme témoignent d'une instrumentalisation de l'appareil judiciaire pour contrôler et éviter toute contestation. Plusieurs rapports d'ONG internationales, telles que Human Rights Watch ou Amnesty International, dénoncent régulièrement l'usage de la justice comme moyen de répression au Togo, notamment à travers des détentions arbitraires et des procès inéquitables<sup>112</sup>. Par ailleurs, le manque de ressources, la précarité des conditions de travail des magistrats et surtout l'absence d'un véritable contre-pouvoir au sein du Conseil supérieur de la magistrature favorisent la soumission des juges aux injonctions politiques. Dans ce cadre, toute tentative de réforme visant à renforcer l'indépendance judiciaire se heurte à une résistance institutionnelle, dans la mesure où l'exécutif y voit un risque potentiel pour la consolidation de son pouvoir. Dans le cas Agbéyomé Kodjo, la répression judiciaire ne s'est pas arrêtée à son arrestation et à sa condamnation. Face aux menaces pesant sur sa liberté et sa sécurité, il a été contraint à l'exil, trouvant refuge à l'étranger pour échapper aux représailles du pouvoir.

Cet exil forcé illustre une stratégie récurrente visant à affaiblir le combat des opposants politiques en les poussant hors du territoire national, réduisant ainsi leur influence sur la scène politique locale. Tragiquement, Agbéyomé Kodjo est décédé en exil, loin de son pays, sans avoir pu voir la reconnaissance effective des violations dont il a été victime ni obtenir justice. Son sort

<sup>111</sup> Cour de Justice de la CEDEAO, arrêt N° ECW/CCJ/JUD/11/2022 dans l'affaire N° ECW/CCJ/APP/25/20, entre Monsieur GABRIEL MESSAN AGBEYOME KODJO et l'Etat Togolais.

<sup>112</sup> Amnesty International, « Communication à la commission africaine des droits de l'homme et des peuples », 63<sup>e</sup> Session ordinaire, 24 octobre-13 novembre 2018.

symbolise l'impasse démocratique dans laquelle se trouve le Togo, où l'absence de garanties judiciaires crédibles et l'instrumentalisation des institutions continuent d'entraver toute alternance politique véritable. Son décès en exil constitue une illustration poignante des limites du système judiciaire togolais et de l'incapacité des mécanismes régionaux à garantir la protection effective des droits des opposants politiques.

Un autre exemple illustrant la subordination du pouvoir judiciaire aux intérêts politiques au Togo, et particulièrement dans la restriction de la liberté d'expression et des médias est l'affaire des journalistes Ferdinand Ayité et Isidore Kouwonou. En mars 2023, ces deux professionnels de la presse ont été lourdement condamnés à trois ans de prison ferme et à une amende pour avoir critiqué des membres du gouvernement lors d'une émission diffusée sur internet. Ce verdict s'inscrit dans un contexte où la liberté d'expression, pourtant un droit constitutionnel, est fortement restreinte et où la justice apparaît comme un instrument de répression politique. Le Code de la presse de 2020 qui exclut les réseaux sociaux de son champ d'application, a permis d'imposer des peines de prison aux journalistes, contournant ainsi les garanties apportées par la dépénalisation des délits de presse en 2004<sup>113</sup>. L'émission en question ayant directement visé des membres du gouvernement, la sévérité de la condamnation illustre comment l'appareil judiciaire peut être mobilisé pour museler les voix critiques et protéger les intérêts du pouvoir en place. Contraints à l'exil, un mandat d'arrêt international a même été lancé contre ces deux journalistes, soulevant des inquiétudes quant aux risques de détention arbitraire.

En effet, comme le souligne le Département d'État américain dans son Rapport national sur les pratiques en matière de droits de l'homme pour 2011 notamment au Togo, « *l'exécutif exerce un contrôle important sur le système judiciaire togolais, qui souffre d'un sous-financement chronique, bien que certains magistrats dénoncent ces ingérences* »<sup>114</sup>. Par exemple, le gouvernement prend régulièrement des mesures punitives à l'encontre des juges considérés comme indépendants de son influence. Ce rapport précise que parmi les trois principales associations de magistrats du pays – le Syndicat des Magistrats du Togo (SMT), l'Association Nationale des Magistrats (ANM) et l'Association Professionnelle des Magistrats du Togo (APMT) – c'est

<sup>113</sup> Amnesty International, « Togo : Les autorités doivent annuler les condamnations contre les journalistes Ferdinand Ayité et Isidore Kouwonou », [En ligne] Publié le 17 mars 2023, Consulté le 10 février 2025, disponible sur le <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2023/03/togo-les-autorites-doivent-annuler-les-condamnations-contre-les-journalistes-ferdinand-ayite-et-isidore-kouwonou/>

<sup>114</sup> US Department of State, *Country Reports for Human Rights Practices for 2011*, Volume I Africa, East Asia and the Pacific, 2011.



l'APMT, dont les membres sont majoritairement affiliés au RPT, qui bénéficie des affectations les plus prestigieuses. En revanche, les magistrats membres du SMT et de l'ANM, qui plaident généralement pour l'indépendance du pouvoir judiciaire, sont systématiquement relégués à des postes moins valorisés<sup>115</sup>. En fonction de cela, il n'est pas surprenant de constater que le gouvernement continue de violer systématiquement les droits des citoyens. Bien que la Constitution interdise la torture ainsi que tout traitement cruel, inhumain ou dégradant, le code pénal togolais demeure silencieux sur ces violations, permettant ainsi aux forces de sécurité d'abuser impunément des citoyens, en particulier des opposants politiques.

De même, les tribunaux n'ont offert aucun recours aux familles des victimes de la répression étatique lors des manifestations de 2005, qui ont fait environ cinq cents morts et provoqué l'exil de quarante mille personnes au Ghana et au Bénin<sup>116</sup>. C'est dans cette foulée que la Commission Vérité, Justice et Réconciliation (CVJR) est créée sous la pression nationale et internationale pour traiter les plaintes relatives aux violences politiques entre 1958 et 2005. Bien que la CVJR ait reçu 22 415 et examiné 19 272<sup>117</sup> dépositions, elle ne disposait d'aucun pouvoir coercitif et s'est limitée à constater les injustices commises lors de la crise politique de 2005 et à formuler des recommandations. Celles-ci incluaient l'indemnisation financière et médicale des victimes, l'abolition de la peine de mort, la mise en place de mécanismes de prévention de la torture ainsi que des réformes constitutionnelles visant à garantir la séparation des pouvoirs, à instaurer une limitation du mandat présidentiel à deux termes et à renforcer le contrôle des forces de sécurité. Cependant, la plupart de ces recommandations sont restées lettre morte, le gouvernement n'ayant pris aucune mesure concrète pour leur mise en œuvre<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> OKONOFUA Benjamin, « Democratic governance in the 'new' republic of togo », *Democratic contestation on the margins: Regimes in small African countries*, 2015, 85-98

<sup>117</sup> République Togolaise, Commission Vérité, Justice et Réconciliation, Rapport final, Vol 1, p.89. La CVJR est créée par le décret n° 2009-0461/PR du 25 février 2009. En fin de mission, elle a fait un rapport final adressé au président de la République.

<sup>118</sup> Notons toutefois que le Chapitre III de la CVJR est un Programme de réparation en faveur des victimes comportant des recommandations. Précisément à ce niveau, le HCRRUN (Haut-Commissariat à la Réconciliation et au Renforcement de l'Unité Nationale) a été créé par le décret N°2013-040/PR du 24 mai 2013 modifié par le décret N°2014-103/PR du 03 avril 2014 conformément à la recommandation N° 57 qui suggère à cet effet « la création par loi d'un organe chargé de la mise en œuvre du programme des réparations ». Cet organe procède à l'indemnisation des victimes des différentes crises sociopolitiques recensées au Togo. Voir HCRRUN, « HCRRUN / session d'indemnisation : plus de 2500 victimes attendues », disponible via le lien <https://hcrrun-tg.org/hcrrun-session-dindemnisation-plus-de-2500-victimes-attendues/>, consulté le 02 mars 2025.

Les modifications fréquentes des Constitutions africaines, souvent motivées par des considérations politiques internes, sont un autre aspect de la remise en cause des principes démocratiques. Le renversement des limites sur le nombre de mandats présidentiels, par exemple, témoigne d'un désir de conserver le pouvoir entre les mains des mêmes individus, au détriment de la démocratie et de la volonté populaire. Ces révisions sont le reflet de la tendance à la patrimonialisation du pouvoir, où l'État est réduit à un bien personnel du chef de l'État. Cette centralisation du pouvoir exerce un affaiblissement du contrôle constitutionnel, et permet l'émergence de régimes autoritaires qui minent l'indépendance des institutions démocratiques.

Ainsi, les modifications institutionnelles opérées au Togo, en particulier celles touchant les systèmes parlementaires, judiciaires et constitutionnels, conduisent à une concentration du pouvoir et à une érosion de l'indépendance des institutions. Cela met en évidence les défis que doit relever le Togo pour instaurer une démocratie véritable, où les institutions sont véritablement autonomes et capables de jouer leur rôle de contre-pouvoir dans la régulation de l'exercice du pouvoir exécutif.

### **Conclusion**

Cette recherche a montré que le paysage politique togolais est riche en événements. La question au cœur de l'analyse étant de savoir dans quelle mesure les tactiques de modification des règles du jeu politique ont influencé le processus démocratique au Togo, nous avons postulé que ces ajustements institutionnels ont profondément renforcé le parti au pouvoir. Soixante-cinq ans après l'indépendance et trente-quatre ans après la Conférence nationale souveraine, le bilan démocratique du pays demeure contrasté. L'objectif principal de ce travail étant d'évaluer l'impact des réformes politiques et institutionnelles sur le processus démocratique au Togo, la recherche a montré que les modifications successives ont profondément affecté le processus démocratique au point que depuis 1963, aucune alternance politique effective n'a pu avoir lieu au Togo, à l'issue d'élections libres, transparentes et équitables.

Le processus de démocratisation au Togo s'est heurté à une série de résistances institutionnelles et politiques qui ont empêché l'émergence d'un État démocratique pleinement consolidé. L'évolution des institutions dans le cas togolais donne « *l'impression de s'épuiser pour atteindre des modèles hors de portée sans parvenir pour autant à se stabiliser dans une forme*

*spécifique et identifiable qui pourrait fonder une variété originale de démocratie* »<sup>119</sup>. Si les avancées amorcées dans les années 1990 semblaient prometteuses, elles ont rapidement été neutralisées par des stratégies de contournement mises en place par les élites dirigeantes. La modification des règles du jeu politique, la mainmise de l'exécutif sur les autres pouvoirs et la fragmentation de l'opposition ont contribué à une situation où la démocratie demeure un idéal constamment repoussé.

Il est de bon sens de qualifier la forme actuelle de démocratie togolaise d'hybride, car il y survivent « *des éléments de démocratie (élections) amalgamés avec des pratiques autoritaires inexpugnables* »<sup>120</sup>. Toutefois, la persistance des revendications populaires et la nécessité d'un cadre institutionnel plus équilibré interrogent sur les perspectives d'évolution du pays. L'histoire récente montre que l'autoritarisme ne saurait indéfiniment étouffer les aspirations démocratiques. Comme le soulignait Toulabor, les mots continuent de parler et, en l'absence de réponses institutionnelles adéquates, ils risquent de s'exprimer par d'autres moyens.

Ainsi, l'avenir de la démocratisation togolaise dépendra non seulement des transformations structurelles du régime en place, mais aussi de la capacité des forces politiques et sociales à impulser des réformes crédibles et inclusives.

<sup>119</sup> QUANTIN Patrick, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », *Le Seuil*, « Pouvoirs », 2009/2 n° 129, p.65.

<sup>120</sup> *Idem*.

## **La résilience des communautés locales camerounaises face à la pandémie du covid-19 : une résilience bottom up**

The resilience of local communities in Cameroon to the covid-19 pandemic : bottom-up

resilience Page | 690

Par:

**Dr. Marie Michou NGO LIBOCK**

Assistante à la Faculté des Sciences Juridiques et Politique (FSJP)

Université de Yaoundé II – Soa

mngolibock@yahoo.com

### **Résumé :**

*Dans un contexte marqué par des prédictions alarmistes des experts internationaux qui voyaient l'Afrique comme particulièrement vulnérable à la pandémie de COVID-19, cet article met en lumière la résilience bottom up des communautés locales camerounaises. En effet, malgré un appareil sanitaire national fragile, ces communautés ont développé des réponses psychologiques et pratiques originales face à la crise. D'un côté, elles ont mobilisé des mécanismes de défense tels que le déni, la banalisation et la canalisation de la psychose, tout en puisant dans leur vécu historique (conflits internes, pandémies passées) et dans des facteurs culturels comme la transmission intergénérationnelle des savoirs. De l'autre côté, elles ont opté pour des solutions concrètes telles que l'usage de la médecine traditionnelle (notamment les produits de Monseigneur Kleda), la valorisation de la phytothérapie, la fabrication artisanale de masques et la production locale de gels hydroalcooliques. Ces initiatives locales ont montré que la résilience des communautés ne réside pas uniquement dans leur capacité d'endurance, mais aussi dans leur créativité, leur pragmatisme et leur autonomie, révélant ainsi une autre lecture de la gestion de crise sanitaire en Afrique, où les réponses locales doivent être valorisées et institutionnalisées.*

**Mots clés :** communautés locales – COVID-19, médecine traditionnelle- résilience- riposte endogène

**Abstract:**

*In a context marked by alarmist predictions from international experts who saw Africa as particularly vulnerable to the COVID-19 pandemic, this article highlights the bottom-up resilience of local communities in Cameroon. Indeed, despite a fragile national healthcare system, these communities developed original psychological and practical responses to the crisis. On one hand, they mobilized defense mechanisms such as denial, trivialization, and the channeling of psychosis, while drawing on their historical experiences (internal conflicts, past pandemics) and cultural factors such as the intergenerational transmission of knowledge. On the other hand, they opted for concrete solutions such as the use of traditional medicine (notably the products of Monseigneur Kleda), the promotion of phytotherapy, the artisanal manufacturing of masks, and the local production of hydroalcoholic gels. These local initiatives have shown that the resilience of communities is not solely based on their capacity for endurance but also on their creativity, pragmatism, and autonomy, thus revealing another perspective on crisis management in health in Africa, where local responses must be valued and institutionalized.*

Page | 691

**Keywords:** local communities - COVID-19, traditional medicine - resilience - endogenous response

## Introduction

Alors que le monde est touché par la pandémie à COVID-19<sup>1</sup>, les occidentaux sont préoccupés par le sort des africains. En effet, l'Afrique est présentée par Antoine GLASER et Stéphen SMITH comme une cachexie d'un corps atteint par le cancer d'une modernité mal assimilée (Glaser et Smith, 1994, P.15). A priori, elle était la plus à plaindre voire "mal partie" pour reprendre le titre du célèbre ouvrage de René Dumont. Par ailleurs, des experts occidentaux en l'occurrence ceux de l'organisation mondiale de la santé (OMS), prédisaient une catastrophe humanitaire pour les peuples du Sud engendrée par ce fléau planétaire. Bien plus, les populations de ce côté du monde, <sup>2</sup> vivent dans l'extrême pauvreté, les habitudes alimentaires sont déplorables, il y a un manque d'hygiène et leur système sanitaire est peu performant<sup>3</sup>. A contraires du chaos qui était prédit pour ce continent, s'est abattu sur l'occident et l'orient qui ont subi les plus grandes pertes en vies humaines<sup>4</sup> (Dursoulie, 2020). Les conséquences de cette crise sanitaire pour les pays du Sud global sont davantage économiques. Ainsi, l'Afrique a déjoué les pronostics sur le sort chaotique que lui réservait le coronavirus. De l'avis de certains auteurs, observateurs et dirigeants du monde, cette crise aurait pu être évitée si l'on avait pris en compte les prédictions et les signaux d'alerte<sup>5</sup> d'une part, et si l'empire du milieu<sup>6</sup> avait révélé plutôt l'existence et les informations reçues sur ce virus qui sévissait déjà sur son sol d'autre part<sup>7</sup>. Sur le plan scientifique,

<sup>1</sup> Commencé à Wuhan en Chine, en fin décembre 2019, l'épidémie de COVID-19, va très vite devenir une pandémie mondiale

<sup>2</sup> Le monde occidental domine et dirige le monde depuis environ cinq siècles. Il a ainsi développé des sentiments et des habitudes de supériorité à l'égard des autres civilisations qu'il a pu soumettre et les pays qui en sont issus comme le reste du monde. (Afrique, Asie, Amérique du Sud).

<sup>3</sup> Pascal Boniface ; Géopolitique du COVID-19. Ce que nous révèle la crise du coronavirus. Edition Eyrolles, 2020

<sup>4</sup> Le Corona Virus Infection Disease 2019 (COVID-19), a frappé l'Afrique que le monde occidental. Moins de 2500 victimes dénombrées sur l'ensemble du continent (1,2 milliards d'habitants) à la mi-mai 2020. Alors que les chiffres étaient très alarmants aux Etats-Unis (107175 au 04 juin 2020). Lire Pascal Boniface, op. cit ; 2020.

<sup>5</sup> De l'avis de Pascal BONIFACE dans son ouvrage Géopolitique du COVID-19, il y a de nombreux rapports tels ceux de la Central Intelligence Agency (CIA) aux Etats-Unis, en France, les publications sur le livre blanc et qui faisaient part d'une éventuelle menace sanitaire qui ont été ignorés.

<sup>6</sup> Autres appellations de la chine

<sup>7</sup> A ce propos, il y a un duel discursif entre les officiels américains et chinois au sujet de cette pandémie en 2020. Le Président Donald TRUMP qualifiait la COVID-19 dans ses sorties médiatiques de « chinese virus ». Tandis que son homologue chinois Xi JINPING estimait que ce virus a été introduit en Chine par des services secret américains. Les accusations portées à l'endroit de la Chine peuvent être justifiées parce qu'elle a manqué de transparence au début de la crise. En effet, lorsque les médecins AI FEN directrice du Département des urgences à l'hôpital de Wuhan et Li WENGLIANG. Font part aux autorités chinoises de la présence d'un virus novateur ayant des multitudes avec le syndrome respiratoire aigu sévère (SRA) tout en évoquant les dangers potentiels de ce type nouveau, ils leur ont été interdit de diffuser cette information à l'opinion publique nationale et internationale sous peine de représailles. Toutefois, on peut aussi reprocher à l'occident de n'avoir pas été vigilant sur ce qui se passait ailleurs en Chine à cause de leur sentiment de supériorité, de leur aveuglement idéologique lire Pascal Boniface ; géopolitique du COVID-19. Ce qui révèle la crise du coronavirus. Editions EYROLLES, 2020.



plusieurs travaux des analystes africains portant sur les stratégies de lutte ou de riposte des gouvernements africains contre cette maladie, sont en faveur de l'échec des thèses fatalistes.

Irène Josepha NLANG BILLONG<sup>8</sup> s'est penchée sur l'effectivité politique de la politique sanitaire de la Southern African Development Community (SADC), face à la pandémie de COVID-19. Elle part de l'expérience accumulée par cette organisation sous régionale dans la gestion des pandémies (SIDA, Tuberculose et paludisme), pour démontrer son efficacité institutionnelle et son pragmatisme dans la gestion de cette crise sanitaire. Tout ceci argue-t-elle, est le résultat d'une base juridique clairement établie dans le domaine de la santé et dont le socle est le protocole sur la santé de la SADC. Du point de vue opérationnel, l'auteure met en saillance la politique de coordination des stratégies nationales de la riposte contre la COVID-19 dans la sous-région Sud-africaine tout en rendant compte des actions concrètes menées par ladite organisation en faveur de tous les Etats membres dans le cadre de sa coopération internationale. Dans leur étude, Malaniaina Miora RAKOTOARIVELO et Mbolatiana RAVELOARIMISA<sup>9</sup>, sont intéressées au rôle de la société civile dans les réponses sociales engagées face à la pandémie de la COVID-19. Elles ont questionné, la manière dont les interventions de la société civile ont pu limiter les effets induits de la crise, sur les populations les plus vulnérables et comment elle a contribué à rendre concrètes les actions des pouvoirs publics sur le mouvements « Tantsoroka COVID-19 » pour démontrer le rôle essentiel des organisations de la société civile (OSC) dans la lutte contre le COVID-19<sup>10</sup> aux côtés de l'Etat Malagasy. Leur étude révèle par ailleurs que, les activités menées par le mouvement « Tantsoroka COVID-19 », s'étendaient sur dix (10) chefs-lieux de district Malgache en soutien de l'Etat<sup>11</sup>. Ces activités étaient entre autre, l'appui au personnel médical et agents communautaires, les campagnes d'information et de sensibilisation et

<sup>8</sup> NLANG BILLONG Irène Joseph ; « L'effectivité de la politique de santé de la Southern Africa Development Community face à la pandémie de COVID-19 ». *ADILAAKU*. Droit politique et société en Afrique Vol3, numéro 1, 2024. P.61.

<sup>9</sup> RAKOTOARIVELO Malaniaina Miora et RAVELOARIMISA MboLatiana. 3Gestion de la pandémie COVID-19 dans l'Etat Malagasy. L'exemple du mouvement Tantsoroka COVID-19 ». *ADILAAKU*. Droit, politique et société en Afrique. Vol3 numéro1, 2024 P.85.

<sup>10</sup> Le caractère androgyne du substantif COVID-19 a fait l'objet d'un débat houleux entre les analystes. Pascal Boniface par exemple, a fait le choix de l'employer au masculin. Nous faisons le choix dans cette étude d'utiliser les deux genres.

<sup>11</sup> L'Etat Malgache est l'un des premiers pays africains à avoir fait confiance à l'inventivité et à la génialité des chercheurs et scientifiques locaux dans la recherche du traitement à la COVID-19. Le résultat de leurs recherches est la COVID-organics, un produit à base d'Artémisia et de divers autres plantes médicinales malgache. Ce médicament a été prescrit et mis à la disposition des populations par le président son Excellence RAJOLINA pour la prévention et le traitement de cette maladie.

la distribution des kits alimentaires. Marcelin NGUELE ABADA dans ses travaux sur le COVID-19<sup>12</sup>, met en exergue la stratégie nationale de la République du Cameroun dans la lutte anti+COVID-19. En effet, tout en reconnaissant l'impact socioéconomique de ce fléau, l'agréé de droit démontre que face à la crise sanitaire qui a touché le Cameroun, le gouvernement camerounais a élaboré et mis en œuvre une batterie de mesures visant la prévention et la riposte pour endiguer la propagation du Coronavirus. Dans cette lutte, les pouvoirs publics ont été accompagnés par l'apport des partenaires internationaux.

Par ailleurs, il rend compte des difficultés rencontrées dans l'application des mesures barrières notamment celles liées à la prévention et la riposte, et des problèmes résultant de la responsabilité des acteurs concernés par l'élaboration et la mise en œuvre de la stratégie gouvernementale de riposte. IBRHIMA Hayatou et ABOUBAKAR Adamou,<sup>13</sup> se sont penchés sur la problématique de la gouvernance du secteur touristique camerounais en période de COVID en se scrutant l'impact de cette pandémie sur ce secteur. Les deux chercheurs se sont intéressés aux conséquences négatives de la COVID-19 sur le tourisme camerounais tout en mettant en exergue les mesures d'accompagnement prises par le gouvernement pour relever le secteur. A l'issue de leurs analyses, ils préconisent une réorientation du tourisme du terroir vers le marché local en développant une culture touristique interne aux populations camerounaises comme alternative au marché international du tourisme au Cameroun. Floriane MANHOULI YORSAM et Carole Valérie NOUAZI<sup>14</sup>, ont abordé la question de l'Etat de droit en contexte de lutte contre la pandémie à COVID-19 au Cameroun. Partant du questionnement de la comptabilité des mesures d'urgence sanitaire adoptées par le gouvernement camerounais dans le cadre de la lutte contre la propagation du SARS-COV-2, et de la double dialectique du duel et du duo que, s'il existe d'apparence ou de prime abord une incompatibilité entre les mesures sanitaires et l'Etat de droit au Cameroun, la comptabilité avérée de ces mesures avec l'Etat de droit, est aussi viable eu égard à la situation exceptionnelle d'urgence sanitaire qui priorise le droit à la santé et à la vie au détriment des droits et libertés fondamentaux en période normale.

<sup>12</sup> NGUELE ABADA Marcelin, « L'action multisectorielle de l'Etat et les défis de la coordination, de la complémentarité et de la cohérence » In *Revue Africaine de Sécurité Internationale-RASI001* PP.189-200.

<sup>13</sup> IBRAHIM Hayatou et ABOUBAKAR Adamou ; « le tourisme camerounais à l'épreuve de la COVID-19 : « quel mal pour quelle riposte » ? *ADILAAKU*. Droit, politique et société en Afrique. Vol3, numéro1, 2024 PP.25-66

<sup>14</sup> MANHOULI YORSAM Floriane et NOUAZI KEMKENG Carole Valérie, « COVID-19 et Etat de droit au Cameroun » *ADILAAKU*, Droit, politique et société en Afrique Vol3, Numéro 1,2024 PP.74-105.

Gabriel A AGBOR Rosette Christelle<sup>15</sup> ont axé leurs recherches sur l'analyse du rôle de la collaboration entre les scientifiques biomédicaux et les tradipraticiens dans la lutte contre la COVID-19. Partant de l'hypothèse que, dans la biodiversité du Cameroun<sup>16</sup>, il existe des remèdes à base de plantes pour tous les symptômes présentés par l'infection à Coronavirus, y compris le virus lui-même et par conséquent, une combinaison de thérapies végétales ciblant les symptômes à COVID-19 peut contribuer grandement à la lutte anti-COVID au Cameroun. Pour cela, ils proposent que les tradipraticiens (médecins traditionnels) qui sont dotés de la sagesse dans le don de la nature acquise soit par les connaissances qui leur sont transmises par les aïeux, soit par leur recherche, soient intégrés dans les systèmes de santé conventionnelle. Cette intégration permettra non seulement que la médecine traditionnelle soit standardisée<sup>17</sup>, mais également, elle permettra une meilleure efficacité dans le traitement contre la maladie. Dans la recherche des solutions à apporter pour endiguer la pandémie de COVID-19, Monseigneur Samuel KLEDA a proposé aux africains en général et aux camerounais en particulier, les traitements à base de plantes médicinales ou phytothérapie. En effet et dans ses travaux<sup>18</sup>, l'archevêque démontre que les plantes médicinales contiennent des propriétés thérapeutiques extraordinaires et leur efficacité avérée contre les pathologies les plus sévères est indéniable<sup>19</sup>. En outre, les plantes ont le pouvoir de détruire les virus et les bactéries les plus résistantes. Par ailleurs, cette efficacité d'après le prélat fait l'unanimité entre les grands chercheurs du monde<sup>20</sup>. Bien plus, l'archevêque affirme la primauté de la pharmacopée traditionnelle sur la médecine conventionnelle eu égard à ses succès passés<sup>21</sup> et présents. A l'issue de son analyse, il recommande vivement de reconsidérer la pharmacopée traditionnelle en lui accordant la place qu'elle mérité dans le système de santé nationale, dans la mesure où, les différentes pratiques thérapeutiques dont elle est usage, ont donné à la phytothérapie ses lettres de noblesse. Les travaux sus-cités, rendent compte pour la plupart, des actions et

<sup>15</sup> AGBOR A Gabriel et NDJIB Rosette Christelle ; « La médecine traditionnelle dans la lutte entre les scientifiques biomédicaux et les tradipraticiens » in *Revue africaine de sécurité internationale-RASI* 001, PP.167-186

<sup>16</sup> AGBOR A Gabriel et NDJIB Rosette Christelle op. Cit ; P.176

<sup>17</sup> La médecine traditionnelle devient standardisée c'est-à-dire qu'elle doit se conformer aux exigences de la recherche scientifique à savoir : les limites de toxicité déterminées, les dosages quantifiés et la qualité contrôlée.

<sup>18</sup> KLEDA Samuel, « Rôle et efficacité de la pharmacopée traditionnelle » In *Revue Africaine de Sécurité Internationale-RASI* 001 PP.155-166.

<sup>19</sup> KLEDA Samuel ; « Rôle et efficacité de la pharmacopée traditionnelle » In *Revue Africaine de Sécurité Internationale-RASI* 001 P.159.

<sup>20</sup> KLEDA Samuel, op. Cit.P.160

<sup>21</sup> Le recours à la pharmacopée traditionnelle dans le traitement des maladies en général, que l'on soit en Afrique, en Europe, en Asie ou en Amérique est très ancien et antérieur à la médecine moderne. Malgré l'émergence des traitements conventionnels, l'efficacité qui lui était reconnue hier, est demeurée intacte.

initiatives engagées au niveau Top down ou au sommet pour limiter la propagation du virus et les dégâts socio-économiques causés par la pandémie. D'autres travaux, mettent en valeur le recours à la phytothérapie dont les propriétés thérapeutiques avérées ont été exploitées par les camerounais pour lutter contre le Coronavirus.

Toutefois, ces études accordent un intérêt marginal au rôle joué par les communautés locales dans la lutte contre ce fléau. Allant dans la même veine que ces recherches qui s'inscrivent en faux contre les prédictions chaotiques pour l'Afrique du fait de l'avènement de la COVID-19 et de ses ravages, notre étude a pour ambition de mettre en exergue la résilience des communautés camerounaises face à la pandémie à COVID-19 : une résilience bottom up. Le mot résilience renvoie à la capacité qu'a un individu, un groupe de personnes, une société, à faire face, affronter, à s'adapter, à supporter, à surmonter une épreuve difficile, une situation périlleuse, une crise et ce malgré ses conséquences. au Cameroun pays de l'Afrique sub-saharienne, dès lors que les premiers cas de COVID-19 ont été signalés et avérés<sup>22</sup>, l'Etat dont l'une des prérogatives régaliennes est d'assurer la sécurité et de protéger les individus se trouvant dans son territoire contre les offres d'une crise humaine et sanitaire, a édicté et mis en œuvre un ensemble de mesures restrictives et d'assouplissement pour lutter contre le mal. Mais, il n'était pas seul dans cette lutte. La locale y a également pris part. En effet, parallèlement aux stratégies gouvernementales anti-COVID-19 qui étaient adossées aux protocoles définis par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), des initiatives locales et communautaires de riposte mettant en valeur les solutions endogènes ont émergé, les populations ont adopté des comportements et des attitudes face à la pandémie, ce qui a permis aux couches sociales de s'adapter et de surmonter l'épreuve du COVID-19. Autrement dit, elles ont fait preuve de résilience cela dit comment se donne à voir la résilience des communautés locales camerounaises face à la pandémie à COVID-19 ? Comment se manifeste-elle ? la réponse ces questions est guidée par l'observation directe et participante, et l'exploitation documentaire. Nous posons l'hypothèse que dans la lutte contre la pandémie à COVID-19 au Cameroun, il y'a eu une résilience au niveau Bottom up ou par le "BAS". Elle se révèle sur le plan psychologique (I) et sur le plan pratique (II).

---

<sup>22</sup> Les deux (02) cas de personnes infectées par la SARS-COV-2, ont été officiellement déclarées le 06 mars 2020.

**I- DE LA RESILIENCE PSYCHOLOGIQUE**

Les conséquences socio-économiques engendrées par la crise sanitaire et les pertes en vies humaines qui devenaient plus importantes au fil du temps<sup>23</sup> d'une part, les incertitudes dues à la nouveauté du virus et l'imprévisibilité du phénomène d'autre part, étaient de nature à provoquer des chocs émotionnels au sein de la population camerounaise tels le stress, l'anxiété, les angoisses, les tensions, la psychose etc. cependant, malgré la menace que constitue la COVID-19, malgré un état dangereux qu'elle a instauré<sup>24</sup>, les populations locales camerounaises ne se sont pas apitoyées sur leur sort. Elles n'ont pas cédé à la panique. A contrario, elles ont adopté des comportements, des attitudes, des habitudes motivées par un état d'esprit fort, qui leur ont permis de résister, s'adapter et de lutter contre cette pandémie. En effet, lorsqu'on veut combattre un mal ou une maladie sérieuse, la première bataille à gagner est psychologique. Notre état d'esprit mental ou "Mind Set" joue pour beaucoup dans les victoires ou les échecs/défaites que nous avons face à des difficultés/obstacles/situations difficiles ou périlleuses de nos vies. La pandémie de COVID-19 a été considérée par certains dirigeants comme une "guerre"<sup>25</sup>. Et pour aller dans cette guerre, ils ont mobilisé toutes les armes nécessaires (sanitaires, techniques financières etc...) pour en être vainqueurs. Au Cameroun, la première arme dont s'est servi les populations locales dans la bataille menée contre la COVID-19 est leur "Mind Set". Autrement dit, elles ont fait preuve d'une résilience psychologique.

De manière générale, SARS-COV-2 a affecté différemment les populations camerounaises<sup>26</sup> sur le plan psychologique en fonction des couches sociales et selon la personnalité

<sup>23</sup> Le Cameroun comptabilisait 107662 personnes infectées à la date du 16 décembre 2021 cf. SAKINATOU Daouda et NGUINTA HEUGANG Léonelle Flore ; « vivre le COVID-19 dans les familles camerounaises : cas des villes de Douala et Yaoundé ». *ADILAAKU*, droit politique et société en Afrique Numéro 1, 2024, P.109

<sup>24</sup> Selon le professeur Félicien NTONE-ENYIME, la dangerosité de la pandémie a instauré l'état dangereux. Dans ce contexte, le soignant, le soigné ainsi que le payant des soins sont psychologiquement affectés. Il y a une méfiance voire une suspicion entre les personnels soignants et les soignés et vice-versa ; une méfiance des soignés (patients) envers les systèmes de santé etc. lire NTONE-ENYIME Félicien ; « Esquisse et impacts psychologiques de la COVID-19 » In *Revue Africaine de Sécurité Internationale-RASI* 002 P.61.

<sup>25</sup> Le président réélu Donald TRUMP par exemple a composé cette pandémie à une « grande guerre » ; le premier Ministre Britannique Boris JOHNSON au « temps de guerre ». Le premier Ministre espagnole Pedro Sanchez quant à lui à « une guerre dans laquelle l'Espagne doit tout défendre ». cf déclaration du professeur Rose FOMBAN GANA LEKE lors de sa leçon inaugurale faite dans le cadre des actes de la conférence internationale sur l'Etat africain à l'épreuve de la pandémie COVID-19, tenue en 2021 P.17.

<sup>26</sup> Lorsqu'on parle des populations camerounaises, nous faisons référence à l'ensemble des individus vivant au Cameroun, qui se caractérise par une grande diversité ethnique, culturelle et linguistique.

des individus. De façon particulière, les communautés locales<sup>27</sup> et les couches défavorisées<sup>28</sup> intéressent ici, ont manifesté une certaine résilience psychologique dans leur vécu de la maladie. Pour le professeur Félicien NTONE, il existe des mécanismes de défense psychologique que les personnes se trouvant dans une situation d'insécurité peuvent utiliser pour y faire face. « Le coping », une forme d'adaptation. Il s'agit entre autre du déni, la dénégation, l'évitement, le refoulement<sup>29</sup>. En l'espèce, les populations locales ont utilisé des mécanismes de défense que nous considérons comme des variables explicatives pouvant justifiées la résilience psychologique (A). Certains facteurs historico-culturels sont également en faveur de cette résilience (B).

### **A- Les variables explicatives pouvant justifiées la résilience psychologique.**

Au sens littéral, une variable explicative peut être considérée comme facteur ou une pesanteur qui explique, influence ou détermine une action, un comportement, une attitude face à une situation ponctuelle ou structurelle donnée les communautés locales ont utilisé des mécanismes de défense psychologique dans la lutte contre la COVID-19. Ces variables révèlent l'état mental de ces dernières et la perception qu'elles ont de cette maladie. Concrètement, il s'agit du déni et la banalisation du coronavirus (1) et de la canalisation de la psychose (2).

#### **1- Le déni et la banalisation du coronavirus**

Avant d'analyser la banalisation du Coronavirus (1.2), nous allons apprécier le déni (1.1).

##### **1.1. Le déni**

La surveillance inattendue et brusque du COVID-19 a suscité des réactions et attitudes psychologiques différentes. L'une des réactions psychologiques est le déni. C'est un mécanisme de défense qui consiste à refuser d'accepter une réalité reçue menaçant, de la vie ou de l'ignorer. D'après Pascal Boniface, le déni semble avoir été largement partagé par un bon nombre de pays dans le monde face à la réalité de la crise<sup>30</sup>. La Chine, même où la crise a commencé n'a pas admis

<sup>27</sup> Nous parlons de communautés locales pour faire la différence entre les pouvoirs publics ou les acteurs institutionnels c'est-à-dire ceux qui sont au sommet de l'Etat et le reste de la population camerounaise. Ce terme, fait référence à des groupes de personnes vivant dans une région spécifique, souvent unis par des intérêts communs des traditions et des pratiques culturelles.

<sup>28</sup> Les couches défavorisées, désignent généralement des groupes de personnes qui se trouvent dans des situations économiques précaires et qui par conséquent doivent souvent recourir à des activités informelles ou de débrouillardise pour subvenir à leurs besoins.

<sup>29</sup> NTONE-ENYIME Félicien opcit. P.62

<sup>30</sup> Boniface Pascal op Cit.



la réalité de la maladie dans un premier temps. Et de surcroît, les dirigeants de l'Empire du milieu ont fait taire ou réprimer les lanceurs d'alerte de leur pays<sup>31</sup>. Leur motivation était qu'accepter que ce type de maladie pouvait à nouveau survenir chez eux, aurait constitué une preuve de l'échec des politiques de santé mise en place pour éradiquer le SRAS<sup>32</sup> et des leçons tirées, ou que la Chine avait encore des poches de sous-développement, ce qui dans un cas ou l'autre, allait la fragiliser aux yeux de ses adversaires occidentaux. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont également refusé au départ d'admettre la réalité de l'existence du COVID-19. Au Cameroun, nombreux sont les camerounais entretenaient le mythe selon lequel la COVID-19 est une maladie occidentale ou venue d'ailleurs, l'affaire des autres. Pour d'autres, elle n'existait pas. Ces perceptions et représentations sociales de la pandémie se retrouvaient beaucoup plus au sein des couches sociales défavorisées. Le déni peut avoir un impact dual : positif et négatif. Les conséquences négatives peuvent être : l'augmentation des cas de contamination ou de transmission du virus dans la mesure où les populations qui ne croient pas à l'existence de cette maladie ou refusent d'accepter cette réalité, ne sont donc moins disposées à respecter les mesures sanitaires telles que le port des masques, la distanciation sociale. Le déni peut également causer le retard dans la mise en œuvre des réponses sanitaires appropriées. Mais, c'est dans son aspect positif que nous l'appréhendons. En effet, le fait d'utiliser ce mécanisme de défense pour ignorer l'existence du Coronavirus par les communautés locales et les couches défavorisées, leur a permis de réduire l'anxiété et le stress liés à la crise sanitaire. Par ailleurs, cela leur a permis de maintenir un certain bien-être psychologique. De même que le déni, la banalisation de la COVID-19 par les communautés locales, peut-être une variable explicative de la résilience psychologique.

### **1.2. La banalisation du coronavirus**

La banalisation du COVID-19, peut être considérée comme une attitude de minorisation des risques associés à la pandémie. Dans de nombreuses communautés, elle peut résulter de divers facteurs tels que la désinformation, le scepticisme envers les systèmes sanitaires ou encore un ras-le-bol ou une lassitude liée aux mesures restrictives et de confinement imposés qui ne cadraient pas toujours avec la réalité économique des individus. Cette attitude peut être dangereuse et avoir des conséquences graves lorsque les risques induits de la maladie sont avérés et manifestes. En l'occurrence, une forte propagation du virus et une contamination des personnes. Bien plus, le

---

<sup>31</sup> Ibidem

<sup>32</sup> La crise du SRAS éclate en Chine en 2003.

temps que l'on prenne conscience et que l'on adopte des comportements protecteurs, le système immunitaire peut n'amenuiser. Dans le cas spécifique du Cameroun, au sein de certaines communautés locales, il y a des gens qui à tort ou à raison, banalisation l'impact du COVID-19 sur la santé physique et même morale. Pour ceux-là, le corona virus infection disease 19 n'était pas une nouvelle maladie. Ils assimilaient les symptômes et les manifestations de cette dernière/celle-ci à une grippe ordinaire et donc à quelque chose de déjà vue. Et comme pour la plupart, ils recourraient à la médecine traditionnelle notamment les plantes médicinales<sup>33</sup> et aux recettes de grand-mère<sup>34</sup>, pour soigner la grippe, ils pensaient faire la même chose pour le traitement du coronavirus. En considérant la SARS-COV-2 comme quelque chose de moins grave, cela a permis de réduire l'anxiété et le stress induit par cette crise sanitaire. Par ailleurs, cette attitude leur a permis de mieux vivre la présence du mal dans leur quotidien et de maintenir un certain équilibre mental. Bien plus, la banalisation de ce fléau par une grande partie de la population locale<sup>35</sup>, a contribué à développer une forme de résilience collective. La banalisation du coronavirus a contribué à réduire l'anxiété et le stress associé à la pandémie d'une part et à maintenir un équilibre des individus d'autre part. En ce sens, elle est une variable explicative viable de la résilience psychologique. Que dire de la canalisation de la psychose ?

## **2- La canalisation de la psychose.**

La pandémie de COVID-19 a agi comme un facteur de perturbation globale, engendrant une anxiété généralisée et une psychose collective à travers le monde, y compris au Cameroun. Les mesures gouvernementales telles que le confinement, la fermeture des frontières, le port obligatoire du masque et la distanciation physique ont créé un climat d'incertitude, accentuant la peur du virus, mais aussi celle de la précarité sociale et économique. Toutefois, cette dynamique anxiogène n'a pas engendré un repli général sur soi ; au contraire, elle a révélé la capacité des populations locales à réagir de manière proactive face à la crise. La psychose collective a ainsi été canalisée à travers des formes inédites de mobilisation communautaire. Des réseaux de solidarité

<sup>33</sup> Pour traiter la grippe, les camerounais utilisent régulièrement les écorces ou les plantes extraites de la nature tels que l'EKOUK, le NFOHL ou la citronnelle qu'ils font bouillir et consommé sous forme de tisanes ou de boissons chaudes. Les mêmes plantes étaient utilisées pendant la période de COVID-19.

<sup>34</sup> La grippe s'accompagne très souvent de fièvre et de toux. Pour y remédier, certains font bouillir de l'eau qu'ils remplissent par la suite dans un récipient propre, on y ajoute du menthol ou quelques cristaux de menthe et on se recouvre d'un drap ou d'une serviette pour respirer la vapeur qui en sort pendant 5 à 10min cela permet de chasser la fièvre et les courbatures. Pour la toux, un mélange à base d'ail écrasé + gingembre (Ndjindja)+miel + citron ou citronnelle pour dégager les voies respiratoires.

<sup>35</sup> Ce terme désigne un groupe de personnes d'une même ethnie ou d'une culture vivant dans une région donnée.

se sont rapidement mis en place, notamment grâce à l'action des jeunes, des leaders communautaires et des ONG, qui ont organisé des campagnes de sensibilisation, de distribution de matériel sanitaire, mais aussi des actions d'entraide entre voisins. Ces initiatives, loin de se limiter à un simple effet palliatif, ont permis de reconstruire du lien social autour de valeurs telles que l'entraide, la responsabilité collective et la dignité humaine dans un contexte de crise.

Par ailleurs, cette résilience communautaire ne s'est pas limitée aux seules dimensions matérielles ou sanitaires : elle s'est également déployée sur le plan symbolique, informationnel et psychologique. Des campagnes d'information organisées par les médias locaux, les radios communautaires et les plateformes numériques ont permis de lutter contre les rumeurs, la désinformation et les croyances erronées sur le virus. Simultanément, des espaces de soutien psychologique ont été créés pour accompagner les individus en détresse, transformant la psychose diffuse en une prise de conscience collective des enjeux mentaux liés à la pandémie. Ces dynamiques ont favorisé une résilience sociale et culturelle, notamment à travers l'adaptation des pratiques culturelles : les mariages et cérémonies communautaires ont été reconfigurés selon les normes sanitaires, avec parfois des retransmissions en direct pour maintenir le lien symbolique entre les membres d'une même communauté malgré la distanciation. Ces réponses montrent que, loin d'être passives, les sociétés locales ont fait preuve d'agilité en réinterprétant la crise dans une logique de réappropriation culturelle. Ainsi, la résilience psychologique observée allant du déni initial à la canalisation consciente de la psychose peut aussi être comprise à l'aune des facteurs historico-culturels qui façonnent la capacité des sociétés africaines à survivre aux chocs collectifs par la solidarité, la réinvention des pratiques sociales et la mobilisation des ressources endogènes.

## **B- Les facteurs historico-culturels**

Des événements historiques et culturels ont joué un rôle significatif dans le développement de la résilience psychologique des communautés locales. Avant d'analyser les facteurs culturels (2), nous allons d'abord apprécier les événements historiques (1).

### **1- Des événements historiques en faveur de la résilience psychologique des communautés locales**

Plusieurs événements historiques antérieurs à la pandémie de COVID-19, ont contribué à forger et à renforcer la résilience psychologique des camerounais dans leur globalité et singulièrement au sein des communautés locales et couches défavorisées. Nous pouvons citer entre

autres la lutte contre le VIH/SIDA, les expériences passées avec les pandémies ; les conflits intra-étatiques. La crise du VIH/SIDA dans les 198 et 199, a marqué profondément les camerounais sur le plan psychologique affectant non seulement les personnes contaminées ou vivant avec le virus, mais aussi leurs familles et la société en général. L'un des impacts les plus significatifs, a été la stigmatisation. En effet, les personnes qui contractaient le virus étaient souvent victimes de discrimination ce qui a entraîné un sentiment d'isolement et de honte. Cette situation a ainsi engendré des niveaux élevés d'anxiété et de dépression parmi les personnes touchées et leurs communautés pour lutter contre cette crise, des campagnes de sensibilisation et des initiatives ont été mises en place, ce qui a permis de renforcer la solidarité sociale des camerounais. Dans ce contexte, les communautés locales ont appris à s'organiser, à soutenir les personnes infectées et à promouvoir les comportements responsables<sup>36</sup> pour une bonne prévention. Cette dynamique a favorisé la création d'un cache de résilience face à d'autres crises sanitaires, y compris celle de la COVID-19. S'agissant des expériences passées avec les pandémies, le Cameroun a connu d'autres épidémies à l'exemple de la grippe aviaire. En effet, le virus HSNA paru en 2006 au Cameroun, a eu des conséquences dans le secteur avicole, un secteur dans lequel on retrouve beaucoup de camerounais et qui est par conséquent une source importante de revenus pour de nombreuses familles. Les pertes dans ce secteur, ont eu un effet domino sur l'économie locale. Les communautés dont la subsistance dépendent principalement de l'élevage et de la vente des volailles, ont souffert des mesures de contrôle parfois arbitraires<sup>37</sup>, telles l'abattage préventif des volailles infectées non seulement cela conduit à une réduction drastique de la production avicole, mais également leurs revenus ont diminué.

Par ailleurs, la fièvre Ebola a été signalée au Cameroun en 2014 les leçons tirées de ces expériences, ont permis aux communautés d'être préparées psychologiquement et de mieux réagir face à d'éventuel pandémies. Pour ce qui est des conflits intra-étatiques, à côté de la guerre menée contre la secte terroriste BOKO HARAM dans l'Extrême –Nord du pays, les camerounais sont exposés aux conflits intenses en l'occurrence ceux liés aux crises anglophones au NOSO (Nord-Ouest et Sud-Ouest)<sup>38</sup>. L'expérience de ces conflits a contribué à forger le mental ou l'état d'esprit des populations vivant dans ces zones. En effet, les communautés de ces régions (allogènes et

<sup>36</sup> Parmi les comportements responsables, il y'avait : l'abstinence, le port du préservatif, la fidélité à son partenaire.

<sup>37</sup> Les équipes de santé ne s'assuraient pas toujours que la volaille est réellement infectée avant de l'abattre.

<sup>38</sup> Le conflit au NOSO a commencé en Octobre 2016 les revendications des avocats de ces régions. 8 ans après, il a pris les allures d'un conflit intra-étatique qui a déjà causé de nombreux dégâts humains et socioéconomiques.

autochtones) ont affronté depuis le début de la crise, de nombreux défis. Toutefois, elles ont pu s'adapter et surmonter ces défis en renforçant les liens sociaux en développant des mécanismes d'adaptation, en cultivant la résilience face à l'adversité. Ces éléments ont été essentiels pour aider les populations à affronter ces épreuves difficiles. Que dire des facteurs culturels ?

## **2- Les facteurs culturels : Les camerounais comme un peuple culturellement endurent.**

La résilience des Camerounais ne peut être dissociée de leur passé historique marqué par la colonisation, les luttes pour l'indépendance et les conflits internes postcoloniaux<sup>39</sup>. Cette histoire a forgé une mémoire collective de la résistance, incarnée par des figures emblématiques telles que Ruben Um Nyobè, Félix-Roland Moumié ou encore Ernest Ouandié, qui ont symbolisé la capacité du peuple à se dresser face à la domination et à l'injustice, malgré la répression brutale. Ces leaders, souvent issus des communautés locales, ont été des modèles de courage et de résilience, en se battant pour la liberté, la dignité et l'autodétermination du peuple camerounais. Cette mémoire des luttes, entretenue par des récits familiaux, des commémorations et des formes de patrimoine immatériel, agit comme un ressort psychologique qui permet aux populations de relativiser les épreuves actuelles à l'aune de celles du passé. Ce socle historique nourrit une conscience collective selon laquelle les crises, aussi violentes soient-elles, peuvent être surmontées par l'unité, la persévérance et l'autonomie. Cette résilience historique devient donc une matrice culturelle mobilisable en temps de crise, comme cela a été observé durant la pandémie de COVID-19.

Face aux nombreuses crises conjoncturelles qu'elles soient politiques, économiques ou sanitaires les Camerounais ont développé une résilience psychologique fondée sur la débrouillardise, la défiance envers l'État et le recours à des solutions endogènes. L'exemple de la pandémie de COVID-19 est illustratif à cet égard. Alors que le gouvernement préconisait des traitements modernes et la vaccination, une grande partie de la population a préféré se tourner vers la pharmacopée traditionnelle, jugée plus accessible, plus familière, mais aussi plus digne de confiance. Cette attitude n'est pas simplement le fruit d'une ignorance médicale, mais le symptôme d'une crise de légitimité de l'État. De nombreux Camerounais perçoivent l'inaction, le silence ou l'inefficacité des pouvoirs publics comme une marque de désintérêt ou de mépris à l'égard des préoccupations populaires. Dès lors, ils investissent leur énergie dans la recherche de solutions autonomes, souvent en marge ou en opposition aux dispositifs institutionnels. Ce réflexe de

---

<sup>39</sup> Ruben UM NYOBE, Ernest OUANDIE etc...

débrouillardise, déjà observé lors des émeutes de la faim de 2008 ou des périodes de hausse des prix du carburant, s'inscrit dans un schéma plus large d'autonomisation populaire, qui fait de la résilience psychologique une arme contre la précarité, mais aussi contre la dépossession symbolique que représente l'inaction de l'État. La résilience pratique des Camerounais s'exprime dans leur capacité à transformer les contraintes en opportunités d'organisation sociale alternative. Dans un contexte où les infrastructures publiques sont souvent défaillantes, les communautés locales développent des stratégies de contournement qui leur permettent de maintenir une forme d'autonomie fonctionnelle. Cette dynamique se traduit par l'émergence d'initiatives communautaires : fabrication artisanale de gels hydroalcooliques, organisation d'actions humanitaires locales, mise en place de dispositifs d'alerte ou de veille sanitaire à l'échelle des quartiers, etc. En outre, la transmission intergénérationnelle des savoirs culturels renforce cette résilience pratique. Les anciens jouent un rôle central dans la conservation et la diffusion des techniques de soin traditionnelles, des valeurs d'entraide, des récits éducatifs ou des pratiques agricoles adaptées à des contextes de pénurie. Ces mécanismes assurent la pérennité des modes de vie et constituent des ressources mobilisables face à des perturbations sociales, sanitaires ou économiques. Ainsi, la résilience pratique des Camerounais ne se limite pas à une simple adaptation passive : elle repose sur une véritable ingénierie communautaire, articulée autour de la solidarité, de la transmission culturelle et de l'innovation sociale, démontrant la capacité des populations à construire des réponses locales face à des enjeux globaux.

## **II- DE LA RESILIENCE PRATIQUE**

Lorsque nous parlons de résilience pratique, nous faisons référence à l'engagement local dans les réponses apportées à la crise sanitaire. Concrètement, il s'agit des initiatives et actions entreprises par les communautés locales pour lutter contre la COVID-19. Dans la lutte contre la COVID-19, les communautés locales ont fait le choix de recourir à la médecine traditionnelle améliorée et la pharmacopée traditionnelle africaine au détriment de la médecine moderne ou conventionnelle (A). Elle se sont également engagées dans les campagnes de sensibilisation et de prévention, et à la fabrication artisanale des équipements de protection individuelle (B).



### **A- Le choix de recourir à la médecine traditionnelle améliorée et à la pharmacopée traditionnelle africaine par les communautés locales pour le traitement au COVID-19 au détriment de la médecine moderne**

La médecine traditionnelle améliorée (MTA), est constituée de médicaments issus de la pharmacopée traditionnelle locale à limites de toxicités déterminées, à activité pharmacologique conformée par la recherche scientifique, à dosage quantifié et qualité contrôlée<sup>40</sup>. On distingue quatre (04) catégories<sup>41</sup> (catégorie 1), préparation simultanée selon les méthodes traditionnelles de préparation. La sécurité/qualité et efficacité sont garanties par l'expérience acquise au cours de trois générations d'utilisation. Les matières premières sont identifiées par le médecin traditionnel (catégorie 2) sa sécurité et son efficacité sont garanties par des preuves ethno-médicales et la longue expérience d'utilisation ou par des preuves d'essais cliniques. L'ingrédient actif est issu de matières premières extra-sèches. Le principal groupe fonctionnel des matières est connu. (Catégorie 3), le principe actif est issu d'un extrait standardisé. Son efficacité et sa sécurité doivent être démontrées par des études précliniques menées selon des protocoles standardisés. Produits pharmaceutiques (aigüe et subaigüe). Pharmacodynamique essais cliniques phase I et II. (Catégorie 4), le principe actif est constitué de molécules purifiées. Son efficacité et sa sécurité doivent être démontrées par des études précliniques et cliniques menées selon des protocoles standards bonnes pratiques de fabrication : produits pharmaceutiques, pharmacologie de la sécurité, toxicologie, métabolisme des médicaments/PK. Essais cliniques phase I et III. La réglementation des médicaments classiques<sup>42</sup>. La pharmacopée traditionnelle encore appelée phytothérapie quant à elle est un ensemble de produits fabriqués à base de plantes médicinales tirées de la nature avec des techniques de préparation qui s'imposent : poudre, infusion, décoction, teinture mère, alcoolature, etc...<sup>43</sup> les deux traitements endogènes, ont été adoptés par les communautés locales dans leur ensemble et davantage par des populations à revenu moyen et les couches défavorisées dans la lutte anti COVID, soit à titre préventif, soit à titre curatif. Avant de rendre compte de la

Page | 705

<sup>40</sup> Dr Justine Germa NZWEUNDJI et al ; « Recherche médicale et médicinale en Afrique subsaharienne : Cas du Cameroun dans la lutte contre la COVID-19 » In *Revue Africaine de Sécurité Internationale-RASI* 001 P.131

<sup>41</sup> Ibid

<sup>42</sup> Ibid

<sup>43</sup> Monseigneur Samuel KLEDA ; « Rôle et efficacité de la pharmacopée traditionnelle ». In *Revue Africaine de Sécurité-RASI* 001. P.155

valorisation de la pharmacopée traditionnelle (2), nous allons d'abord apprécier l'apport de la médecine traditionnelle améliorée (1).

### 1- L'apport de la médecine traditionnelle améliorée (MTA).

Dans le cadre de la prise en charge de la pandémie à COVID-19 au Cameroun, des protocoles de prise en charge du Ministère de la santé publique mis sur pied avec la collaboration d'un comité d'experts scientifiques, ont été adoptés. Toutefois, ces traitements inspirés des savoirs et pratiques exogènes, non seulement n'étaient pas efficaces à 100%, mais aussi, ils n'étaient pas toujours adaptés aux réalités locales. Ainsi, dans l'optique de la recherche des solutions endogènes à cette crise, parallèlement à ces thérapies, des traitements naturels ou traditionnels ont pris le pas sur ces derniers. C'est le cas des produits ELIXIR COVID et ADSAK COVID qui sont des exemples de médicaments traditionnels améliorés<sup>44</sup> proposés par Monseigneur Samuel KLEDA. Parmi les quatre (04) catégories de MTA qui existe et que nous avons énumérées plus haut, ces remèdes peuvent être classés dans la troisième catégorie dans la mesure où, ils ont fait l'objet d'études précliniques et cliniques. Ces études phytochimiques ont été effectuées dans cinq laboratoires de l'université de Yaoundé I (UYI<sup>o</sup> et de l'Institut de Recherches Médicales et d'Etudes des Plantes Médicinales (LMPM). Cela a permis d'identifier leurs différentes classes de métabolites secondaires avec les propriétés suivantes : antioxydante, anticcoagulante, anticacéreuse, antibactérienne, antivirale, antiinflammatoire, analgésique, stimulant immunitaire, antiseptique.

Sa motivation première<sup>45</sup> est le souci d'apporter des solutions adaptées aux besoins des malades dans sa région qui n'ont pas été soignés dans les hôpitaux. Monseigneur a traduit en ces termes : « *Beaucoup de patients s'adressent à moi parce qu'ils n'ont pas été soignés dans les hôpitaux. Cela m'a orienté dans mes recherches auprès des guérisseurs qui possèdent les recettes contre des maladies difficiles à traiter dans les hôpitaux* »<sup>46</sup>. L'expérience acquise auprès de ces médecins traditionnels sur les plantes médicinales lui a permis de développer des traitements dont Elixir COVID et ADZAK COVID l'absorption de ces suspensions buvables permettait de soulager les symptômes de la COVID-19 et guérir ceux dont la maladie était avancée. Les principaux

<sup>44</sup> Il y'a eu d'autres médicaments traditionnels améliorés tel "NGUL BE TARA".

<sup>45</sup> Outre la raison philanthropique, d'autres raisons peuvent être la connaissance scientifique, les bénéfices pécuniaires etc...

<sup>46</sup> Dr. Justine Germe NZWEUNDZI et al ; Cit. P.132

ingrédients des deux mélanges étaient Triliaemetica et Aloe Vera<sup>47</sup>. La prise en charge par la méthode KLEDA n'était pas automatique pour les personnes covidées. Certes, il fallait avoir été préalablement testé positif par un hôpital public ou une clinique (certifiée). Mais, lorsque vous arrivez dans l'un de ses points focaux<sup>48</sup> où ces produits étaient disponibles, l'équipe médicale en place, vous faisait un test sanguin (prélèvement de l'équipe médicale en place, nous faisait un test sanguin (prélèvement de sang) payant d'un montant de 18 000FCFA. C'est à l'issue de ce test qui permettait de confirmer la sérologie active au COVID-19 qu'on vous remettait le protocole thérapeutique<sup>49</sup>. Au mois de septembre 2020, l'efficacité de l'initiative locale menée à titre principal l'archevêque de Douala<sup>50</sup>, ne faisait plus aucun doute. En effet, 12000 personnes infectées sur 19000 à qui il a administré son traitement, ont été guéries<sup>51</sup>. Les recherches et les traitements développés par Monseigneur Samuel KLEDA notamment l'Elixir COVID et ADSAK COVID s'inscrivent principalement dans une approche Bottam up. Que dire de la valorisation de la pharmacopée traditionnelle africaine ?

## **2- La valorisation de la pharmacopée traditionnelle par les communautés locales**

Malgré le potentiel thérapeutique que présente les médicaments SOLIDARITY<sup>52</sup> proposé par l'Organisation Mondiale de la Santé pour le traitement du COVID-19 au Cameroun les communautés camerounaises n'ont pas cessé de croire aux vertus thérapeutiques de la pharmacopée traditionnelle africaine. Aussi, ont-elles continué d'utiliser toutes les plantes médicinales extraites de la nature dont les propriétés thérapeutiques sont avérées pour le traitement de certaines maladies graves ou sévères. La valorisation de la phytothérapie par les communautés locales au détriment du traitement conventionnel est due à plusieurs raisons. Nous retiendrons ici trois principales raisons : culturelles (2.1) ; scientifiques (2.2) et économiques (2.3).

<sup>47</sup> Monseigneur KLEDA avait des points focaux à Douala, Yaoundé et dans d'autres régions du pays là où on pouvait trouver ses médicaments. A Yaoundé par exemple, il y avait le centre de santé catholique de NKONGOA à NTOM sur la route MFOU.

<sup>48</sup> Observation de terrain

<sup>49</sup> Bien que ses traitements aient été approuvés et financés en partie par le gouvernement l'initiative et le développement des remèdes ont été menés par KLEDA lui-même, sans attendre une directive ou une intervention des pouvoirs publics.

<sup>50</sup> Le 05 juin 2020, lorsque l'archevêque présentait officiellement ses produits aux médias, le nombre de personnes ayant suivi son traitement et déclarées guéries à l'issue de ces thérapies s'élevait à au moins 3000. Au mois de septembre 2020, le nombre a augmenté à 12000. Lire Cameroon Tribune N°12 109/830 8 du 08 juin 2020.

<sup>51</sup> Appellation du méga essai mondial de quatre traitements contre le coronavirus proposé par l'Organisation Mondiale de la Santé

<sup>52</sup> SAMUEL kleda ; op. Cit P.156

## 2.1. Les raisons culturelles

L'Afrique a une longue histoire de médecine traditionnelle et de praticiens qui jouent un rôle important dans la prestation de soins aux populations. En effet, une médecine fait partie de la culture d'un peuple. Et pour les africains, c'est la pharmacopée traditionnelle ou médecine moderne, tant de personnes en Afrique fait appel aux plantes médicinales pour se soigner, et la pharmacopée traditionnelle malgré la médecine conventionnelle n'a jamais été abandonnée<sup>53</sup>. En outre, il existe une relation entre l'homme et les plantes. L'homme dans son milieu connaît la vie des plantes, apprend à les aimer, à les respecter, il connaît leur emplacement. Aussi, quand ce dernier est malade, il s'adresse d'abord à ce qui est en contact avec lui, la nature qui le fait vivre avec ses plantes qui le nourrissent, qui l'accompagnent dans sa vie<sup>54</sup>. Par ailleurs, les guérisseurs vers qui les malades vont, sont des unités de la médecine traditionnelle.

## 2.2. Les raisons scientifiques

Avant l'apparition de la médecine conventionnelle autour des années trente, la médecine se faisait en générale à base des plantes<sup>55</sup> ont de nombreuses propriétés thérapeutiques. A travers le monde, elles sont utilisées par l'homme pour soigner les pathologies les plus sévères. En effet, non seulement les plantes nous soignent, mais les odeurs qui se dégagent de la nature sont également bénéfique pour notre bien-être mental et physique. A ce propos, MONTAIGNE invitait à les utiliser : « *Les médecins pourraient tirer des odeurs plus d'usage qu'ils ne font, car j'ai souvent aperçu qu'elles me changent et agissent en mes esprits suivant ce qu'elles sont* »<sup>56</sup>. Par ailleurs, les grands chercheurs s'accordent à dire que leur efficacité fait l'unanimité. Par exemple, un médecin français phytothérapeute, Jean Valnet, n'a cessé de rappeler : « L'usage des plantes et des essences peut permettre à qui sait bien l'entendre, des « *miracles* » en tout point comparables dans de nombreux domaines. Les égyptiens antiques savaient déjà anesthésier par des macérations vineuses des plantes<sup>57</sup> ». Les africains utilisent les plantes pour leurs propriétés thérapeutiques extraordinaires. Par exemple, les plantes *Enantia chorantha* et *Desmodium adscendens*, détruisent les virus des hépatites B et C, *Pigum africanum* (prunier d'Afrique) soigne la prostate ; les vers

<sup>53</sup> Iem P.158

<sup>54</sup> Ibidem P.159

<sup>55</sup> M. Montaigne, cité par J. Valnet, Aromathérapie, traitement des maladies par les essences des plantes, Maloine, Paris, 1990, 11, 24.

<sup>56</sup> J. Valnet Aromathérapie, traitement des maladies par les essences des plantes, 19

<sup>57</sup> Samuel KLEDA ; op Cit. PP. 160-161

intestinaux les plus résistants sont détruits par *Trichilia émélica*, plusieurs plantes sont utilisées contre le paludisme ; *Guiera Senegalensis* régularise sans effets secondaires la tension, plusieurs formes de cancer sont traitées par l'Aloès.

Au Cameroun, sa biodiversité regorge de remèdes à base de plantes pour tous les symptômes présentés par l'infection à coronavirus, y compris le virus lui-même. Ladite biodiversité possède également des activités antioxydantes, anti-inflammatoires, antivirales, anticoagulantes et immunomodulatrices scientifiquement démontrées<sup>58</sup>. Les couches favorisées et les couches défavorisées utilisent les plantes aux propriétés antipaludiques, antibactériennes et grippales connues et dont l'utilisation antérieure avait déjà montré des résultats efficaces. Pour les couches favorisées, elles prenaient le protocole thérapeutique de l'OMS, ajouté à cela le vaccin. Et en complément, les produits à base de plantes médicinales. Quant aux couches favorisées, elles avaient une certaine méfiance et réticence vis-à-vis du traitement moderne au profit de la pharmacopée traditionnelle. Ces réticences pouvaient s'expliquer par le fait que les traitements inspirés de la médecine occidentale qu'on proposaient, n'avaient pas encore fait leurs preuves ailleurs c'est-à-dire montrer leur efficacité même chez eux. Ces traitements étaient encore en phase d'expérimentation. Et, pour le vaccin, les camerounais y voyaient un complot des occidentaux contre les africains. Un complot auquel Pascal Boniface fait allusion et s'il dénonce dans les propos de Jean Paul Mira, chef de service à l'hôpital Cochin (Paris), adressés à Camille Lochet directeur de recherche de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale, de faire de l'Afrique « *Où il n'y a pas de masque, pas de traitement, pas de réanimation, un cobaye pour les tests de vaccin contre le COVID-19. Un peu comme ça s'est fait d'ailleurs sur certaines études avec le SIDA, ou chez les prostituées (Boniface 2020). Dans ce climat de suspicion, les communautés locales préféraient faire confiance en la nature au médecin traditionnel (tradipraticien) qui connaît quelle plante utiliser pour chaque maladie et la posologie de ces plantes*<sup>59</sup>. Pendant la COVID-19, elles utilisaient régulièrement les plantes suivantes *Artémisia*, *EKOOUK*, *Nfohl* ; *Quinquelibá* ; *Ail* ; *Eucalyptus*, clou de girofle, gingembre, citronnelle, citron etc...<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Gabriel A AGBOR et NDJIB Rosette Christelle ; « La médecine traditionnelle dans la lutte contre la COVID-19 : le rôle de la collaboration entre les scientifiques biomédicaux et les tradipraticiens » In *Revue Africaine de Sécurité Internationale-RASI* 001 P.176.

<sup>59</sup> Dans sa connaissance des plantes, le tradipraticien distingue les plantes toxiques de celles qui sont non-toxiques. Il est aussi capable de dire à son patient le nombre de plantes à utiliser pour soigner le mal dont il souffre.

<sup>60</sup> Ces plantes ont de nombreuses propriétés telles les propriétés antipaludiques, antibiotiques/antivirales, immunostimulantes, antipyrétiqantalgiques/antiinflammatoires, antiasthéniques.

### **2.3. Les raisons économiques**

L'art de soigner par les plantes offre au tradipraticiens la possibilité de se procurer facilement les plantes dont il a besoin. Le guérisseur peut facilement entrer en possession de la matière qu'il aura à utiliser car elle est facile à trouver, ne demandant pas d'énormes moyens financiers. Pour le patient, le traitement à base de plantes médicinales est peu coûteux. Il lui coûte parfois qu'un franc symbolique. Bien plus, les protocoles de traitements pour COVID-19 proposés par l'OMS n'étaient pas à la portée de tous les camerounais. Les recherches et traitements du leader religieux Samuel KLEDA, ont été développés pour répondre directement aux besoins locaux. Cela démontre une démarche qui part de la base. Par ailleurs, la valorisation de la pharmacopée traditionnelle africaine comme traitement alternatif pour la pandémie à COVID-19, a été portée par les communautés locales. Ces initiatives et actions renforcent l'idée d'une résilience bottom up. Cependant, s'agissant de la thérapie par les plantes, il faut préciser qu'elle était efficace quand le mal était au début. Autrement dit, à l'apparition des premiers symptômes. Son utilisation permettait par exemple de baisser la fièvre ou de soulager des étouffements. Lorsque la maladie était avancée, elle ne pouvait plus être traitée uniquement par les plantes médicinales. Il fallait associer les médicaments modernes pour assurer la guérison<sup>61</sup>. D'autres actions locales ont été entreprises telles la fabrication artisanale des équipements de protection (B).

Page | 710

#### **B- La fabrication artisanale des équipements de protection individuelle**

Les communautés locales ont fait face à la difficulté d'accès à certains équipements de protection contre le coronavirus soit à cause de leurs coût élevé, soit à cause d'une pénurie. C'est le cas des masques et des gels hydroalcoolique. Pour remédier à ce problème, des initiatives locales qui relèvent de l'esprit d'inventivité et de créativité des camerounais, ont émergé. Nous avons ainsi eu la fabrication artisanale des masques (1) et la production locale des gels hydroalcoolique (2).

##### **1- La fabrication artisanale des masques**

Pendant une longue période au cours de laquelle la crise sanitaire battait son plein au Cameroun, seuls les masques chirurgicaux étaient disponibles. Leurs coûts élevés, les rendaient difficiles d'accès pour les couches vulnérables et défavorisées. Quand bien-même ces derniers

---

<sup>61</sup> Même la cure de Monseigneur se prenait en associant certains conventionnels notamment l'Azytromicine ; la vitamine C C a C 1000 ;



parvenaient à s'en procurer, elles ne pouvaient les avoir en grande quantité. Face à l'urgence de se protéger de la propagation et de la contamination du virus à couronne, les communautés locales qui sont habituées à trouver des solutions à leurs problèmes, se sont mises dans la fabrication artisanale des masques. La fabrication de ces masques en tissus a permis de répondre à une demande de plus en plus forte des masques en égard à l'évolution de la maladie. L'offre étant désormais disponible par ailleurs, la disponibilité, la durabilité et les prix préférentiels de ces équipements de protection, ont mis en concurrence les masques chirurgicaux importés, ce qui a permis de revoir à la baisse le prix de ceux-ci. En effet, les personnes qui souhaitaient avoir un masque avaient le choix entre les deux types en fonction de leur bourse, ce qui n'était possible au début de crise. Pour les couches défavorisées, les masques en tissu étaient une aubaine voire une opportunité dans la mesure où, ils étaient et pouvaient être réutiliser. Bien plus, les masques fabriqués localement profitaient aussi bien aux demandeurs qu'aux fabricants.

Pour les demandeurs, ils n'avaient plus besoin d'acheter plusieurs masques comme c'était le cas avec les masques importés. Il suffisait d'en avoir même deux (02) et de les entretenir pour se protéger. Les individus pouvaient aussi faire des économies. Pour les fabricants notamment les couturières, la vente des masques faits maison était devenu un business qui leur rapportait de l'argent.

## **2- La production locale des gels hydroalcoolique**

Au début de la pandémie, il y'avait une pénurie mondiale de gels hydroalcoolique, qui a poussé de nombreux pays y compris le Cameroun à chercher des solutions locales. Face à la demande croissante, les communautés locales ne sont pas restées dans les expectatives. Elles se sont démarquées par les solutions pratiques apportées. Dans cette dynamique, nous pouvons parler des initiatives ou actions ou action des artisans locaux ont utilisé leurs compétences pour fabriquer des gels hydroalcooliques à partir d'ingrédients disponibles sur le marché local. Ces initiatives ont non seulement permis de produire des désinfectants mais aussi, grâce à ces efforts, l'accès aux gels hydroalcooliques est devenu plus facile, surtout dans les zones rurales où les produits importés étaient hors de portée. En outre, les producteurs locaux ont suscité la concurrence entre les gels hydroalcooliques fabriqués localement et disponibles à coût réduit et les produits étrangers à priori de meilleure qualité et chers. Bien plus, la fabrication de ces produits nécessitant une importante main d'œuvre, elle a contribué à créer des emplois et à soutenir l'économie locale. Des universités et des instituts de recherche se sont également engagés dans la production des gels

hydroalcooliques pour répondre à la pénurie. Nous pouvons citer : l'université de Yaoundé I, l'Université de Douala, l'Institut de Recherche Agricole pour le Développement (IRAD) et l'Institut Supérieur de Technologie (IST)

- L'université de Yaoundé I, a mobilisé ses ressources pour produire des gels hydroalcooliques, contribuant à la lutte contre la propagation du virus
- L'université de Douala quant à elle, a sollicité des chercheurs en chimie afin de trouver les formules qui permettent de produire des gels hydroalcooliques.

Les instituts tels que l'IRAD, a participé à la fabrication des gels, en utilisant ses installations pour soutenir les efforts de santé publique. L'institut supérieur de technologie (IST) y a également joué un rôle. En effet, cet institut a produit des désinfectants, y compris des gels hydroalcooliques, pour aider à la prévention de la COVID-19. Les initiatives de fabrication de gels hydroalcooliques par les universités et les instituts, les artisans locaux au Cameroun, peuvent être classées au niveau Bottom up. En effet, les universités et les instituts de recherches sont des institutions académiques et de recherches qui ont réagi à une crise sanitaire en mobilisant leurs ressources et leurs expertises. Cela témoigne d'une réponse apportée par la base où, les acteurs locaux impulsent des actions en réponse aux besoins immédiats. Les actions menées par les artisans locaux s'inscrivent dans la même veine. A l'issue de cette deuxième partie, il appert que la résilience des communautés locales face à pandémie à COVID-19 a également été pratiquée au regard de leur choix de traitement porté sur les savoirs et pratiques en l'occurrence la médecine traditionnelle. Et au regard des initiatives locales menées telles que la fabrication artisanale des masques et la production locale des gels hydroalcooliques.

### **Conclusion**

Cette recherche visait à analyser la résilience des communautés locales camerounaises face à la pandémie à COVID-19, dans une perspective dite bottom up, en partant de l'hypothèse que la réponse locale à la crise ne s'est pas limitée à une attente passive des solutions étatiques, mais s'est articulée autour de dynamiques endogènes, psychosociales et pratiques. L'objectif était de démontrer que, contrairement à une vision strictement descendante de la gestion des pandémies, les sociétés locales, y compris les couches les plus défavorisées, ont pu se structurer, s'organiser et agir efficacement pour contenir les effets de la crise sanitaire. Cette perspective remet en cause l'idée largement répandue selon laquelle l'Afrique était vouée à l'échec face au COVID-19, et

suggère au contraire que la force des sociétés africaines réside dans leur capacité d'adaptation culturelle et communautaire. Le bilan de cette réflexion met en évidence deux grands axes de résilience : psychologique et pratique. Sur le plan psychologique, les communautés ont su mobiliser des mécanismes tels que le déni et la banalisation, non comme une forme d'ignorance, mais comme des stratégies de protection mentale face à un fléau déstabilisant. À cela s'ajoute l'importance des facteurs historico-culturels comme les expériences de pandémies antérieures, les conflits internes (comme la crise anglophone ou la lutte contre Boko Haram), ainsi que la transmission des savoirs entre générations, qui ont préparé mentalement les populations à affronter les incertitudes du présent. Sur le plan pratique, les réponses locales ont été d'une remarquable ingéniosité : utilisation de la médecine traditionnelle améliorée, développement de protocoles thérapeutiques locaux comme les traitements de Mgr Samuel Kleda, valorisation de la pharmacopée africaine pour ses vertus antivirales, mais aussi fabrication artisanale de masques et production de gels hydroalcooliques par des universités et artisans locaux. Ces pratiques montrent que les populations ne se sont pas contentées de subir la crise : elles ont produit des réponses alternatives, culturellement adaptées, économiquement accessibles et scientifiquement pertinentes. Ce positionnement appelle une relecture critique des politiques publiques africaines face aux crises sanitaires. Il révèle la nécessité impérieuse d'intégrer les savoirs, les pratiques et les initiatives communautaires dans la définition des stratégies sanitaires nationales. Le temps est venu pour les décideurs africains de ne plus marginaliser les ressources locales, mais de les considérer comme des leviers puissants de transformation et de résilience. Cela suppose non seulement une reconnaissance politique des initiatives de base, mais aussi leur encadrement scientifique, juridique et institutionnel. En valorisant les réponses communautaires, le Cameroun à l'instar d'autres pays africains, peut construire un modèle de gestion des crises fondé sur une articulation équilibrée entre interventions étatiques et dynamiques locales, entre expertise scientifique et savoirs traditionnels. Ainsi, cette étude montre que l'avenir des politiques sanitaires africaines passe par une meilleure synergie entre le haut et la base, entre la technocratie et le peuple, entre l'État et la communauté.

**R.I.D.S.P**

# REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

